

Die betreibungsrechtliche Beschwerde (SchKG 17 ff./OG 75-82)

Voraussetzungen	<p>1. Verfahren noch im Gang 2. Zuständigkeit (13, 17 I, 18 II, 19 II, 320 II) 3. BeObjekt: Verfügung/Unterlassung, die <i>auf den Verfahrensgang einwirkt</i> (Verfahrensfehler)¹ 4. BeGrund 5. Legitimation <ul style="list-style-type: none"> ▪ P & P ▪ Aktuelles schutzwürdiges Interesse 6. Subsidiarität (17 I) 7. Frist (17 II/III, 20)</p>	
Beschwerdegründe insbesondere		
<i>Gesetzesverletzung</i>	<i>Rechtssatz nicht oder nicht richtig angewendet:</i> Bundesrecht ² (auch ungeschriebenes) und kantonales Recht	
<i>Unangemessenheit</i>	Nur möglich, wenn überhaupt Ermessen möglich ist, sonst Rechtsverletzung	<u>Merke:</u> BGer kann Ermessen grs. nicht überprüfen.
<i>Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung</i>	In Frage kommt nur die formelle Rechtsverweigerung, nicht die ablehnende Verfügung (→Rechtsverletzung)	
<i>Nichtigkeit (22)</i>	Verstoss gegen Vorschriften, die: <ol style="list-style-type: none"> 1. im öffentlichen Interesse liegen 2. im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten erlassen worden sind³ 	
Verfahren	Grundsätzlich kantonal (SchKG 20a III), vgl. aber bundesrechtliche Grundsätze (SchKG 20a I/II) → Verletzung ist eine Gesetzesverletzung i.S.v. 18 I/19 I	Weitere bundesrechtliche Normen: SchKG 32 IV
Wirkungen	Selbstberichtigungsrecht (17 IV), grs. keine <i>Suspensivwirkung</i> , vgl. aber 36	

¹ Verfügung immer von einem Amt, nie von einem Gericht (→ GVG 108). Vorausgesetzt wird immer eine *auf den Verfahrensgang einwirkende Massnahme*. Materiellrechtliche Fragen können nicht Gegenstand des Verfahrens sein, Ausnahme: **materiellrechtliche Vorfragen**.

² Insb. auch die Verletzung von SchKG 20a II Ziff. 2 und ZGB 8 f.

³ Z.B. Nicht richtige örtliche Zuständigkeit (SchKG 46 ff.) → rechtskräftiger Zahlungsbefehl ist Voraussetzung für das Pfändungs- bzw. Konkursbegehren. Jederzeitige Anfechtung möglich mit Wirkung ex tunc.

Arten von Streitigkeiten (nach ihrer Wirkung)

1. Rein materiellrechtliche Streitigkeiten		
<i>Allgemeine Charakterisierung</i>	Dienen der FS das materiellen Rechts → volle materielle RK → ordentl. bzw. beschl. Verfahren → örtl. ZSt: ZPR	1. als Grundlage gerechtfertigter Vollstreckung 2. zum Zwecke der Korrektur einer bereits durchgeführten Vollstreckung 3. bei der Beurteilung von Haftpflichtfällen
<i>Im Einzelnen</i>	Anerkennungsklage	79, 153, 184/186
	Aberkennungsklage	83 II
	Klage auf Einstellung oder Aufhebung der Betreuung	85a
	Rückforderungsklage des Schuldners nach Bezahlung einer Nichtschuld	86, 187
	Widerspruchsklage zwischen Drittem und Schuldner	107/108, 140
	Klage des Anschlussgläubigers bei privilegierter Anschlusspfändung gegen den Schuldner	111
	Schadenersatzklagen gegen den Staat oder den Arrestgläubiger	5, 24, 273
	Arrestprosequierungsklage	279
	Klage zur Geltendmachung einer bestrittenen Forderung im Nachlassvertrag	315
2. Rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten		
<i>Allgemeine Charakterisierung</i>	Rein verfahrensrechtliche Fragen → örtl. ZSt: SchKG ⁴	
<i>Im Einzelnen</i>	Eingabe eines nachträglichen RV/ des RV in der Wechselbetreibung oder in der Betreibung aufgrund eines Konkursverlustscheins	77, 179 ff., 265a I
	Rechtsöffnungsgesuch	80-82
	Klage auf Einstellung oder Aufhebung der Betreibung bei urkundlich nachgewiesener Stundung oder Tilgung der Schuld	85
	Konkurseröffnung in streitigen Fällen	-
	Klage auf FS des Vorhandenseins neuen Vermögens in der Betreibung aufgrund eines Konkursverlustscheins	265a IV
3. Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht		
<i>Allgemeine Charakterisierung</i>	Betreibungsrechtliche Frage mit materiellrechtlicher Vorfrage → nur materielle RK im laufenden Verfahren (keine res iudicata) → örtl. ZSt: GestG	1. Materieellrechtliche Vorfrage (Ist Drittsprecher Eigentümer?) 2. Verfahrensrechtliche Hauptfrage (Vermögenswert verbleibt in der Masse, weil er nicht E ist) 3. Reflexwirkung (Dritter verliert E) ⁵
<i>Im Einzelnen</i>	Widerspruchsklage zwischen Drittem und Gläubiger	107/108, 140, 155
	Klage des Anschlussgläubigers bei	111

