

Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Herausgegeben von / Editées par

François Bohnet, Tanja Domej, Ulrich Haas, Jacques Haldy, Nicolas Jeandin,
Ramon Mabillard, Alexander R. Markus, Paul Oberhammer, Ivo Schwander,
Daniel Staehelin, Thomas Sutter-Somm, Denis Tappy

Milena Grob

**Der Dritte in
der Spezialexécution und
im Arrestverfahren**

DIKE 

Milena Grob

Der Dritte in der Spezialexekution und im Arrestverfahren

Herausgegeben von / Editées par

Prof. Dr. François Bohnet, Université de Neuchâtel

Prof. Dr. Tanja Domej, Universität Zürich

Prof. Dr. Ulrich Haas, Universität Zürich

Prof. Dr. Jacques Haldy, Université de Lausanne

Prof. Dr. Nicolas Jeandin, Université de Genève

Prof. Dr. Ramon Mabillard, Universität Fribourg

Prof. Dr. Alexander R. Markus, Universität Bern

Prof. Dr. Paul Oberhammer, Universität Wien

Prof. Dr. Ivo Schwander, Universität St. Gallen

Prof. Dr. Daniel Staehelin, Universität Basel

Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm, Universität Basel

Prof. Dr. Denis Tappy, Université de Lausanne

Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band / Volume 50

Milena Grob

Dr. iur.

**Der Dritte in
der Spezialexécution und
im Arrestverfahren**

DIKE 

BASLER DISSERTATION

Open-Access-Gold

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Publiziert von:

Dike Verlag

Weinbergstrasse 41

CH-8006 Zürich

info@dikey.ch

www.dike.ch

Text © Milena Grob 2025

ISBN (Hardback): 978-3-03891-714-4 (Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen)

ISBN (PDF): 978-3-03929-072-7

DOI: <https://doi.org/10.3256/978-3-03929-072-7>



Dieses Werk ist lizenziert unter
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.



Vorwort

Diese Arbeit wurde im Herbstsemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Universität Basel als Dissertation angenommen. Das Manuskript ist im Juli 2023 abgeschlossen worden. Später erschienene Literatur und Rechtsprechung wurden noch punktuell berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gebührt all jenen, die mich während der Entstehung dieser Arbeit unterstützt und begleitet haben. An erster Stelle zu nennen ist mein Doktorvater, Prof. Dr. Daniel Staehelin, Advokat und Notar, der mit seiner hervorragenden Betreuung, den wertvollen Anregungen und seiner konstruktiven Kritik massgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Prof. Dr. Roland Fankhauser, LL.M., Advokat, danke ich herzlich für die Zweitbetreuung dieser Arbeit. Sodann danke ich Dr. Georges Vonder Mühl, Advokat, herzlich für die Tätigkeit als externer Experte.

Zu danken ist an dieser Stelle auch den Herren Ruben Masar, LL.M., Advokat, und Jonas Hertner, Advokat, die beide die Arbeit kritisch durchgelesen und mir immer wieder wertvolles Feedback gegeben haben.

Mein grosser Dank für das sprachliche Lektorat geht an meinen Vater, lic. phil. Martin Zingg, der den Text akribisch gegengelesen und auf innere Logik hinterfragt hat. Ein weiterer Dank gilt meiner Arbeitgeberin, der Kanzlei Kellerhals Carrard, insbesondere dem Managing Partner Dr. Nicolas Mosimann, LL.M., Advokat. Durch die flexible Ausgestaltung meines Arbeitspensums wurde die berufsbegleitende Fertigstellung dieser Arbeit ermöglicht.

Der allergrösste Dank gilt jedoch meinen Eltern, die mir meine Ausbildung ermöglicht und mich stets unterstützt haben. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Zu danken ist schliesslich dem Dike Verlag für die kompetente Begleitung bei der Drucklegung sowie dem Schweizerischen Nationalfonds. Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

Basel, im Juli 2024

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis	XXXIX
 Teil 1: Einleitung	 1
 § 1 Ausgangslage	 3
 § 2 Aufbau der Arbeit	 5
 Teil 2: Der Dritte im SchKG	 7
 § 3 Der Anwendungsbereich des SchKG	 9
1. Allgemeines	9
2. Spezial- und Generalexekution	10
 § 4 Der Begriff des Dritten	 11
1. Dritte in einem Zweiparteienverfahren	11
2. Terminologie	12
 § 5 Der Dritte im Vollstreckungsverfahren	 17
1. Einleitung	17
2. Unterscheidung nach der Art der Mitwirkung	17
3. Unterscheidung nach der rechtlichen Stellung	20
 § 6 Übersicht über den Rechtsschutz des Dritten	 25
1. Rechtsbehelfe im SchKG	25
2. Rechtsmittelweg zum Bundesgericht	26
 § 7 Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG aus Sicht des Dritten	 29
1. Übersicht über die Grundlagen der Beschwerde nach Art. 17 SchKG	29
2. Legitimation zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG	36
3. Rechtsnatur der Beschwerde nach Art. 17 SchKG	40

Teil 3: Der Dritte in den einzelnen Verfahren der Spezialexécution..... 43

§ 8 Der Dritte im Einleitungsverfahren..... 45

1. Einleitung 45
2. Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte 46
3. Mitwirkungsrechte des Dritten 52
4. Mitwirkungspflichten des Dritten 60
5. Beseitigung des Rechtsvorschlags aus Sicht des Dritten 61

§ 9 Der Dritte im Pfändungsverfahren..... 73

1. Einleitung 73
2. Wirkungen der Pfändung für Dritte 73
3. Ansprüche des Dritten an gepfändeten Vermögenswerten..... 109
4. Rechtsschutz des Dritten ausserhalb des Anwendungsbereichs des
Widerspruchsverfahrens..... 139
5. Der Dritte im Verwertungsverfahren..... 149
6. Der Dritte bei der Verteilung..... 160

§ 10 Der Dritte in der Betreibung auf Pfandverwertung..... 163

1. Einleitung 163
2. Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte 164
3. Wirkung der Betreibung auf Pfandverwertung für den Dritten 173
4. Ausdehnung der Pfandhaft auf Mietzins- und Pachtforderungen 175
5. Ansprüche des Dritten an gepfändeten Vermögenswerten..... 178
6. Rechtsschutz des Dritten ausserhalb des Anwendungsbereichs des
Widerspruchsverfahrens..... 181
7. Der Dritte im Pfandverwertungsverfahren..... 181
8. Der Dritte bei der Verteilung..... 188
9. Der Dritte in der Betreibung retentionsgesicherter Forderungen..... 189

Teil 4: Der Dritte im Arrestverfahren 201

§ 11 Der Dritte im Arrestverfahren 203

1. Einleitung 203
2. Kurzübersicht über das Arrestverfahren..... 204
3. Wirkungen des Arrests für Dritte 206
4. Rechtsschutz des Dritten bei ungerechtfertigter Arrestbewilligung..... 226
5. Rechtsschutz des Dritten bei Verarrestierung von Vermögenswerten des Dritten 243

6.	Weitere Rechtsschutzmöglichkeiten des Dritten.....	249
7.	Haftung des Gläubigers für den Arrestschaden gegenüber dem Dritten.....	257
8.	Verhältnis der verschiedenen Rechtsbehelfe des Dritten	259
Teil 5: Zusammenfassung und Schlusswort.....		263
§ 12 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.....		265
1.	Der Dritte im SchKG (Teil 1).....	265
2.	Der Dritte in den einzelnen Verfahren der Spezialexécution (Teil 2).....	267
3.	Der Dritte im Arrestverfahren (Teil 3)	269
4.	Schlusswort	270
Anhang: Übersicht über die Begriffe im SchKG.....		271
Stichwortverzeichnis.....		275

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis	XXXIX
 Einleitung	 1
 § 1 Ausgangslage	 3
 § 2 Aufbau der Arbeit	 5
 Teil 1: Der Dritte im SchKG	 7
 § 3 Der Anwendungsbereich des SchKG	 9
1. Allgemeines.....	9
2. Spezial- und Generalexekution	10
 § 4 Der Begriff des Dritten	 11
1. Dritte in einem Zweiparteienverfahren	11
2. Terminologie	12
2.1 Definitionsbedarf	12
2.2 Begriff des Dritten in den gesetzlichen Bestimmungen	13
a. Im SchKG	13
b. In den Verordnungen zum SchKG	13
2.3 Begriff des Dritten in der Literatur	14
2.4 Erkenntnisse zum Begriff des Dritten	15
 § 5 Der Dritte im Vollstreckungsverfahren	 17
1. Einleitung	17
2. Unterscheidung nach der Art der Mitwirkung	17
2.1 Mitwirkung aus eigenem Interesse	17
2.2 Mitwirkung aufgrund gesetzlicher Verpflichtung.....	18
a. Allgemeines	18
b. Einbezug des Dritten zufolge Mitwirkungspflichten	19
(1) Auskunftspflichten im SchKG	19
(2) Zeugnisspflichten im SchKG	19

3.	Unterscheidung nach der rechtlichen Stellung	20
3.1	Der Dritteigentümer oder Drittpfand Eigentümer	21
3.2	Der Drittpfandbesteller	22
3.3	Der Drittansprecher	22
3.4	Der Drittgewahrsamsinhaber	22
3.5	Der Drittschuldner	23
3.6	Der Dritte als Mitbetriebener	23
§ 6	Übersicht über den Rechtsschutz des Dritten	25
1.	Rechtsbehelfe im SchKG	25
2.	Rechtsmittelweg zum Bundesgericht	26
2.1	Beschwerde in Zivilsachen	26
2.2	Subsidiäre Verfassungsbeschwerde	27
2.3	Bestimmungen betreffend die Legitimation von Dritten	28
§ 7	Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG aus Sicht des Dritten	29
1.	Übersicht über die Grundlagen der Beschwerde nach Art. 17 SchKG	29
1.1	Anwendungsbereich	29
1.2	Anfechtungsobjekt	30
1.3	Beschwerdegründe	31
1.4	Zuständigkeit	31
1.5	Beschwerdefrist und aufschiebende Wirkung	31
a.	Allgemeine Regelung	31
b.	Fristenlauf in Bezug auf den Dritten	32
c.	Wiederherstellungsgesuch	33
d.	Aufschiebende Wirkung	34
1.6	Weiterzug	34
a.	Weiterzug an die obere Aufsichtsbehörde	34
b.	Weiterzug an das Bundesgericht	34
1.7	Anzeige einer nichtigen Verfügung durch einen Dritten	35
2.	Legitimation zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG	36
2.1	Gesetzeswortlaut von Art. 17 SchKG	36
2.2	Rechtsprechung des Bundesgerichts	37
2.3	Schutzwürdiges Interesse	38
2.4	Praktischer Zweck	38
2.5	Prüfung der Beschwerdelegitimation	39
3.	Rechtsnatur der Beschwerde nach Art. 17 SchKG	40

Teil 2: Der Dritte in den einzelnen Verfahren der Spezialexécution.....	43
§ 8 Der Dritte im Einleitungsverfahren.....	45
1. Einleitung.....	45
2. Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte.....	46
2.1 Ersatzweise Zustellung an bestimmte Dritte.....	47
a. Gesetzliche Regelung der ersatzweisen Zustellung.....	47
b. Folgen der Ersatzzustellung.....	48
2.2 Notwendige Zustellung an bestimmte Dritte.....	48
a. Zustellung an den in Gütergemeinschaft mit dem Schuldner lebenden Ehegatten.....	48
b. Zustellung an den Dritteigentümer in der Betreibung auf Pfandverwertung.....	49
c. Zustellung an den Ehegatten in der Betreibung auf Pfandverwertung.....	49
d. Folgen der notwendigen Zustellung.....	49
2.3 Zustellung an gesetzliche Vertreter.....	50
a. Zustellung bei einem minderjährigen Schuldner.....	50
b. Zustellung bei einem volljährigen Schuldner unter einer Massnahme des Erwachsenenschutzes.....	51
c. Folgen der Zustellung an den gesetzlichen Vertreter.....	52
3. Mitwirkungsrechte des Dritten.....	52
3.1 Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Erlass einer Verfügung.....	52
3.2 Möglichkeit des Dritten, Rechtsvorschlag zu erheben.....	53
3.3 Gesuch des Dritten um Vorlage der Beweismittel.....	54
3.4 Einsichtsrecht des Dritten.....	54
a. Ausgangslage.....	54
b. Inhalt und Zweck des Einsichtsrechts.....	55
c. Einschränkung des Einsichtsrechts.....	57
d. Einsichtsrecht des Schuldners in Auskunftsgesuche Dritter.....	58
4. Mitwirkungspflichten des Dritten.....	60
5. Beseitigung des Rechtsvorschlags aus Sicht des Dritten.....	61
5.1 Einleitung.....	61
5.2 Anerkennungsklage.....	61
5.3 Gesuch um definitive Rechtsöffnung.....	62
a. Allgemeines.....	62
b. Legitimation.....	62
c. Einwendungen im Allgemeinen.....	63
d. Einwendungen des Dritten bei Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils nach LugÜ.....	63
(1) Separates Exequaturverfahren.....	63
(2) Exequatur im Rechtsöffnungsverfahren.....	65

5.4	Gesuch um provisorische Rechtsöffnung	65
a.	Allgemeines	65
b.	Schuldanererkennung beim Drittpfand	66
c.	Zustimmung des Ehegatten	66
5.5	Aberkennungsklage	67
5.6	Weitere Möglichkeiten zur Aufhebung oder Einstellung einer Betreuung.....	68
a.	Vorgehen nach Art. 85 SchKG.....	68
b.	Vorgehen nach Art. 85a SchKG	69
c.	Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO.....	70
d.	Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG	71
5.7	Fortsetzung der Betreuung	72
§ 9	Der Dritte im Pfändungsverfahren.....	73
1.	Einleitung	73
2.	Wirkungen der Pfändung für Dritte	73
2.1	Anzeige der Pfändung an Dritte	74
a.	Anzeige an einen Drittschuldner.....	74
(1)	Allgemeines.....	74
(2)	Anzeige an einen Drittschuldner im Ausland.....	75
(3)	Anzeige an Mieter und Pächter eines gepfändeten Grundstücks	76
b.	Anzeige an beteiligte Dritte	76
2.2	Auskunftspflicht von Dritten	77
a.	Gesetzliche Regelung und Zweck.....	77
b.	Entstehungsgeschichte von Art. 91 Abs. 4 SchKG	78
c.	Dritte gemäss Art. 91 Abs. 4 SchKG	79
(1)	Drittgewahrsamsinhaber.....	80
(2)	Drittschuldner.....	81
(3)	Ehegatte und Familienmitglieder	83
(4)	Weitere Dritte	84
d.	Vorliegen einer begründeten Vermutung.....	84
(1)	Allgemeines.....	84
(2)	Rechtsprechung	85
(3)	Würdigung.....	87
e.	Zeitpunkt der Auskunftspflicht	88
f.	Umfang der Auskunftspflicht.....	89
(1)	Allgemeines.....	89
(2)	Auskunft über Schulden des Schuldners.....	91
(3)	Auskunft über zeitlich zurückliegende Vermögensvorgänge	92
(4)	Auskunft über geleistete Kostenvorschüsse	93
(5)	Auskunft über im Ausland gelegene Vermögenswerte.....	93
(6)	Pflicht des Dritten zur Öffnung von Räumlichkeiten	94

g. Grenzen der Auskunftspflicht des Dritten	95
(1) Verhältnismässigkeitsprinzip.....	96
(2) Berufsgeheimnis des Dritten	96
(3) Datenschutz	97
h. Hinweis auf die Auskunftspflicht.....	98
i. Rechtsschutz des Dritten gegen die Verpflichtung zur Auskunft.....	98
j. Begriff der Auskunftsverweigerung.....	99
k. Zivilrechtliche Folgen bei Auskunftsverweigerung des Dritten.....	100
(1) Haftung nach Art. 41 OR.....	100
(2) Verwirkung des Widerspruchsrechts	100
l. Strafrechtliche Folgen bei Auskunftsverweigerung des Dritten.....	101
(1) Begriff des Dritten im Strafrecht.....	101
(2) Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug.....	102
(3) Ungehorsam dritter Personen im Betreibungsverfahren	103
2.3 Sicherung und Verwaltung von gepfändeten Vermögenswerten aus Sicht des Dritten	104
a. Besitznahme durch das Betreibungsamt	104
b. Sicherung bei der Pfändung von Forderungen.....	105
c. Weitergehende Herausgabepflichten von Dritten	106
d. Verwaltung von Grundstücken.....	106
e. Vorsorgliche Massnahmen im Pfändungsverfahren.....	107
2.4 Dritte als Erwerber von gepfändeten Gegenständen	108
3. Ansprüche des Dritten an gepfändeten Vermögenswerten.....	109
3.1 Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners ...	109
a. Reihenfolge der Pfändung.....	109
b. Prüfungsbefugnis des Betreibungsbeamten	110
c. Widerspruchsverfahren als nachträgliche Korrektur	111
3.2 Mögliche Drittansprüche	112
a. Allgemeines	112
b. Eigentum des Dritten	113
c. Beschränkte dingliche Rechte des Dritten	114
d. Anspruch des Dritten an gepfändeten Forderungen.....	114
(1) Verrechnungseinrede des Drittschuldners	115
(2) Abtretung des gepfändeten Lohnguthabens an einen Dritten	116
e. Weitere Rechte oder Ansprüche des Dritten, die eine Zwangsvollstreckung ausschliessen oder einschränken	117
(1) Eigentumsvorbehalt des Dritten	117
(2) Anteile des Dritten am Gemeinschaftsvermögen.....	117
(3) Auftragsrechtliche Herausgabeansprüche des Dritten	118
(4) Anspruchsberechtigung des Dritten bei Versicherungen.....	119
(5) Besonderheiten bei Immaterialgüterrechten.....	120
f. Kein Widerspruchsverfahren bei obligatorischen Ansprüchen	121

3.3	Durchgriff auf Vermögen des Dritten	122
a.	Voraussetzungen für die Annahme eines Durchgriffs.....	122
b.	Folgen eines Durchgriffs.....	124
3.4	Anmeldung des Drittanspruchs	124
a.	Legitimation zur Anmeldung	125
b.	Anmeldung von Amtes wegen	125
c.	Inhalt der Anmeldung	126
d.	Prüfungsbefugnis des Betreibungsamtes	127
e.	Zeitpunkt der Anmeldung durch den Dritten.....	127
(1)	Vor der Pfändung.....	127
(2)	Beim oder nach Vollzug der Pfändung.....	128
(3)	Nach der Verwertung.....	128
(4)	Schicksal von nicht angemeldeten Drittansprüchen.....	128
f.	Folgen bei Zuwarten des Dritten	129
(1)	Verwirkung des Anspruchs.....	129
(2)	Kritik der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	130
3.5	Der Dritte im Vorverfahren.....	132
a.	Verteilung der Parteirollen	132
(1)	Gewahrsam des Schuldners.....	132
(2)	Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten	132
(3)	Gewahrsam eines Vierten.....	133
b.	Anfechtung der Parteirollenverteilung durch den Drittansprecher.....	133
3.6	Der Widerspruchsprozess aus Sicht des Dritten	134
a.	Allgemeines	134
b.	Einreichung von Beweisstücken durch den Dritten.....	134
c.	Mehrheit von Drittansprüchen	135
d.	Bereits hängiger Prozess über den Gegenstand der Drittansprüche.....	136
3.7	Folgen des Widerspruchsurteils für den Dritten	136
a.	Wirkungen des Widerspruchsurteils	136
b.	Schadenersatzanspruch des Dritten.....	137
c.	Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung	138
4.	Rechtsschutz des Dritten ausserhalb des Anwendungsbereichs des Widerspruchsverfahrens.....	139
4.1	Allgemeines.....	139
4.2	Beschwerdelegitimation von Ehegatten und Familienmitgliedern des Schuldners	139
a.	Pfändung des Notbedarfs und von Kompetenzstücken der Familie	139
(1)	Legitimation des Ehegatten	139
(2)	Legitimation von weiteren Familienangehörigen.....	141
b.	Forderungen im Rahmen des ehelichen Unterhalts i.S.v. Art. 163 ZGB oder Art. 164 ZGB	141
c.	Besonderheiten im Güterstand der Gütergemeinschaft	142
d.	Legitimation des Konkubinatspartners	143

4.3	Beschwerdelegitimation des Vertragspartners des Schuldners	144
a.	Drittschuldner	144
b.	Arbeitgeberin des Schuldners	145
(1)	Grundsatz	145
(2)	Bestreitung eines Arbeitsverhältnisses	145
(3)	Verrechnungsanspruch der Arbeitgeberin	146
4.4	Verhältnis von Widerspruchsverfahren und Beschwerde	146
a.	Formelle und inhaltliche Rügen.....	146
b.	Fristenlauf.....	148
4.5	Anspruch des Dritten auf Schadenersatz gemäss Art. 5 SchKG	148
5.	Der Dritte im Verwertungsverfahren.....	149
5.1	Einleitung.....	149
5.2	Wirkung der Schätzung für den Dritten.....	149
5.3	Verwertungsbegehren	150
5.4	Weiterer möglicher Einbezug des Dritten	151
a.	Gesuch um Aufschub der Verwertung	151
b.	Gesuch um vorzeitige Verwertung.....	151
c.	Anzeige einer öffentlichen Versteigerung	152
d.	Zustimmung des Dritten zum Freihandverkauf.....	152
e.	Bezahlung durch den Drittschuldner	153
f.	Bekanntmachung der Steigerung an den Dritten	153
g.	Haftung des Dritten für den Ausfall und weiteren Schaden	153
h.	Der Dritte im Lastenbereinigungsverfahren	154
(1)	Erstellen des Lastenverzeichnisses.....	154
(2)	Bestreitung des Lastenverzeichnisses	155
(3)	Lastenbereinigungsprozess.....	156
i.	Der Dritte bei der Forderungsüberweisung	156
5.5	Rechtsschutz des Dritten im Verwertungsverfahren.....	157
a.	Allgemeines	157
b.	Beschwerdelegitimation des Ersteigerers oder Erwerbers.....	158
c.	Beschwerdelegitimation des Bieters.....	158
d.	Beschwerdelegitimation von Gesamteigentümern	159
5.6	Anspruch des Dritten auf rechtliches Gehör bei Beschwerdeführung durch eine andere Person.....	159
6.	Der Dritte bei der Verteilung.....	160
6.1	Verteilung des Verwertungserlöses.....	160
6.2	Kollokationsplan und Verteilungsliste.....	161
6.3	Paulianische Anfechtung	161

§ 10 Der Dritte in der Betreibung auf Pfandverwertung.....	163
1. Einleitung.....	163
2. Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte.....	164
2.1 Angaben im Betreibungsbegehren.....	164
a. Angaben betreffend den Drittpfand Eigentümer	164
b. Angaben betreffend die Nutzung des verpfändeten Grundstücks.....	165
2.2 Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte	165
a. Grundsatz: Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG.....	165
(1) Zustellung an den Drittpfand Eigentümer.....	166
(2) Zustellung an den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner	167
b. Ausgewählte Spezialkonstellationen	168
(1) Eigentum des Dritten oder Nutzung als Familienwohnung bzw. gemeinsame Wohnung wird erst später bekannt	168
(2) Wechsel des Eigentums am Pfandgegenstand	169
(3) Umnutzung zur Familienwohnung bzw. gemeinsamen Wohnung im Verlauf des Verfahrens	169
c. Kognition des Betreibungsamtes	171
d. Folgen der Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte	172
3. Wirkung der Betreibung auf Pfandverwertung für den Dritten	173
3.1 Auskunftspflicht des Dritten	173
3.2 Einleitung eines Ablöseverfahrens durch einen Dritten	174
3.3 Benachrichtigungspflicht bei Betreibung aufgrund eines Faustpfandes.....	174
3.4 Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 ZGB.....	175
4. Ausdehnung der Pfandhaft auf Mietzins- und Pachtforderungen	175
4.1 Einleitung.....	175
4.2 Mitteilung an Mieter und Pächter.....	176
4.3 Mitteilung an Dritteigentümer.....	176
4.4 Bestehende Rechtsgeschäfte mit einem Dritten	177
4.5 Bestreitung der Erstreckung durch den Dritteigentümer.....	178
5. Ansprüche des Dritten an gepfändeten Vermögenswerten.....	178
5.1 Einleitung.....	178
5.2 Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens	179
5.3 Zeitpunkt des Widerspruchsverfahrens	179
5.4 Folgen des Widerspruchsverfahrens für den Dritten	180
6. Rechtsschutz des Dritten ausserhalb des Anwendungsbereichs des Widerspruchsverfahrens.....	181
6.1 Die Legitimation des Dritten zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG	181
6.2 Weitere Rechtsbehelfe	181
7. Der Dritte im Pfandverwertungsverfahren.....	181
7.1 Einleitung.....	181
7.2 Legitimation des Dritten zum Stellen des Verwertungsbegehrens	182