⁴ Rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten sind keine Zivilsachen i. S.v. GestG 1 I.⁵ Allfällige Bereicherungs- oder SEAnsprüche sind weiterhin möglich.

	privilegierter Anschlusspfändung, wenn sie nicht gegen den Schuldner gerichtet ist	
	Kollokationsklage	148, 157, 250/251
	Aussonderungsklage eines Drittsprechers im Konkurs	242
	Klage auf Rückschaffung von Retentionsgegenständen	284
	Betreibungsrechtliche Anfechtungsklagen	214, 285 ff.
4. Verfügungen auf einseitigen Antrag		
<i>Allgemeine Charakterisierung</i>	Anwendungsbereich?	Nur in der Konkursbetreibung oder im Nachlassverfahren (Richter als Vollstreckungsorgan)
<i>Im Einzelnen</i>	Konkureröffnung im nichtstreitigen Fall	-
	Anordnung eines Güterverzeichnisses und anderer VSM	162, 170, 183
	Eröffnung der konkursamtlichen Liquidation einer ausgeschlagenen Erbschaft	193
	Widerruf des Konkurses	195
	Einstellung der konkursamtlichen Liquidation einer ausgeschlagenen Erbschaft	196
	Einstellung des Konkurses mangels Aktiven	230
	Anordnung des summ. Konkursverfahrens	231
	Schlusserkenntnis im Konkursverfahren	268
	Gewährung, Verlängerung und Widerruf einer Nachlassstundung	295
	Einsetzung und Umschreibung der Aufgaben des Sachwalters in der Nachlassstundung	295, 298
	Ermächtigung zur Veräußerung und Belastung von Anlagevermögen in der Nachlassstundung	298 II

Fristen des SchKG

	Obliegenheit, Adressat	Folgen der Nichteinhaltung, Beispiele
Verfahrensrechtliche		
<i>Verwirkungsfristen</i>	Vornahme einer bestimmten Handlung (Parteien, Dritte)	Verwirkung des Verfahrensrechts (Bsp 74 I)
<i>Bedenkfristen</i>	Vornahme einer Handlung nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt (Parteien, Organe)	Nicht abänderbar → anfechtbar oder nichtig ⁶ (Bsp 88 I)
<i>Ordnungsfristen</i>	Vornahme einer Handlung innert (bestimmter) Frist (Organe)	Grs keine → Handlung gültig, aber Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde (Bspe 25 Ziff. 1, 84 II, 270 I)
<i>Zustandsfristen</i>	Keine Obliegenheit! Legen eine Zeitspanne fest, während der ein bestimmter Rechtszustand herrscht	33 IV ist nicht anwendbar (Bsp 40 I)
Materiellrechtliche		
<i>Verjährungsfristen</i>		Bspe 6, 149a I
<i>Verwirkungsfristen</i>		Bspe 86, 292, 315 I

⁶ Beachte aber SchKG 33 III.