7.3	Mitteilung des Verwertungsbegehrens an Dritte	182
7.4	Wirkung der Schätzung für den Dritten.....	184
a.	Mitteilung der Schätzung.....	184
b.	Beschwerde gegen Schätzung.....	184
7.5	Besonderheiten bei der Verwertung von Dritteigentum	185
a.	Bekanntmachung der Steigerung	185
b.	Erwerb nach Steigerungspublikation	186
7.6	Weiterer möglicher Einbezug des Dritten im Verwertungsverfahren.....	186
a.	Gesuch um Aufschub der Verwertung	186
b.	Gesuch um vorzeitige Verwertung.....	187
c.	Verwaltung und Bewirtschaftung durch den Dritten	188
d.	Reihenfolge der Verwertung	188
8.	Der Dritte bei der Verteilung.....	188
9.	Der Dritte in der Betreuung retentionsgesicherter Forderungen.....	189
9.1	Einleitung.....	189
9.2	Einbezug von Gegenständen von Dritten	190
9.3	Wirkung und Prosequierung des Retentionsverzeichnisses	191
9.4	Rechtsschutz des Dritten	192
a.	Bestreitung des Retentionsrechts durch den Dritten.....	192
(1)	Zeitpunkt des Widerspruchsverfahrens	193
(2)	Freigabe von Gegenständen vor dem Entscheid im Widerspruchsverfahren	194
b.	Beschwerdelegitimation des Dritten.....	194
c.	Ausdehnung von Art. 153 Abs. 2 SchKG auf Dritte.....	195
(1)	Ausgangslage	195
(2)	Kritik	195
9.5	Rückschaffung von Gegenständen.....	197
a.	Schutzmassnahmen vor Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses	197
b.	Nach Erstellung des Retentionsverzeichnisses	198
c.	Retentionsstreitigkeiten.....	199
Teil 3: Der Dritte im Arrestverfahren		201
§ 11 Der Dritte im Arrestverfahren		203
1.	Einleitung	203
2.	Kurzübersicht über das Arrestverfahren.....	204
2.1	Arrestbegehren, Arrestbewilligung und Arrestbefehl.....	204
2.2	Arrestvollzug und Arresturkunde	205
2.3	Arrestprosequierung	205
2.4	Anwendung der Bestimmungen über den Pfändungsvollzug.....	206

3.	Wirkungen des Arrests für Dritte	206
3.1	Benachrichtigung des Dritten	206
a.	Betroffenheit des Dritten.....	207
b.	Zeitpunkt der Benachrichtigung	208
c.	Inhalt der Benachrichtigung.....	208
d.	Art der Benachrichtigung	209
e.	Folgen der Benachrichtigung.....	209
f.	Unterlassene Benachrichtigung	209
3.2	Auskunftspflicht des Dritten	209
a.	Besonderheiten aufgrund des Wesens des Arrests	209
b.	Entstehungsgeschichte der Auskunftspflicht im Arrestverfahren	210
c.	Zur Auskunft verpflichtete Dritte.....	210
(1)	Allgemeines.....	210
(2)	Drittgewahrsamsinhaber.....	211
(3)	Drittschuldner.....	211
(4)	Weitere Dritte	211
d.	Umfang und Grenzen der Auskunftspflicht des Dritten	212
(1)	Anforderungen an das Arrestbegehren	212
(2)	Umfang der Auskunftspflicht des Dritten.....	212
e.	Entstehungszeitpunkt der Auskunftspflicht des Dritten.....	213
(1)	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	214
(2)	Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.....	216
(3)	Besonderheiten bei Steuerforderungen	218
f.	Zivilrechtliche Folgen bei Auskunftsverweigerung des Dritten	219
(1)	Schaden	219
(2)	Widerrechtlichkeit	220
(3)	Kausalzusammenhang.....	220
(4)	Verschulden	221
(5)	Praktische Bedeutung der zivilrechtlichen Haftung.....	221
g.	Strafrechtliche Folgen bei Auskunftsverweigerung des Dritten	221
(1)	Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug.....	221
(2)	Ungehorsam dritter Personen im Betreibungsverfahren	222
h.	Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Auskunftspflicht im Arrestverfahren	223
3.3	Pflicht zur Beachtung von Zahlungs- und Verfügungssperren	224
3.4	Verrechnungsmöglichkeit des Dritten	225
3.5	Sicherheitsleistung durch den Dritten.....	225
4.	Rechtsschutz des Dritten bei ungerechtfertigter Arrestbewilligung.....	226
4.1	Einleitung.....	226
4.2	Legitimation des Dritten zur Arresteinsprache.....	227
a.	Einsprachelegitimation gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG.....	227

b.	Rechtliche Betroffenheit des Dritten.....	228
(1)	Drittansprecher	229
(2)	Drittgewahrsamsinhaber.....	230
(3)	Drittschuldner.....	230
4.3	Einsprachegründe des Dritten.....	232
4.4	Beginn der Einsprachefrist für den Dritten.....	233
a.	Gesetzliche Frist.....	233
b.	Beginn des Fristenlaufs für den Schuldner	233
c.	Beginn des Fristenlaufs für den Dritten.....	235
(1)	Allgemeines.....	235
(2)	Besonderheiten bei Anwesenheit beim Arrestvollzug.....	236
d.	Beginn des Fristenlaufs für den Drittschuldner im Besonderen	237
e.	Information des Dritten nach Ablauf der Einsprachefrist der übrigen Beteiligten	237
4.5	Anspruch des Dritten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs.....	238
4.6	Begehren um Sicherheitsleistung durch den Dritten	239
4.7	Weiterzug des Einspracheentscheids	239
a.	Weiterzug an die obere kantonale Instanz.....	239
(1)	Legitimation des Dritten.....	239
(2)	Neue Tatsachen.....	240
b.	Weiterzug an das Bundesgericht.....	241
4.8	Wirkung des Einspracheentscheids für den Dritten.....	242
4.9	Arrestabwehr des Dritten im Anwendungsbereich des LugÜ	242
a.	Art. 47 Abs. 1 LugÜ	242
b.	Art. 47 Abs. 2 LugÜ.....	242
5.	Rechtsschutz des Dritten bei Verarrestierung von Vermögenswerten des Dritten....	243
5.1	Grundsatz: Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners	243
5.2	Drittansprachen im Arrest.....	244
5.3	Anmeldung des Drittanspruchs	244
a.	Gesetzliche Regelung.....	244
b.	Zeitpunkt der Kenntnisnahme.....	245
c.	Folgen bei Zuwarten des Dritten.....	246
d.	Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	247
5.4	Durchgriff auf Vermögen des Dritten	249
6.	Weitere Rechtsschutzmöglichkeiten des Dritten.....	249
6.1	Beschwerdelegitimation des Dritten	249
a.	Drittansprecher.....	250
b.	Drittschuldner	251
c.	Drittgewahrsamsinhaber	253

6.2	Schutzschrift des Dritten	254
a.	Grundlagen.....	254
b.	Hinterlegung einer Schutzschrift durch einen Dritten	254
c.	Wirkung einer Schutzschrift des Dritten.....	255
d.	Kosten der Hinterlegung	256
6.3	Anspruch des Dritten auf Schadenersatz gemäss Art. 5 SchKG	256
7.	Haftung des Gläubigers für den Arrestschaden gegenüber dem Dritten.....	257
7.1	Haftungsvoraussetzungen.....	257
7.2	Legitimation des Dritten.....	258
7.3	Schaden des Dritten.....	258
8.	Verhältnis der verschiedenen Rechtsbehelfe des Dritten	259
8.1	Arresteinsprache und Widerspruchsverfahren.....	259
8.2	Arresteinsprache und Beschwerde.....	260
8.3	Beschwerde und Widerspruchsverfahren	261
Teil 4: Zusammenfassung und Schlusswort.....		263
§ 12 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse		265
1.	Der Dritte im SchKG (Teil 1).....	265
1.1	Zum Begriff des Dritten (§ 4).....	265
1.2	Der Dritte im Vollstreckungsverfahren (§ 5).....	265
1.3	Zum Rechtsschutz des Dritten im Vollstreckungsverfahren (§ 6).....	266
1.4	Zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG aus Sicht des Dritten (§ 7).....	266
2.	Der Dritte in den einzelnen Verfahren der Spezialexekution (Teil 2).....	267
2.1	Zum Einleitungsverfahren (§ 8)	267
2.2	Zum Pfändungsverfahren (§ 9).....	267
2.3	Zum Pfandverwertungsverfahren (§ 10).....	268
3.	Der Dritte im Arrestverfahren (Teil 3)	269
3.1	Zum Arrestverfahren (§ 11).....	269
4.	Schlusswort	270
Anhang: Übersicht über die Begriffe im SchKG.....		271
Stichwortverzeichnis.....		275

Abkürzungsverzeichnis

a	alt (frühere Fassung des betreffenden Artikels/Gesetzes)
a.M.	anderer Meinung
a.A.	anderer Ansicht
AA	Kanton Appenzell Ausserrhoden
AB SchKG	kantonale Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen
Abs.	Absatz/Absätze
AG	Kanton Aargau
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
Amtl. Bull. NR	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung Nationalrat
Amtl. Bull. SR	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung Ständerat
Anwaltsrevue	Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbands (Bern)
AppGer	Appellationsgericht (gefolgt vom amtlichen Kantonskürzel)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
BA	Betreibungsamt
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band/Bände
BEG	Bundesgesetz über Bucheffekten (SR 957.1)
BezGer	Bezirksgericht
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung (Lausanne und Luzern)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar (Bern)
BL	Kanton Basel-Landschaft
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (Winterthur)
BS	Kanton Basel-Stadt

BSK	Basler Kommentar (Basel)
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung (Zürich)
CHF	Schweizer Franken
CR	<i>Commentaire Romand</i> (Basel)
d.h.	das heisst
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
ders.	derselbe(n)
Diss.	Dissertation
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1)
E.	Erwägung(en)
EB	Ergänzungsband
édit.	éditeur(s)
et al.	<i>et aliae/et alii</i> (lat. und andere)
etc.	<i>et cetera</i> (lat. und so weiter)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FamPra	Die Praxis des Familienrechts (Bern)
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
FR	Kanton Freiburg
FS	Festschrift
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (Freiburg)
GE	Kanton Genf
GebV SchKG	Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (SR 281.35)
GesKR	Schweizer Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie Umstrukturierung (Zürich/St. Gallen)
gl.M.	gleicher Meinung
GR	Kanton Graubünden
h.L.	herrschende Lehre

HGer	Handelsgericht (gefolgt vom amtlichen Kantonskürzel)
Hrsg.	Herausgeber/in
i.V.m.	in Verbindung mit
JdT	<i>Journal des Tribunaux</i> (Lausanne)
Jusletter	Online-Zeitschrift Jusletter (Weblaw)
KGer	Kantonsgericht (gefolgt vom amtlichen Kantonskürzel)
KuKo	Kurzkommentar
lat.	lateinisch
lit.	<i>litera</i>
LP	<i>Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite</i> (vgl. SchKG)
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note(n), Randnote(n)
Nr.	Nummer(n)
OFK	Orell Füssli Kommentar (Zürich)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110) [aufgehoben mit Inkrafttreten des BGG]
OGer	Obergericht (gefolgt vom amtlichen Kantonskürzel)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PartG	Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz) vom 18. Juni 2004 (SR 211.231)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
Prof.	Professor
rev.	revidiert
Rn.	Randnote(n)
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)

SG	Kanton St. Gallen
SH	Kanton Schaffhausen
SHK	Stämpflis Handkommentar (Bern)
SJ	<i>La semaine judiciaire</i> (Genf)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek (Genf)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogenannt(e/en)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich)
StR	Ständerat
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Basel)
u.a.	und andere(s); unter anderem (anderen)
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen
VPAV	Verordnung vom 10. Mai 1910 betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen nach dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VPAV) (281.51)
VVAG	Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen vom 17. Januar 1923 (SR 281.41)
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) vom 2. April 1908 (SR 221.229.1)
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (SR 281.42)
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Wädenswil)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar (Zürich)

ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (Zürich/St. Gallen)