Die Verteidigung des Schuldners bei der definitiven Rechtsöffnung

	Prozessuale Einwände	Materielle Einwände
<i>1. Entscheid des Bundes oder des Vollsteckungskantons</i>	Geltendmachen des Fehlens einer Prozessvoraussetzung: 1. Unzuständigkeit 2. Verwirkung der Betreibung (SchKG 88 II) 3. Einrede der res iudicata ⁷	Stellt Tauglichkeit der Urkunde in Frage: 1. kein RÖ-Titel 2. RÖ-Titel ist nicht rechtskläftig 3. Forderung getilgt, gestundet, verjährt (88 I) 4. allfällige Bedingung nicht eingetreten 5. kein gehöriges Angebot (do ut des)
<i>2. Ausserkantonaler Entscheid</i>	Vgl. oben	6. nicht ordnungsgemäss vorgeladen (88 II) ⁸ 7. keine gesetzliche Vertretung (88 II)
<i>3. Ausländische Entscheidung</i>	Vgl. oben	(6.-7. nicht), dafür Einwendungen aus dem allfälligen Staatsvertrag

⁷ Dies jedoch nur, wenn in derselben Betreibung mehrmals RÖ verlangt wird. In einem neuen Verfahren hat der alte RÖ-Entscheid keine Wirkung (rein betreibungsrechtliche Wirkung des RÖ-Entscheids; BGE 100 III 42).

⁸ Der **Beweis**, dass der Schuldner regelrecht vorgeladen und gesetzlich vertreten war, **obliegt dem Gläubiger**.

Die Verteidigung des Schuldners bei der provisorischen Rechtsöffnung

	Prozessuale Einwände	Materielle Einwände
Allgemein	Gleich wie bei definitiver Rechtsöffnung	1. Keine taugliche Urkunde 2. Schuldanerkennung nicht gültig zustande gekommen 3. Schuldanerkennung nicht (mehr) wirksam
Zweiseitige Verträge im Besondern		<i>Basler RÖ-Praxis</i> : Der Vertrag stellt einen RÖ-Titel dar, wenn: <ol style="list-style-type: none">1. Schuldner nicht einwendet, die <i>Gegenleistung</i> sei <i>nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht</i> worden2. <i>Behauptungen</i> des Schuldners <i>offenbar haltlos</i> sind⁹ (Zürcher Praxis: Berechtigung glaubhaft machen?)3. <i>Behauptungen sofort durch Urkunden widerlegt</i> werden können4. <i>Schuldner vorleistungspflichtig</i> ist

Zur Einredetheorie, vgl. BGE 123 III 16

⁹ Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass der **Gläubiger** in diesem Fall zusätzlich **seine Berechtigung glaubhaft machen** muss.

Der Schutz des Schuldners aus materiellrechtlichen Gründen

	SchKG 85	SchKG 85a	SchKG 86
Voraussetzungen	<p>1) Laufende Betreuung 2) Jederzeitige Geltendmachung: (Spezialexécution: Anhebung vor Verteilung des Verwertungserlöses, Generalexécution: vor <u>Stellung des Konkursbegehrens</u> (danach fehlendes Rechtsschutzinteresse, vgl. SchKG 172.3)) 3) Tilgung, Stundung (nicht Verjährung!) durch Urkunde bewiesen</p>	<p>1) Laufende Betreuung 2) Jederzeitige Geltendmachung: (Spezialexécution: Anhebung vor Verteilung des Verwertungserlöses, Generalexécution: <u>vor Konkurseröffnung</u>) 3) Nicht-Bestand, Tilgung, Stundung, usw.</p>	<p>1) Zahlung einer Nichtschuld (vgl. SchKG 86 III) 2) Zahlung unter Betreibungszwang 3) Geltendmachung innerhalb eines Jahres nach der Zahlung (SchKG 86 I)</p>
Verfahren	Summarisches verfahren (SchKG 25.2 lit. c)	Beschleunigtes Verfahren (SchKG 85 IV)	Ordentliches Verfahren (SchKG 86 I)
Wirkung	Betreibungsrechtlich	Materiellrechtlich (und betreibungsrechtlich)	Materiellrechtlich für Frage des Bestandes/Nichtbestandes der Forderung
Bundesrechtsmittel	StaBE (Beschwerde nach SchKG 19 ist nicht zulässig)	Berufung/NB ans BGer	NB ans BGer
Verhältnis zu anderen Klagen	<i>Alternativ</i>		<i>Alternativ</i> zu OR 63