Literaturverzeichnis

- ABBET STÉPHANE/VEUILLET AMBRE, *La mainlevée de l'opposition*, 2. Aufl., Bern 2022
- AMBERG PETER, *Die Auskunftspflicht Dritter und von Behörden nach Art. 91 Abs. 4 und 5 SchKG*, ST 1998, S. 315 ff.
- AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9. Aufl., Bern 2013
- SPÜHLER KARL/ANDERES SABRINA, *Die richtige Parteirollenverteilung im Arresteinspracheverfahren nach Art. 278 SchKG*, AJP 2002, S. 1415 ff.
- ARTHO VON GUNTEN YVONNE, *Die Arresteinsprache*, Diss. Zürich 2001
- AUDÉTAT THOMAS, *Die Internationale Forderungspfändung nach schweizerischem Recht*, Diss. Bern 2007
- BACHOFNER EVA, *Neues und Bewährtes zum Rechtsöffnungsverfahren*, BJM 2020, S. 1 ff.
- BÄRTSCHI HARALD, *Verabsolutierte Relativität, Die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen*, Habil. Zürich/Basel/Genf 2009
- BAUER THOMAS/STAEHELIN DANIEL (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs: Ergänzungsband zur zweiten Auflage*, Basel 2017 (zit. BSK SchKG EB-BEARBEITER)
- BERNAUER CHRISTOPH, *Der neue Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG in der Praxis*, AJP 2019, S. 697 ff.
- DERS., *Entscheidbesprechung von BGer 5A_656/2019 vom 22. Juni 2020*, AJP 2020, S. 1214 ff.
- DERS., *Entscheidbesprechung von BGer 5A_701/2020: Nichtbekanntgabe einer Betreuung an Dritte (Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG)*, AJP 2021, S. 1307 ff.
- BETSCHART FRANZISKA MARTHA, *Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken*, Diss. Luzern 2011
- BLOMEYER JÜRGEN, *Die Erinnerungsbefugnis Dritter in der Mobiliarzwangsvollstreckung*, Diss. Berlin 1966
- BLUMENSTEIN ERNST, *Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes*, Bern 1911
- DERS., *Die verfahrensmässige Verpflichtung dritter Personen in der Schuldbetreibung und im Konkurs*, BISchK 1941, S. 97 ff. (zit. BISchK 1941)
- Boesch Kurt/Duss Jacobi Vanessa C./Hunkeler Daniel/Marro Pierre-Yves/Meier-Dieterle Felix C./Renggli Helen/Schönmann Zeno (Hrsg.), *Klagen und Rechtsbehelfe im SchKG*, Basel 2017 (zit. BEARBEITER, Klagen)
- BOHNET FRANÇOIS/MELCARNE LUCA, *Le secret professionnel du médecin, de l'avocat, du notaire et de l'agent d'affaires dans la poursuite pour dettes : recouvrement des créances, devoir de renseigner et de remettre*, JdT 2020 II, S. 31 ff.
- BONORAND DANIEL, *Ausgewählte Fragen zum Gesamtpfandrecht an Grundstücken*, Diss. Basel 1982

- BÖSCHENSTEIN BRUNO, Das Widerspruchsverfahren, BLSchK 1957, S. 161 ff. und BLSchK 1958, S. 1 ff.
- BOVEY GRÉGORY, L'obligation des tiers de renseigner l'office des poursuites et des faillites (art. 91 al. 4 et 222 al. 4 LP), JdT 2009 II, S. 62 ff.
- BRACHER NICOLAS, Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte Dritter bei der Beweiserhebung im Zivilprozess, Diss. Basel 2011
- BRACONI ANDREA, Le contentieux des mesures provisionnelles au Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et faillite, in : Bovey Grégory/Chappuis Benoît/Hirsch Laurent (édit.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Genf 2019, S. 317 ff.
- BRAND EDUARD, Die betriebsrechtliche Zwangsvollstreckung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren, Ein Handbuch für die Praxis, Zürich 2008
- BRINER ROBERT GEORG, Die Rechtsmittel Dritter in den schweizerischen Zivilprozessgesetzen, Diss. Zürich 1979
- BÜCHI ALFRED/MEIER ISAAK/BOSSHARD URS, Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1981
- COLLAUD JEAN-JACQUES, Le minimum vital selon l'article 93 LP, FZR 2012, S. 299 ff.
- Dallèves Louis/Foëx Bénédicte/Jeandin Nicolas (édit.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé, Basel 2005 (zit. CR LP-BEARBEITER)
- Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl., Bern 2021 (zit. Dasser/Oberhammer-BEARBEITER)
- DE GOTTRAU NICOLAS/VOISARD STÉPHANE, Qualité pour agir dans l'action en responsabilité en cas de séquestre injustifié (la notion de « tiers » de l'art. 273 al. 1 LP), in : L'éclectique juridique, Recueils d'articles en l'honneur de Jacques Python, Python & Peter (édit.), Bern 2011
- DEGGELLER OTTO, Die Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen an das Schweizerische Bundesgericht, Diss. Zürich 1923
- DENZLER BEAT, Der Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens, Diss. Zürich 1986
- DIETH MARKUS, Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG, Diss. 1999 Zürich (zit. Beschwerde)
- DERS., Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG, AJP 2002, S. 363 ff. (zit. AJP 2002)
- DRUEY JEAN NICOLAS, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995
- DUBACH ALEXANDER, Zur Haftung des Drittpfandgebers für den Pfandausfall beim Schuldbrief, ZBGR 2000, S. 22 ff.
- EICHENBERGER ERICH, Die Reihenfolge in der Pfändung der Vermögensobjekte nach Art. 95 SchKG, BLSchK 1970, S. 1 ff.
- ENGLER THOMAS, Die nichtige Betreibung, ZZZ 2016, S. 44 ff.
- ESCHER ELISABETH, Zum Rechtsschutz in Zwangsvollstreckungssachen nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht, AJP 2006, S. 1247 ff. (zit. AJP 2006)

- DIES., Die Beschwerde in Zivilsachen – SchKG-Bezüge, ZZZ 2008/2009, S. 329 ff. (zit. ZZZ 2008/2009)
- ESCHER ELISABETH/LEVANTE MARCO, Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG, BISchK 2016, S. 136 ff.
- FANKHAUSER ROLAND, Die gesetzliche Vertretungsbefugnis bei Urteilsunfähigen nach den Bestimmungen des neuen Erwachsenenschutzrechts, BJM 2010, S. 240 ff.
- FANKHAUSER ROLAND/FISCHER NADJA, Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, FamPra 2019, S. 1069 ff.
- FEY MARCO, Art. 91 Abs. 5 SchKG: Auskunftspflicht von Behörden beim Pfändungsvollzug. Vorrang der Auskunftspflicht vor besonderen Schweigepflichten, insbesondere uneingeschränkte Auskunftspflicht der im Bereich des Sozialversicherungsrechts tätigen Ämter?, Bemerkungen zu BGE 124 III 170, AJP 1998, S. 1245 ff.
- Fischer Willi/Theus Simoni Fabiana/Gessler Dieter (Hrsg.), Kommentierte Musterklagen zur Zwangsvollstreckung und zu den Rechtsmitteln, Band V, Zürich 2022 (zit. BEARBEITER, Musterklagen)
- FRENKEL DANIELA, Informationsbeschaffung zur Glaubhaftmachung der Arrestvoraussetzungen sowie Auskunftspflichten im Arrestvollzug unter besonderer Berücksichtigung der Arrestrevision 2011, Diss. Zürich 2012
- FREY HANS, Sicherstellungsverfügung und Arrestbefehl im Gesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Diss. Zürich 2009
- FRITZSCHE HANS/WALDER-BOHNER HANS ULRICH, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Allgemeine Lehren, Das Einleitungsverfahren, Die Betreibung auf Pfändung und auf Pfandverwertung, 3. Aufl., Zürich 1984 (zit. FRITZSCHE/WALDER, Bd. I)
- DIES., Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Konkursrecht, Arrest, Miete und Pacht, Paulianische Anfechtung, Nachlassvertrag und Notstundung, Besondere Ordnungen, 3. Aufl., Zürich 1993 (zit. FRITZSCHE/WALDER, Bd. II)
- GASSER DOMINIK, Das Abwehrrdispositiv der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG, ZBJV 1994, S. 582 ff. (zit. ZBJV 1994)
- DERS., Revidiertes SchKG – Hinweise auf kritische Punkte, ZBJV 1996, S. 627 ff. (zit. ZBJV 1996)
- DERS., Betreibung für Miet- und Pachtzinsforderungen, BISchK 1999, S. 81 ff. (zit. BISchK 1999)
- GAUTHIER JEAN, Sanctions pénales, in : Dallèves Louis (édit.), LP révisée : la loi révisée sur la poursuite pour dettes et la faillite : exposés présentés lors des journées d'étude organisées par le Centre du droit de l'entreprise et la Faculté de droit de l'Université de Genève, les 11 et 14 octobre 1996 aux Universités de Lausanne et de Genève, Lausanne 1997, S. 91 ff.
- GEHRI MYRIAM A., Durchsetzung des mietrechtlichen Retentionsrechts in der Praxis, ZZZ 2016, S. 86 ff.
- Geiser Thomas/Gremper Philipp (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, Basel Genf 2007 (zit. ZK PartG-BEARBEITER)

- Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-BEARBEITER)
- Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK ZGB II-BEARBEITER)
- GERWIG MAX, Die Auskunftspflicht der Banken gegenüber dem Betreibungsamt, ZSR 1934, S. 105 ff.
- GICK-SCHLÄPFER CARLO, Die Mitwirkungspflichten von Drittpersonen im schweizerischen Pfändungs- und Arrestverfahren, unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Banken, Zürich 1980
- GILLIÉRON PIERRE-ROBERT, Le séquestre dans la LP révisée, BLSchK 1995, S. 121 ff. (zit. BLSchK 1995)
- DESS., Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I–IV, Lausanne 1999, 2000, 2001, 2003 (zit. Commentaire)
- DESS., Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5. Aufl., Basel 2012 (zit. Poursuite)
- Grolimund, Pascal/Loacker Leander/Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK VVG-BEARBEITER)
- GROMMÉ ALFRED, Rechtsvorschlag und Beschwerde im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Bern 1967
- GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979
- HAAB ROBERT, Die rechtliche Stellung des dritten Gewahrsamsinhabers im Arrestverfahren, ZBJV 1933, S. 553 ff.
- HAGENSTEIN NADINE, Die Schuldbetreibungs- und Konkursdelikte nach schweizerischem Strafgesetzbuch, Diss. Basel 2013
- HALDY ANTOINETTE, La capacité d’être partie, la capacité d’ester en justice et la représentation des parties, SZP 2013, S. 523 ff.
- HAUBENSAK VANESSA, Umsetzung der Vollstreckung und Sicherung nach dem Lugano-Übereinkommen in das Schweizer Recht, Diss. Zürich/St. Gallen 2017
- HEINEL BASTIAN, Zwangsverwertung von Drittpfändern im Unternehmenskonkurs: Verfahren – Pfandobjekte – Rechtsbehelfe, Diss. Zürich 2022
- HENSCH ANGELA, Die Sicherung des Lohnes, AJP 2014, S. 747 ff.
- HUBER MELANIE, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Zürich/St. Gallen 2016
- HUNGERBÜHLER IVO W., Rechtsmittel und Rechtsbehelfe beim Arrest unter besonderer Berücksichtigung des Steuerarrestes und des Arrestes nach Art. 39 Abs. 1 LugÜ, ZZZ 2005, S. 199 ff.
- Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkomentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. KuKo SchKG-BEARBEITER)
- HUNKELER DANIEL, Rechtliches Gehör im Beschwerdeverfahren, Jusletter vom 26. August 2002 (zit. Jusletter 2002)
- DESS., Unzulässigkeit einer Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG durch einen Drittpfandsteller, Jusletter vom 4. August 2003 (zit. Jusletter 2003)

- IQBAL YASMIN, SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, Diss. Zürich 2005
- JAEGER CARL/WALDER HANS ULRICH/KULL THOMAS M./KOTTMANN MARTIN, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 1997–2001
- JAEGER CARL/WALDER HANS ULRICH/KULL THOMAS M., Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 89–158 SchKG, 5. Aufl., Zürich 2006
- JÄGER TINA, Entscheidbesprechung: BGer 5A_470/2020: Auskunftspflicht des Dritten im Pfändungsverfahren, AJP 2020, S. 687 ff.
- JAQUES CHARLES, La saisie et le séquestre des droits patrimoniaux dont le débiteur est l'ayant droit économique, ZZZ 2005, S. 307 ff.
- JEANDIN NICOLAS, Aspects judiciaires relatifs à l'octroi du séquestre, JdT 2006 II, S. 51 ff.
- JEANNERET VINCENT/DE BOTH JEAN-YVES, Séquestre international, for du séquestre en matière bancaire et séquestre de biens détenus par des tiers, SJ 2006 II, S. 169 ff.
- JENT-SØRENSEN INGRID, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt, BISchK 2013, S. 89 ff. (zit. BISchK 2013)
- DIES., Die Verfahrensrechte der Ehegatten bezüglich der Familienwohnung gemäss Art. 169 ZGB, Art. 273a OR und Art. 153 nSchKG, Mitteilungen aus dem Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich, 1996, S. 5 ff. (zit. Verfahrensrechte Ehegatten)
- DIES., Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstückverwertung in der Spezialexécution, Habil. Zürich 2003 (zit. Rechtsdurchsetzung)
- JÉQUIER GUILLAUME, Tiers et procédure civile suisse, in : Les tiers, Thévenaz Alain (édit.), Bern 2018, S. 27 ff.
- KÄNZIG PHILIPP/GUT EVA, Art. 85a SchKG – Revision geglückt?, AJP 2019, S. 913 ff.
- KLEINER BEAT, Verarrestierung von Vermögenswerten, die auf den Namen Dritter lauten, SJZ 1982, S. 203 ff.
- Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz (Hrsg.), Kurzkomentar zur Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG), Zürich/Genf 2023 (KuKo VZG-BEARBEITER)
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Zustellung von Betreibungsurkunden, BISchK 1996, S. 201 ff. (BISchK 1996)
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Bemerkungen zur Stellung des Dritten im Betreibungsverfahren, in: Von Angst Paul/Cometta Flavio/Gasser Dominik (Hrsg.), FS 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel/Genf/München 2000, S. 119 ff. (zit. Dritte)
- DIES., Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018 (zit. SchKG)
- DIES., Orell Füssli Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Aufl., Zürich 2020 (zit. OFK SchKG)
- Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017 (zit. SK SchKG-BEARBEITER)

- Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK ZGB-BEARBEITER)
- KUHN ALEXANDER ERNST, Die Auskunftspflicht des Schuldners, Diss. Horgen 1956
- LENHARD HANS, Widerspruchsverfahren und Widerspruchsklage, Diss. Zürich 1945
- LEUENBERGER CHRISTOPH, Lugano-Übereinkommen: Verfahren der Vollstreckbarerklärung ausländischer «Geld»-Urteile, AJP 1992, S. 965 ff.
- LEUPOLD MICHAEL, Die Schutzschrift – Grundsätzliches und prozessuale Fragen, AJP 1998, S. 1076 ff.
- LEVANTE MARCO, SchKG-Sachen vor Bundesgericht – Anmerkungen zum Verfahren, ZZZ 2019, S. 99 ff.
- LORANDI FRANCO, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. St. Gallen 1994
- DERS., Erblasser, Erbengemeinschaft, Erbe(n) und Erbschaft als Schuldner, AJP 2012, S. 1378 ff. (zit. AJP 2012)
- DERS., Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikel 13–30 SchKG, Basel/Genf/München 2000 (zit. Beschwerde)
- DERS., Besonderheiten der Beschwerde in Zivilsachen gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in SchKG-Sachen, AJP 2007, S. 433 ff. (zit. AJP 2007)
- DERS., Kurze Urteilsbesprechungen und -hinweise, ZZZ 2008/2009, S. 250 ff. (zit. ZZZ 2008/2009, Urteilsbesprechung)
- LÖTSCHER CORDULA, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Basel Diss. 2016
- LÜTHI ANDREAS, Der Einbezug von Dritten in vorsorgliche Massnahmen und in die Zwangsvollstreckung nach kantonalem Recht, Diss. Zürich 1986
- MARCHAND SYLVAIN, Poursuite pour dettes et faillite – Du palais de justice à la salle de ventes, Genf/Zürich/Basel 2008
- MEIER-DIETERLE FELIX C./BADERTSCHER BARBARA, Röstigraben im Arrest-Durchgriffsrecht: Praxisänderung?, ZZZ 2022, S. 349 ff.
- MEIER-DIETERLE FELIX C./KELLER SELIM, Der Arrestvollzug bei Banken, ZZZ 2023, S. 146 ff.
- MEYER HANS ULRICH, Die Stellung des dritten Gewahrsamsinhabers und Drittschuldners im Arrestverfahren unter Berücksichtigung des Bankgeheimnisses nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1958
- MONSCH MARTIN/VON DER CRONE HANS CASPAR, Durchgriff und wirtschaftliche Einheit, SZW 2013, S. 445 ff.
- MOSER MARTIN, Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten, Diss. 1998 Bern
- MÜLLER-CHEN MARKUS, Die Auskunftspflicht Dritter beim Pfändungs- und Arrestvollzug, BISchK 2000, S. 201 ff.
- MÜLLHAUPT WALTER, Die Rechtsmittel Dritter im Arrestverfahren, BISchK 1979, S. 161 ff.

- NÖTZLI PETER, Die analoge Anwendung zivilprozessualer Normen auf das Beschwerdeverfahren nach SchKG unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, Zürich 1980
- OCHSNER MICHEL, Exécution du séquestre, JdT 2006 II, S. 77 ff.
- OCHSNER MICHEL/ROULIN BENOÎT, L'usage de la force dans l'exécution forcée, JdT 2017 II, S. 86 ff.
- Oetiker Christian/Weibel Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar zum Lugano Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK LugÜ-BEARBEITER)
- OTTOMANN RUDOLF, Der Arrest, in: Meier Isaak (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts nach revidiertem Recht, Basel 1996, S. 55 ff.
- PAHUD JOËL, Le séquestre et la protection provisoire des créances pécuniaires, Diss. Genf/Zürich/Basel 2018
- PFLEGHARD HEINZ, Akteneinsicht im Betreibungs- und Konkursverfahren, BISchK 1992, S. 81 ff.
- PICKER EDUARD, Die Drittwiderspruchsklage in ihrer geschichtlichen Entwicklung als Beispiel für das Zusammenwirken von materiellem Recht und Prozessrecht, Habil. Berlin 1981
- PIEGAI JÉRÔME, La protection du débiteur et des tiers dans le nouveau droit du séquestre, Diss. Lausanne 1997
- POMMAZ CHRISTOPHE/CRISPIN OLIVIER, Le droit de rétention du bailleur, JdT 2007 II, S. 55 ff.
- RAPP FRITZ, Urteilstwirkungen gegenüber Dritten, in: Franz Hasenböhler/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Zivilprozess, Arbeitsrecht, Kolloquium zu Ehren von Professor Adrian Staehelin, Zürich 1997, S. 31 ff.
- REEB BERTRAND, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, ZSR 1997, S. 468 ff.
- REISER HANS, Arrest in Theorie und Praxis, BISchK 2015, S. 169 ff.
- REISER HANS/JENT-SØRENSEN INGRID, Der schweizweite Arrest – das Arrestgericht als Koordinator, BISchK 2020, S. 145 ff.
- RODRIGUEZ RODRIGO/GUBLER PATRIK, Die Abwehr von Betreibungsregistereinträgen ab dem 1. Januar 2019, ZBJV 2019, S. 12 ff.
- ROHNER THOMAS, Das Widerspruchsverfahren gemäss SchKG, Diss. Buttikon 2002
- RUSCH ARNOLD, Konten für Dritte, AJP 2007, S. 561 ff.
- SCHENK SEBASTIAN, Drittbetroffene und Nebenparteien im schweizerischen Zivilprozess, Diss. 2023 Zürich/St. Gallen
- SCELLENBERG CLAUS, Die Rechtstellung des Dritteigentümers in der Betreibung auf Pfandverwertung, Diss. Zürich 1968
- Schlegel Roger/Zopfi Markus (Hrsg.), Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken in Theorie und Praxis, Zürich 2019 (zit. BEARBEITER-Schlegel/Zopfi)

- SCHWANDER DANIEL, Die Auskunftspflicht Dritter – namentlich der Banken – im Arrestverfahren, in: Riemer Hans Michael/Kuhn Moritz/Vock Dominik/Gehri Myriam A. (Hrsg.), FS für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich 2005, S. 317 ff. (zit. D. SCHWANDER, FS Spühler)
- SCHWANDER IVO, Die Beteiligung Dritter am Prozess: Hauptintervention, Nebenintervention und Streitverkündung, ZZZ 2007, S. 353 (zit. I. SCHWANDER, Beteiligung Dritter)
- Schwenzer Ingeborg/Fankhauser Roland (Hrsg.), FamKomm, Kommentar zum Familienrecht, Scheidung, 4. Aufl., Bern 2022 (zit. FamKomm-BEARBEITER)
- SIMONIUS PASCAL, Das Drittpfand neben anderen Pfändern, BJM 1982, S. 113 ff.
- SORG HANS, Das Beschwerdeverfahren in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Kanton Zürich, Diss. Winterthur 1954
- SPIELBÜCHLER KARL, Der Dritte im Schuldverhältnis, Wien/New York 1973
- SPÜHLER KARL/DOLGE ANNETTE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020
- STAEHELIN ADRIAN, Die betreibungsrechtlichen Streitigkeiten, in: Dallèves Louis et al. (Hrsg.), FS 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 71 ff.
- Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK SchKG I oder II-BEARBEITER)
- Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Basel 2010 (zit. 2. Aufl. BSK SchKG I oder II-BEARBEITER)
- Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998 (zit. 1. Aufl. BSK SchKG I, II oder III-BEARBEITER)
- STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. BEARBEITER, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund)
- STAEHELIN DANIEL, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 259 ff. (zit. AJP 1995)
- DERS., Die Aufnahme in das Lastenverzeichnis und die Parteipollenverteilung für den Lastenbereinigungsprozess, in: Cometta Paul/Gasser Dominik (Hrsg.), Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, FS 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel/Genf/München 2000, S. 287 ff. (zit. Parteipollen)
- DERS., Konkurs im Ausland – Drittschuldner in der Schweiz, in: Riemer Hans Michael/Kuhn Moritz/Vock Dominik/Gehri Myriam A. (Hrsg.), FS für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich 2005, S. 407 (zit. FS Spühler)
- DERS., Neues Arrestrecht ab 2011, Jusletter vom 11. Oktober 2010 (zit. Jusletter 2011)
- STOFFEL WALTER A., Das neue Arrestrecht, AJP 1996, S. 1401 ff. (zit. AJP 1996)
- STOFFEL WALTER A./CHABLOZ ISABELLE, Voies d'exécution. Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3. Aufl., Bern 2016
- STOLL DANIEL, Rechtsschutz des in einen Arrest einbezogenen Dritten, Diss. Zürich 1987

- STÜCHELI PETER, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000
- SÜSSKIND MARCEL, Das schweizerische Widerspruchsverfahren (Art. 106–109 SchKG) und die deutsche Dritrintervention (§ 771 ZPO), Diss. Zürich 1989
- Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. ZPO Komm-BEARBEITER)
- TEREKHOV ARTUR, Neuerung im Betreibungsregisterrecht – von den diversen Schwachstellen des Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG, ZZZ 2019, S. 223 ff. (zit. ZZZ 2019)
- TODIC BOGDAN, Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen nach VVAG, ZZZ 2020, S. 297 ff.
- Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Praxiskommentar Schweizerisches Strafrecht, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021 (zit. PraKomm StGB-BEARBEITER)
- TSCHÜMPERLIN DOMINIC, Arrest unpfändbarer Vermögenswerte: Wie anfechten?, Anwaltsrevue 2019, S. 420 ff. (zit. Anwaltsrevue 2019)
- TSCHUMY JEAN-LUC, La revendication de droits de nature à soustraire un bien à l'exécution forcée, Diss. Lausanne 1987 (zit. revendication)
- DERS., La procédure de revendication des art. 106 à 109 et 242 LP, BLSchK 2016, S. 168 ff. (zit. BLSchK 2016)
- TUCHSCHMID MICHAEL, Zur aktuellen Gerichtspraxis betreffend Schutzschriften, Jusletter vom 28. Januar 2008 (zit. Jusletter 2008)
- VONDER MÜHLL GEORGES, Betreibungsregistrauskünfte, BLSchK 2007, S. 169 ff.
- WALDER HANS ULRICH, Lohnabtretung und Zwangsvollstreckung, Diss. Zürich 1975
- WEISS BRUNO, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Widerruf von Betreibungshandlungen, Diss. Winterthur 1957
- Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK OR-BEARBEITER)
- WINKLER THOMAS, Auswirkungen des Partnerschaftsgesetzes auf das Betreibungs- und Konkursverfahren, ZZZ 2016, S. 77 ff.
- ZEITER ALEXANDRA, Die ehепartnerliche Zustimmung zu Rechtsgeschäften mit Dritten. Eine kritische Bestandesaufnahme, Fampra 2005, S. 669 ff.
- ZOBL DIETER/THURNHERR CHRISTOPH, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Art. 884–887 ZGB, 3. Aufl., Bern 2010
- ZONDLER GEORG, Das Gemeinschaftskonto, insbesondere das Compte-joint, in der Vollstreckung, Jusletter vom 26. August 2019, S. 1 ff.