Wirkungen des Verlustscheins

Provisorischer Pfändungsverlustschein (115 II)	Definitiver Pfändungsverlustschein (115 I)	Konkursverlustschein (265 ff.)
Recht, <i>Nachpfändung</i> zu verlangen (115 III)	Unverzinslichkeit (149 IV)	
	Verjährung nach 20 Jahren (149a I)	
	Löschung (149a II/III)	
<i>Arrestgrund</i> (115 II, 149 II, 265 II)		
<i>Anfechtungsklage</i> i.S.v. 285 (115 II, 149 II)		Anfechtungsklage (285 II Ziff. 2) nur, wenn „Abtretung“ nach 260
	Schuldanererkennung i.S.v. 82 (149 II)	Schuldanererkennung (82) <i>nur, wenn der Schuldner die Forderung anerkannt hat</i> (244)
	Fortsetzung der Betreuung ohne neues Einleitungsverfahren innert 6 Monaten (149 III) → neue, selbständige Betreuung	<i>Neue Betreuung nur bei Vorliegen von „neuem Vermögen“</i> möglich (265 II)
<i>Kautionspflicht</i> als prozessuale Wirkung (ZPO 73 Ziff. 3)		

Formelles Konkursrecht (Übersicht über den Ablauf)

	Feingliederung	Zuständigkeit	Rechtsmittel	
Konkurserkenntnis		Konkursgericht (171)		
Feststellung/Sicherung der Konkursmasse	1. Inventar 2. Sicherungsmassnahmen 3. Bestimmung des Verfahrens 4. Schuldenruf	Konkursamt (221) ¹⁰		
Verwaltung der Aktivmasse		Gläubigerversammlung, Gläubigerausschuss, Konkursverwaltung	<i>Entscheide aller beteiligten Organe unterliegen der Beschwerde¹¹</i>	
Abklärung von Drittanprüchen		Admassierungsklage: GestG 19 f. Aussonderungsklage: Konkursgericht (242 II)	bR Klage mit RefW: je nach Streitwert	
Erwahrung der Konkursforderungen		Konkursverwaltung (244)		
Kollokation	Kollokationsplan (KP)	Konkursverwaltung (247)	Beschwerde und Kollokationsklage	
Verwertung				
Verteilung				
Schlusserkenntnis				

¹⁰ Wird das Verfahren aber mangels Aktiven (230 f.) eingestellt, befindet darüber das Konkursgericht (→ nur kant. RM!).

¹¹ So auch die Entscheide des Büros (235 I); BGE 86 III 94.

Abgrenzungen zwischen Rechtsbehelfen (nach Gründen)

Beschwerde – RV		
<i>RV</i>	Immer Geltendmachbarkeit der Forderung an sich bestritten (<i>Tatsache</i>)	Materiellrechtliche Gründe: Bestand, Höhe, Fälligkeit
		Vollstreckungsrechtliche Gründe: Vollstreckbarkeit (Bsp keine sachliche Zuständigkeit weil keine Geldsortenschuld vorliegt), Betreibung nicht zulässig (Bspe kein neues Vermögen nach 265 f., zweiter Zahlungsbefehl für anscheinend dieselbe Forderung (wenn F bestritten))
<i>Beschwerde</i>	Rein formelle Mängel	Örtliche Zuständigkeit, falsche Betreibungsart, Zustellungsmängel
Widerspruchsklage	Besseres Recht eines Drittansprechers?	<i>Materiellrechtliche zu begründende FS-Klage</i> mit rein betreibungsrechtlichem Zweck ¹²
Anschlussklage (111 V)	1. Bestand/Umfang der Forderung 2. Voraussetzungen des Anschlussprivilegs <u>Merke:</u> Rang wird im Kollokationsverfahren geprüft	Vgl. oben
Lastenbereinigungsklage (140 II)	Bestand, Umfang, Rang, Fälligkeit eines aufgenommenen Anspruchs	Verfahren nach 106 ff.
Anfechtung des Kollokationsplanes (148)		
<i>Kollokationsklage</i>	1. Rang einer Forderung 2. Bestand, Höhe einer Forderung ¹³	Fremde
<i>Beschwerde</i>	1. Fehlen der betreibungsrechtlichen Voraussetzungen für KP 2. Aufnahme eines Gläubigers einer anderen Pfändungsgruppe 3. einzelne Kollokation ist nicht eindeutig 4. Verteilungsplan entspricht nicht der Kollokation 5. Anfechtung der eigenen Kollokation (Verletzung einer verfahrensrechtlichen Vorschrift ¹⁴)	
Admassierung, Aussonderung	Eine Art Vindikationsklage	<u>Merke:</u> Gewahrsam bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung
Anfechtung des Kollokationsplanes (250)		
<i>Klage</i>	1. Rang einer <i>Forderung</i> /eines <i>bdR</i> 2. Anerkennung, Abweisung, Höhe, Zinsen	Eigene und fremde