Materialienverzeichnis

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung vom 1. März 1993 über die Änderungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, S. 1 ff. (zit. Amtl. Bull. NR 1993)

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung vom 22. September 1993 über die Änderungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, S. 628 ff. (zit. Amt. Bull. StR 1993)

Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8. Mai 1991, BBl 1991 III S. 1 ff. (zit. Botschaft SchKG 1991)

Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, BBl 2003 S. 1288 ff. (zit. Botschaft PartG)

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO)

Einleitung

§ 1 Ausgangslage

Ein Gläubiger, der in der Schweiz eine Geldforderung gegen einen säumigen 1
Schuldner vollstrecken will, ist grundsätzlich auf die Hilfe des Staates angewie-
sen. Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) regelt die
Zwangsvollstreckung für Ansprüche auf Geldleistung oder Sicherheitsleistung in
Geld.¹ Von einem Betreibungs- oder Konkursverfahren sind in erster Linie die
Gläubiger und der Schuldner betroffen.² Aber auch weitere Personen – Dritte –
können mit solchen Verfahren in Berührung kommen.³

In den letzten Jahren wurden in der Schweiz regelmässig über eineinhalb Millio- 2
nen Pfändungen jährlich vollzogen.⁴ Bei dieser Zahl an Pfändungen sind die mög-
lichen Fallkonstellationen mit Berührung oder Betroffenheit eines Dritten viel-
seitig. Dritte können bspw. als Besitzer oder Eigentümer von Vermögenswerten in
ein Betreibungsverfahren einbezogen werden. Dritte können aber auch verpflich-
tet werden, über Vermögenswerte eines Schuldners Auskunft zu erteilen, um die
Durchführung des Betreibungsverfahrens gegen einen Schuldner zu erleichtern.

Einzelne Gesetzesbestimmungen im SchKG nehmen Bezug auf die Figur des Drit- 3
ten. Das Gesetz sieht aber keine gesetzliche Normierung des Dritten vor, auch gibt
es im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht keine grundsätzliche Regelung der
Rechte und Pflichten von Dritten. Ob und wann sich bspw. ein Dritter gegen eine

¹ Art. 38 Abs. 1 SchKG. Demgegenüber richtet sich die Realvollstreckung, d.h. die Voll-
streckung von Entscheiden, die weder auf Geldleistung noch auf eine Sicherheitsleis-
tung gerichtet sind, nach der Zivilprozessordnung (vgl. zum Ganzen HUBER, Rn. 8 ff.,
Selbsthilfe ist im Rahmen von Art. 52 Abs. 3 OR zulässig; vgl. BSK OR I-KESSLER,
Art. 52 OR N 15 ff.; AMONN/WALTHER, § 1 Rz. 6). Das SchKG wird von einer Vielzahl
von Nebenerlassen ergänzt.

² KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 396.

³ In der vorliegenden Arbeit wird aus Gründen der leichteren Lesbarkeit darauf verzich-
tet, alle personenbezogenen Bezeichnungen geschlechtsneutral zu formulieren oder sie
sowohl in maskuliner als auch in femininer Form zu verwenden. Unabhängig von der
Formulierung sind grundsätzlich beide Geschlechter von den getätigten Ausführungen
mitumfasst.

⁴ Im Jahr 2020 waren es 1'520'162 Pfändungsvollzüge, im Jahr 2021 1'639'213, im
Jahr 2022 1'516'029 und im Jahr 2023 1'524'639 (Bundesamt für Statistik, Betrei-
bungen und Konkurse, Konkursverfahren und Betreibungshandlungen, [https://
www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen/unternehmen-
beschaeftigte/unternehmensdemografie/konkurse.html](https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen/unternehmen-beschaeftigte/unternehmensdemografie/konkurse.html) [zuletzt besucht am 1. September
2024]).

bestimmte Vorgehensweise in einem Vollstreckungsverfahren zur Wehr setzen kann, ergibt sich oft nicht direkt aus dem Gesetz.⁵ Die Rechtsstellung des Dritten ist lediglich in Bezug auf einzelne Konstellationen, wie bspw. im Widerspruchsverfahren, ausdrücklich gesetzlich geregelt. Die fehlende gesetzliche Systematik und die lückenhafte Regelung der Stellung des Dritten im Gesetz kann daher zu Unklarheiten oder Unsicherheiten führen.

- 4 Obwohl der Einbezug Dritter in ein Vollstreckungsverfahren nach SchKG kein neues und auch kein seltenes Phänomen ist, fehlt es bisher an einer zusammenhängenden Darstellung der dadurch aufgeworfenen Fragen. Vor diesem Hintergrund ist es das Ziel der vorliegenden Arbeit, die Rechtsstellung des in die Spezial-execution und in ein Arrestverfahren einbezogenen Dritten systematisch darzustellen.

⁵ Vgl. GULDENER, S. 625.

§ 2 Aufbau der Arbeit

Diese Arbeit erörtert zunächst in Teil 1 in der gebotenen Knappheit die Grundlagen und die für das Verständnis erforderlichen Begriffe. Die Figur des Dritten wird in das Gefüge der Verfahrensbeteiligten eingeordnet und von weiteren am Verfahren Beteiligten abgegrenzt. 5

Gestützt darauf geht die Arbeit im zweiten Teil auf die einzelnen Verfahrensabschnitte der Spezialexécution ein. Die Arbeit folgt in ihrem Aufbau im Wesentlichen dem Ablauf der Spezialexécution, wobei jeweils die Stellung des Dritten, dessen Rechte und Pflichten sowie die Rechtsschutzmöglichkeiten⁶ dargestellt werden und konkrete Fragen aus der Praxis thematisiert werden. Die im Rahmen dieser Arbeit zu klärenden Fragen erstrecken sich somit über den ganzen Ablauf des Verfahrens der Spezialexécution, wobei der Schwerpunkt stets auf den für den Dritten relevanten Verfahrensabschnitten und mit dem Dritten verbundenen Fragestellungen liegt. Im dritten Teil wird die Stellung des Dritten im Arrestverfahren dargestellt, da sich dort ebenfalls wichtige Fragen in Bezug auf den Dritten stellen können. Die Arbeit schliesst in Teil 4 mit einer kurzen Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse und einem Schlusswort. 6

Die Arbeit konzentriert sich auf den Dritten in der Spezialexécution und im Arrestverfahren gemäss schweizerischem Schuldbetreibungsrecht. Die Figur des Dritten bietet darüber hinaus viel Stoff für weitere interessante Untersuchungen – so etwa im Zusammenhang mit Themen wie der Wirkung der Rechtskraft für Dritte oder der Stellung von Dritten, die aufgrund einer notwendigen oder einfachen Streitgenossenschaft in ein Verfahren eingebunden sind.⁷ Der Einbezug dieser Themen würde den Umfang dieser Arbeit sprengen. Ebenfalls nicht Thema der vorliegenden Arbeit sind bereicherungsrechtliche Ansprüche im Dreiecksverhältnis, Ansprüche eines Dritten aus Geschäftsführung ohne Auftrag, Subrogation oder Vertretungsverhältnisse im Allgemeinen. 7

⁶ Der Begriff «Rechtsschutz» ist im vorliegenden Kontext in einem umfassenden Sinne zu verstehen und meint sämtliche Rechtsmittel und Rechtsbehelfe.

⁷ Zu den Drittbetroffenen und Nebenparteien im schweizerischen Zivilprozess siehe SCHENK, N 1 ff.

Teil 1:

Der Dritte im SchKG

§ 3 Der Anwendungsbereich des SchKG

1. Allgemeines

Eine Untersuchung über die Figur des Dritten in der Spezialexécution und im Arrestverfahren verlangt zunächst eine kurze Auseinandersetzung mit dem Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG).

Das SchKG findet Anwendung auf jene Personen, die einen Anspruch auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung geltend machen oder gegen die sich ein solcher Anspruch richten kann.⁸ Als Parteien in einem Zwangsvollstreckungsverfahren nach SchKG kommen sowohl natürliche als auch juristische Personen infrage, unter der Voraussetzung, dass diese die Parteifähigkeit sowie die Prozess- bzw. Betreibungsfähigkeit besitzen.⁹

Als Betreibungsparteien werden jene Parteien bezeichnet, die sich in einem Betreibungsverfahren gegenüberstehen.¹⁰ Das SchKG spricht von «Gläubiger» und «Schuldner» oder «Betreibende» und «Betriebene». Unter den Begriff des Gläubigers fallen im SchKG auch jene Personen, die bloss behaupten, Gläubiger zu sein.¹¹ Ebenso fällt unter den Begriff des Schuldners jene Person, die vom Gläubiger als Schuldner bezeichnet wird.¹² Gläubiger im Sinne des SchKG ist somit jene Person, die Anspruch auf eine Geldzahlung erhebt und auch als Betreiber oder Betreibender bezeichnet werden kann.¹³ Schuldner im Sinne des SchKG ist derjenige, gegen den der Gläubiger den Anspruch auf eine Geldzahlung erhebt, somit der Betriebene.¹⁴

⁸ CR LP-RIGOT, Art. 38 SchKG N 1 ff.; BSK SchKG I-ACOCCELLA, Art. 38 SchKG N 22; SK-SchKG, KRÜSI, Art. 38 N 1 ff.; GILLIÉRON, Commentaire, Remarques introductives: Art. 38–45 SchKG N 17 ff.

⁹ FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 9 Rz. 1; GILLIÉRON, Commentaire, Remarques introductives: Art. 38–45 SchKG N 17 ff. Zum Begriff der Prozessfähigkeit siehe GROLIMUND, Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 7 ff.; AMONN/WALTHER, § 8 Rz. 5 f.; BSK SchKG I-ACOCCELLA, Art. 38 SchKG N 22 ff.; HALDY, SZZP 2013, S. 523 ff.

¹⁰ AMONN/WALTHER, § 8 Rz. 1.

¹¹ KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 396; SPÜHLER/DOLGE, § 3 N 30; AMONN/WALTHER, § 8 Rz. 7.

¹² KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 396; AMONN/WALTHER, § 8 Rz. 15.

¹³ SPÜHLER/DOLGE, § 3 N 30.

¹⁴ SPÜHLER/DOLGE, § 3 N 30; AMONN/WALTHER, § 8 Rz. 15.

2. Spezial- und Generalexekution

- 11 Das Schuldbetreibungsrecht kennt zwei verschiedene Betreibungssysteme: die Spezialexekution und die Generalexekution.¹⁵ Bei einer Spezialexekution wird nur für einzelne Gläubiger und nur in so viele Vermögenswerte des Schuldners vollstreckt, als notwendig ist, um die in Betreibung gesetzten Forderungen zu decken.¹⁶ Die zur Verwertung gelangenden Vermögensgegenstände werden entweder von der Vollstreckungsbehörde im Pfändungsverfahren oder vorher schon durch private Bestellung eines Pfandes, sei es durch den Schuldner selbst oder durch einen Dritten, bestimmt.¹⁷ Die Betreibung auf Pfändung und auf Pfandverwertung gehören zur Spezialexekution.¹⁸
- 12 Bei einer Generalexekution, welche in der vorliegenden Arbeit nicht vertieft wird, werden sämtliche Gläubiger eines Schuldners miteinbezogen und es wird in das gesamte Vermögen des Schuldners vollstreckt.¹⁹ Es wird das gesamte Vermögen des Schuldners zur Vollstreckung herangezogen, um aus dem Erlös alle bekannten Gläubiger im Rahmen des Möglichen gleichzeitig zu befriedigen.²⁰ Zur Generalexekution gehören die Konkursbetreibung und der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.²¹
- 13 Der Arrest ist nicht der Spezial- oder Generalexekution zuzuordnen.²² Mit einem Arrestverfahren soll Vollstreckungssubstrat im Hinblick auf eine schon eingeleitete oder noch bevorstehende Betreibung oder einen Konkurs gesichert werden.²³

¹⁵ Statt vieler AMONN/WALTHER, § 1 Rz. 27; SPÜHLER/DOLGE, § 4 N 40; STOFFEL/CHABLOZ, § 1 N 27.

¹⁶ BÜCHI/MEIER/BOSSHARD, S. 14; AMONN/WALTHER, § 1 Rz. 27; SPÜHLER/DOLGE, § 4 N 42.

¹⁷ AMONN/WALTHER, § 1 Rz. 27; SPÜHLER/DOLGE, § 4 N 49.

¹⁸ AMONN/WALTHER, § 1 Rz. 27; SPÜHLER/DOLGE, § 4 N 43.

¹⁹ BÜCHI/MEIER/BOSSHARD, S. 15; AMONN/WALTHER, § 1 Rz. 26; SPÜHLER/DOLGE, § 4 N 41.

²⁰ AMONN/WALTHER, § 1 Rz. 26; SPÜHLER/DOLGE, § 4 N 41 ff.

²¹ AMONN/WALTHER, § 1 Rz. 26; SPÜHLER/DOLGE, § 4 N 41 ff. Als Sonderart gehört auch die Wechselbetreibung gemäss Art. 177 ff. SchKG zur Generalexekution.

²² BÜCHI/MEIER/BOSSHARD, S. 14.

²³ FRENKEL, S. 1.

§ 4 Der Begriff des Dritten

1. Dritte in einem Zweiparteienverfahren

Nach dem Grundsatz der Relativität von Schuldverhältnissen kann ein Schuld- 14
verhältnis nur Rechtswirkungen *inter partes*, also zwischen den daran beteiligten
Parteien, entfalten.²⁴ Dritte können aus einem fremden Schuldverhältnis grund-
sätzlich weder verpflichtet werden, noch steht ihnen ein daraus abgeleitetes For-
derungsrecht zu.²⁵

Auch die Zwangsvollstreckung von Forderungsansprüchen spielt sich in der 15
Regel primär zwischen Gläubiger und Schuldner sowie dem Staat ab.²⁶ Sowohl
der allenfalls der Vollstreckung vorhergehende Zivilprozess wie auch die Verfah-
ren im Schuldbetreibungsrecht sind klassischerweise als Verfahren konzipiert, die
sich zwischen Gläubiger und Schuldner und damit als sog. Zweiparteienverfahren
abspielen.²⁷

Die Beteiligung oder Betroffenheit eines Dritten an einem von einer anderen Per- 16
son eingeleiteten und geführten Vollstreckungsverfahren ist auf den ersten Blick
nicht selbstverständlich. Die Schuldbetreibung erschöpft sich aber oftmals nicht
in einem reinen Zweiparteienverfahren zwischen Gläubiger und Schuldner. Dies
zeigt sich bspw. darin, dass eine bei einem Schuldner durchgeführte Pfändung
Anschlussmöglichkeiten für andere Gläubiger eröffnet oder dass der über einen
Schuldner ausgesprochene Konkurs sämtliche Gläubiger in ein einheitliches Ver-
fahren zieht.²⁸ Es gibt verschiedenste Situationen, in denen Dritte in irgendeiner

²⁴ Statt vieler siehe BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Einleitung, N 44 ff.;
BÄRTSCHI, S. 11 und S. 68 ff.; ausführlich zu Relativität von Schuldverhältnissen VON
GRAFFENRIED, N 83 ff.; SPIELBÜCHLER, S. 6 ff.

²⁵ Es gibt Ausnahmen: Ein direktes Forderungsrecht kann sich bspw. gestützt auf einen
Vertrag zugunsten eines Dritten nach Art. 112 OR ergeben (hierzu RUSCH, AJP 2007,
S. 561 ff.). Verschiedene Gesetze sehen ebenfalls direkte Forderungsrechte vor:
Gemäss Art. 60 Abs. 1^{bis} VGG hat der geschädigte Dritte ein direktes Forderungsrecht
gegen den Versicherer. Gemäss Art. 65 SVG hat der Geschädigte gegenüber dem Ver-
sicherer des unfallverursachenden Fahrzeughalters ein direktes Forderungsrecht.

²⁶ BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 97; BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG
N 40.

²⁷ E. STAEHELIN, S. 2; RAPP, S. 31; I. SCHWANDER, Beteiligung Dritter, S. 353; FREI,
S. 1; BRINER, S. 10; LÜTHI, S. 1 ff.; ausführlich zu Mehrparteienverhältnissen VON
GRAFFENRIED, Rn. 13 ff.; MOSER, S. 1.

²⁸ OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 52 SchKG N 1; BLOMEYER, S. 13.

Form von einem Vollstreckungsverfahren berührt oder betroffen werden, sodass es sich rechtfertigt, einem Dritten gewisse Rechte zuzugestehen, Pflichten aufzuerlegen oder Rechtsschutzmöglichkeiten zu eröffnen.²⁹

- 17 Dritte stehen aber oft etwas im Schatten von Gläubiger und Schuldner und wohl auch deshalb werden ihre Rechte und Pflichten – zumindest im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht – gesetzlich wenig ausführlich oder gar nicht geregelt. Die Erfassung und die Abgrenzung der Rechte und Pflichten gestaltet sich bei Drei- oder Mehrpersonenkonstellationen oft schwierig.³⁰ Als zusätzliche Schwierigkeit bei der Beschreibung der rechtlichen Beziehung zwischen Gläubiger, Schuldner und Dritten kommt hinzu, dass der Staat im Bereich der Zwangsvollstreckung ebenfalls involviert ist.³¹ Wer als Dritter in einem Verfahren gilt, ergibt sich sodann jeweils erst aus dem Kontext und in Relation zu anderen Verfahrensbeteiligten.³²

2. Terminologie

2.1 Definitionsbedarf

- 18 Die schweizerische Gesetzgebung kennt keine allgemeine Definition des Begriffs oder der Figur des Dritten.³³ Es muss daher im jeweiligen Kontext des Rechtsgebiets und der anwendbaren gesetzlichen Grundlagen geprüft werden, wer als Dritter zu gelten hat und was der Dritte für eine Stellung einnimmt, welches Schutzbedürfnis besteht, welche Rechte dem Dritten zukommen und wo, anhand der weiteren Beteiligten, eine Abgrenzung gezogen werden kann.
- 19 Auch das SchKG und die Verordnungen zum SchKG enthalten keine Definition des Dritten. Im Schrifttum zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht nimmt die Auseinandersetzung mit dem Begriff des Dritten wenig Platz ein. Vielmehr wird der Begriff meistens als klar oder selbsterklärend vorausgesetzt und es wird davon ausgegangen, dass der Begriff keiner vorgängigen Auseinandersetzung bzw. grundsätzlichen Klärung bedarf.
- 20 Aufgrund dieser Ausgangslage erscheint es angebracht, zunächst aufzuzeigen, wie der Begriff des Dritten im vorliegenden Zusammenhang zu verstehen ist. Zu

²⁹ STOLL, S. 6; JÉQUIER, Rz. 21 f.

³⁰ SÜSSKIND, Vorwort xv; BLOMEYER, S. 56 ff.

³¹ SÜSSKIND, Vorwort xv.

³² BARNET, S. 5.

³³ So auch WEINGART, N 220; STOLL, S. 6; JÉQUIER, Rz. 20 f.

beachten ist sodann, dass es oftmals eine Frage der Perspektive ist, wer als Dritter bezeichnet wird.³⁴ Schon deshalb ist der Begriff des Dritten nicht immer eindeutig oder selbsterklärend. In terminologischer Hinsicht erfordert daher die vorliegende Arbeit eine vorgängige Begriffsklärung, die nicht nur durch die fehlende gesetzliche Regelung bedingt ist, sondern auch durch die jeweils kontextabhängige Bedeutung.

2.2 Begriff des Dritten in den gesetzlichen Bestimmungen

a. Im SchKG

Das SchKG nimmt an verschiedenen Stellen und unter Verwendung von unterschiedlichsten Begrifflichkeiten Bezug auf Personen, die von Gläubiger und Schuldner verschieden sind. Es finden sich im SchKG insbesondere die nachfolgenden Bezeichnungen: «Dritte»; «beteiligte Dritte»; «dritte Personen»; «dritter Besitzer», «nicht beteiligte Personen»; «Dritteigentümer»; «Ansprecher».³⁵ Diese Begriffe, die auf Dritte Bezug nehmen, beziehen sich, wie aufzuzeigen sein wird, auf unterschiedliche «Arten» von Dritten. Das bedeutet, dass nicht immer «derselbe Dritte» im Sinne einer und derselben Person gemeint ist. 21

b. In den Verordnungen zum SchKG

In der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) wird ebenfalls an verschiedenen Stellen der Begriff des Dritten verwendet, ohne den Begriff zu definieren. Es ergibt sich aus dem Wortlaut der VZG und dem Kontext, dass der Dritte stets eine von Gläubiger und Schuldner zu unterscheidende Person ist.³⁶ 22

Die Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) erwähnt den Begriff des Dritten einzig in Art. 3 VVAG, wo es um die Reihenfolge der Pfändung geht.³⁷ Es ergibt sich wiederum aus dem 23

³⁴ Vgl. BÄRTSCHI, S. 152.

³⁵ Im Anhang findet sich eine tabellarische Übersicht über diese Begriffe mit entsprechendem Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen.

³⁶ So bspw. Art. 30 Abs. 2 VZG.

³⁷ Art. 3 VVAG sieht vor: «Anteilsrechte sollen vor Vermögensstücken, die von Dritten angesprochen werden, im Übrigen aber immer erst in letzter Linie und nur dann gepfändet werden, wenn die blosser Pfändung des auf den betriebenen Schuldner allfälliger entfallenden Ertrages seines Anteils zur Deckung der in Betreuung gesetzten Forderung nicht genügt.»

Kontext, dass der Dritte eine vom Gläubiger und Schuldner zu unterscheidende Person ist.

- 24 In der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) wird der Begriff des Dritten nicht verwendet.³⁸

2.3 Begriff des Dritten in der Literatur

- 25 In der Literatur zum SchKG wird der Begriff des Dritten, soweit ersichtlich, oftmals als klar vorausgesetzt und Definitionsversuche nehmen nicht viel Platz ein. Für die Zwecke dieser Arbeit lohnt sich die Betrachtung einer Auswahl von Ausführungen im Sinne einer *Tour d'Horizon*.
- 26 MEYER führt in seiner Dissertation aus dem Jahr 1958 zur Stellung des dritten Gewahrsamsinhabers und des Drittschuldners im Arrestverfahren aus, dass als Dritter jedes Rechtssubjekt gelte, das primär ausserhalb einer bestimmten Rechtsbeziehung stehe, aber durch äussere Umstände, wie bspw. durch ein bestimmtes Verhalten einer Partei oder durch einen schon vorher gegebenen Zustand, davon betroffen sei.³⁹ Dabei präzisiert er, dass der Begriff des Dritten insofern einzuschränken sei, als Vertreter und Hausgenossen nicht darunter fallen würden.⁴⁰
- 27 In seiner Dissertation zum Rechtsschutz des in einen Arrest einbezogenen Dritten grenzt STOLL Dritte von Gläubigern, Schuldnern sowie deren Vertretern und Hausgenossen ab.⁴¹ Ebenso seien gemäss STOLL die Betreibungs- und Konkursbehörden respektive deren Beamte nicht vom Begriff des Dritten erfasst.⁴²
- 28 Aus den Ausführungen von SÜSSKIND zum Widerspruchsverfahren ergibt sich, dass mit dem Begriff des Dritten keineswegs jeder unbeteiligte Dritte gemeint ist.⁴³ Die Legitimation zur Anmeldung eines Anspruchs im Widerspruchsverfahren sei viel-

³⁸ Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) vom 23. September 1996. Art. 25 GebV SchKG spricht einzig über Beweismittel für Drittansprüche.

³⁹ MEYER, S. 14.

⁴⁰ MEYER, S. 14.

⁴¹ STOLL, S. 6.

⁴² STOLL, S. 6.