¹² Wird eine Beschwerde gutgeheissen oder die Betreibung eingestellt, so wird auch die Widerspruchsklage gegenstandslos. (*Vom Zweck ist die Wirkung zu unterscheiden:* Reflexwirkung auf das materielle Recht bzw. materielle Rechtskraft im Verhältnis Schuldner – Dritter).

¹³ Grundsätzlich *ausgeschlossen* ist die Kollokationsklage bezüglich Bestand und Höhe, wenn schon in einem früheren Verfahren die *Forderung gerichtlich abgeklärt* wurde (zB 79, 83, 111, 106 ff., 140) oder ein *definitiver RÖ-Titel* vorliegt (80).

¹⁴ Das Betreibungsamt kann die zu kollokzierende Forderung *nicht materiell prüfen*. Vielmehr muss es sich an das verbindliche Resultat des Einleitungsverfahrens halten.

<i>Beschwerde</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Entwurf nicht dem Gläubigerausschuss zur Genehmigung unterbreitet 2. mangelhafte Auflage, Publikation, individuelle Mitteilung 3. keine Angabe der Abweisungsgründe 4. fehlende Anhörung des Schuldners, wenn seine Stellungnahme zu einem anderen Entscheidung geführt hätte 5. Oberflächliche Entscheide der Konkursverwaltung 6. Aufnahme einer nicht eingegebenen oder nicht hinreichend belegten Forderung 7. Nichtbehandlung einer eingegebenen oder ausdem GB ersichtlichen Forderung 	
Arrest		
<i>Einsprache</i> ¹⁵	<p><i>Sämtliche Gründe, die gegen Arrestbewilligung sprechen:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. fehlende Prozessvoraussetzungen 2. Unglaubhaftigkeit der vorgebrachten Arrestvoraussetzungen 3. Bestreitung neuen Vermögens 4. keine/zu geringe Kautio (273) 5. völkerrechtliche Einwände 	Merke: Weiterzug (278 III) und StaBE möglich!
<i>Beschwerde</i>	<p><i>Fehler des Betreibungsamtes beim Arrestvollzug:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Nichtiger Arrestvollzug</u> (Arrestbefehl nichtig, Unzuständigkeit, Gegenstand im Arrestbefehl nicht genannt, zu viel arrestiert, Vermögenswert arrestiert, welcher nach Angaben des Gläubigers nicht dem Schuldner gehört) 2. <u>Anfechtbarer Arrestvollzug</u> (zB Arrestierung eines unpfändbaren Vermögenswerts) 	
<i>Widerspruchsverfahren</i>	Vgl. oben	Zweckmässigerweis subsidiär (Einsprache, Beschwerde), darf nicht zuwarten, bis es in den Prosequierungsbetreibung zur Pfändung kommt
<i>Arrest-SEKlage</i>	Bei ungerechtfertigtem Arrest	
Anfechtungsklage		
<i>Klage</i>		Selbständige Klage, Begründung einer Klage (namentlich Widerspruchs- oder Kollokationsklage)
<i>Einrede</i>	In einem anderen betreibungsrechtlichen Prozess	In Frage kommen etwa: Widerspruchs-, Aussonderungs-, Kollokations- oder Anschlussklage

¹⁵ Einsprache ist eigentlich ein Wiedererwägungsgesuch, *noven* sind möglich.