⁴³ SÜSSKIND, S. 11.

mehr auf den Kreis jener Personen zu beschränken, die von der Pfändung berührt seien und an deren Aufhebung ein schützenswertes Interesse hätten.⁴⁴

DIETH führt in seiner Dissertation zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG aus, dass 29
Drittpersonen jene Personen seien, die weder als Gläubiger noch als Schuldner
direkt am Betreibungsverfahren beteiligt seien.⁴⁵ Er führt sogleich an, dass solche
Drittpersonen nur dann zur Beschwerdeführung legitimiert seien, wenn sie infolge
bestimmter Verhältnisse zu dem betreffenden Betreibungsverfahren in direkte
Beziehung träten und durch die angefochtene Verfügung in ihren rechtlichen Inte-
ressen berührt würden.⁴⁶

KREN KOSTKIEWICZ führt in einem Aufsatz zur Stellung des Dritten im SchKG 30
aus, dass ein Dritter formell jede Person sei, die am Betreibungsverfahren nicht
unmittelbar als Schuldner, Gläubiger oder als Hoheitsträger beteiligt sei.⁴⁷ Diese
rein formalistische Abgrenzung geht nach der Ansicht von WEINGART hingegen
zu weit, da so auch an einem Verfahren gar nicht beteiligte Personen als Dritte
zu qualifizieren wären.⁴⁸ WEINGART führt bezüglich der Stellung von Dritten im
Arrestverfahren aus, dass einer nicht als Hauptpartei in einem Arrestverfahren
agierenden Person die qualifizierte Rechtsstellung als Dritter nur dann zukommen
könne, wenn eine zusätzliche Betroffenheit vorhanden sei.⁴⁹

2.4 Erkenntnisse zum Begriff des Dritten

Anhand der in den gesetzlichen Grundlagen sowie in der Literatur verwendeten 31
Beschreibungen lassen sich gewisse Abgrenzungen vornehmen. Der Dritte ist
vorliegend insbesondere nicht als Vertreter, Rechtsnachfolger oder als Prozess-
standschafter zu verstehen.⁵⁰ Wenn im SchKG von Dritten die Rede ist, kann Fol-
gendes festgehalten werden: Bezogen auf das betreibungsrechtliche Verhältnis
ist ein Dritter eine Person, die nicht Gläubiger oder Schuldner und auch nicht

⁴⁴ SÜSSKIND, S. 11.

⁴⁵ DIETH, S. 62.

⁴⁶ DIETH, S. 62.

⁴⁷ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 120.

⁴⁸ WEINGART, N 220.

⁴⁹ WEINGART, N 220.

⁵⁰ Zur Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft siehe GROLIMUND, Staehelin/
Staehelin/Grolimund, § 13 N 24 ff.

Hoheitsträger ist.⁵¹ Beim Dritten, dessen Stellung in der vorliegenden Arbeit zu untersuchen ist, handelt es sich um eine Person, die vom Vollstreckungsverfahren zwischen Schuldner und Gläubiger auf eine bestimmte Art und Weise betroffen oder berührt ist. Für jene Person, die in gar keinem Verhältnis zu Gläubiger oder Schuldner bzw. zu deren Verfahren steht, wird der Sammelbegriff des «unbeteiligten Dritten» verwendet.

- 32 Im vorliegenden Kontext nicht als Dritte zu betrachten sind somit Behörden und Beamte der Betreibungs- und Konkursbehörden sowie der Aufsichtsbehörden.⁵² Ebenfalls nicht als Dritte im vorliegenden Kontext zu betrachten sind klassische Hilfsorgane wie bspw. die Schweizerische Post.⁵³

⁵¹ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 122. Auch die ZPO enthält keine Legaldefinition des Begriffs des Dritten, sondern stellt diesen lediglich demjenigen der Partei gegenüber (BRACHER, N 83).

⁵² M.W.H. AMONN/WALTHER, § 4 Rz. 3 ff.; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 58 ff.

⁵³ LORANDI unterhält eine Webseite, welche sich Hilfspersonen im SchKG widmet: <https://www.schkg-hilfsperson.ch/> (zuletzt besucht am 1. September 2024). Hilfspersonen sind Personen, welche dem Träger der amtlichen Funktion subordiniert sind. Der Begriff der Hilfsperson ist somit nicht gleichzustellen mit dem Begriff des Dritten, wie er in der vorliegenden Arbeit verwendet wird. Es kann aber Überschneidungen geben.

§ 5 Der Dritte im Vollstreckungsverfahren

1. Einleitung

Ein Dritter kann auf unterschiedliche Art und Weise in eine Spezialexécution oder 33
ein Arrestverfahren involviert oder von diesem betroffen sein. Es kann insbesondere nach der Art der Mitwirkung des Dritten sowie nach seiner rechtlichen Stellung im Verfahren eine Unterscheidung und Einordnung getroffen werden.

2. Unterscheidung nach der Art der Mitwirkung

Je nachdem, ob ein Dritter aus eigenem Interesse oder aufgrund einer gesetzlichen 34
Verpflichtung an einem betreibungsrechtlichen Verfahren mitwirkt, zeigen sich insbesondere im Fall einer Mitwirkungsverweigerung des Dritten unterschiedliche Rechtsfolgen.⁵⁴ Diese Unterscheidung der Beteiligung nach der Art der Mitwirkung nimmt auf die Freiwilligkeit der Mitwirkung des Dritten Bezug.⁵⁵

2.1 Mitwirkung aus eigenem Interesse

Ein Dritter wirkt in der Regel aus eigenem Interesse an einem Vollstreckungs- 35
verfahren mit, wenn er durch das Verfahren in seinen Interessen berührt wird und sich gegen einen eventuell drohenden Rechtsverlust wehren will.⁵⁶ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Dritter an einem Vermögensgegenstand, der in das Betreibungsverfahren einbezogen wird, Eigentum oder andere dingliche Rechte geltend macht und sich gegen deren Einbezug ins Zwangsvollstreckungsverfahren wehrt.⁵⁷ Ein Verfahren, um sich gegen die Einbeziehung von Vermögenswerten des Dritten in die Zwangsvollstreckung zu wehren, ist das Widerspruchsverfahren.⁵⁸

⁵⁴ Diese Unterscheidung wurde schon von BLUMENSTEIN, BLSchK 1941, S. 97, so vorgenommen; siehe auch GICK-SCHLÄPFER, S. 13; STOLL, S. 6; KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 123.

⁵⁵ STOLL, S. 6.

⁵⁶ BLUMENSTEIN, BLSchK 1941, S. 97; STOLL, S. 7; GICK-SCHLÄPFER, S. 13.

⁵⁷ STOLL, S. 7; GICK-SCHLÄPFER, S. 13.

⁵⁸ GICK-SCHLÄPFER, S. 13.

- 36 KREN KOSTKIEWICZ spricht in diesem Zusammenhang von einer «freiwilligen Beteiligung» des Dritten.⁵⁹ Präziser ist m.E. die begriffliche Umschreibung als «Mitwirkung in eigenen Interessen», wie sie von BLUMENSTEIN verwendet wird.⁶⁰ Es handelt sich zwar nicht um eine rechtliche Verpflichtung zur Mitwirkung, dennoch sieht sich ein Dritter faktisch zu einer Beteiligung in eigenem Interesse gedrängt, um seine Rechte zu wahren: Der Dritte beteiligt sich am Verfahren, um einen drohenden Rechtsverlust zu verhindern.⁶¹

2.2 Mitwirkung aufgrund gesetzlicher Verpflichtung

a. Allgemeines

- 37 Neben der Mitwirkung am Betreibungsverfahren aus eigenen Interessen kann ein Dritter sich aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung an einem Verfahren beteiligen müssen.⁶² Eine Mitwirkungspflicht des Dritten dient in diesem Fall dem öffentlichen Interesse und besteht primär gegenüber dem Staat und nicht gegenüber dem Gläubiger oder dem Schuldner.⁶³ Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Mitwirkungs- oder Verfahrenspflicht, die aus der Unterwerfung jener Person unter die Staatsgewalt resultiert.⁶⁴ Zweck der Mitwirkung Dritter ist die Erleichterung der Durchführung des Verfahrens.⁶⁵
- 38 Die Mitwirkungspflicht kann sich für den Dritten aufgrund der Nähe seiner Beziehung zum Schuldner oder zum Streit- oder Pfändungsgegenstand ergeben.⁶⁶ Aufgrund dieser Beziehungsnähe ist der Dritte sodann nicht eine beliebige Drittperson und kann in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht als unbeteiligter Dritter behandelt werden.⁶⁷

⁵⁹ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 123.

⁶⁰ BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 97.

⁶¹ BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 97. Zum Widerspruchsverfahren siehe Rz. 260 ff.

⁶² BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 97.

⁶³ GICK-SCHLÄPFER, S. 13 ff.; KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 124.

⁶⁴ BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 97; GICK-SCHLÄPFER, S. 13.

⁶⁵ BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 97; STOLL, S. 7; GICK-SCHLÄPFER, S. 13.

⁶⁶ GICK-SCHLÄPFER, S. 14.

⁶⁷ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 120.

b. Einbezug des Dritten zufolge Mitwirkungspflichten

(1) Auskunftspflichten im SchKG

Unter Umständen bedürfen das Betreibungs- oder Konkursamt sowie die Aufsichtsbehörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben Auskünfte von dritten Personen. Das Betreibungs- oder Konkursamt und die Aufsichtsbehörde treffen keine Verpflichtung, detektivische Arbeit zur Auffindung von Vermögensgegenständen zu leisten. Das SchKG kennt jedoch keine allgemeine Auskunftspflicht Dritter.⁶⁸ Vielmehr wird die Auskunftspflicht von Dritten im SchKG jeweils für einzelne Verfahrensabschnitte separat festgelegt.⁶⁹ Auf die Auskunftspflichten des Dritten wird deshalb bei den einzelnen Verfahrensabschnitten vertieft eingegangen.⁷⁰

Eine Ausnahme dazu findet sich in Art. 57a SchKG. Art. 57a SchKG erwähnt bereits in der Marginalie die Auskunftspflicht Dritter. Diese Bestimmung regelt die Vornahme von Betreibungshandlungen während der Abwesenheit des Schuldners wegen Militär-, Zivil- oder Schutzdienst. Kann eine Betreibungshandlung nicht vorgenommen werden, weil sich der Schuldner im Militär-, Zivil- oder Schutzdienst befindet, so sind die zu seinem Haushalt gehörenden erwachsenen Personen und, bei Zustellung der Betreibungsurkunden in einem geschäftlichen Betrieb, die Arbeitnehmer oder gegebenenfalls der Arbeitgeber bei Straffolge (Art. 324 Ziff. 5 StGB) verpflichtet, dem Beamten die Dienstadresse und das Geburtsjahr des Schuldners mitzuteilen.⁷¹ Ein beliebiger oder unbeteiligter Dritter ist nicht zur Auskunft verpflichtet.⁷²

(2) Zeugnispflichten im SchKG

Auch die Einvernahme von Dritten als Zeugen ist im SchKG nicht vorgesehen.⁷³ MEIER vertritt die Ansicht, dass die Einvernahme von Dritten als Zeugen durch das Betreibungs- oder Konkursamt nicht zulässig sei.⁷⁴ Er begründet dies einerseits damit, dass eine Zeugeneinvernahme das Zwangsvollstreckungsverfahren ver-

⁶⁸ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 125. Zu Art. 57a SchKG auch Rz. 128.

⁶⁹ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 125.

⁷⁰ Zur Auskunftspflicht des Dritten im Pfändungsverfahren siehe Rz. 171 ff., in der Betreibung auf Pfandverwertung Rz. 427 f. und im Arrestverfahren Rz. 516 ff.

⁷¹ Art. 57a SchKG.

⁷² KUHN, S. 82.

⁷³ Zum Zeugnis in der ZPO siehe Art. 169 ff. ZPO.

⁷⁴ MEIER, Verwaltungsverfahren, S. 38; BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 110 ff.

zögern und verkomplizieren würde.⁷⁵ Andererseits regle das SchKG die einzelnen Mitwirkungspflichten von Parteien und Dritten ausdrücklich und eine allgemeine Zeugnispflicht von Dritten würde diese Pflichten von Dritten weitgehend unbegrenzt erweitern.⁷⁶ Er weist auch darauf hin, dass es sich je nach Konstellation um eine Vorwegnahme eines gerichtlichen Verfahrens handeln würde, wenn Zeugen vom Betreibungsamt einvernommen würden.⁷⁷ Auch BLUMENSTEIN führte diesbezüglich bereits 1941 aus, dass der Betreibungsbeamte, der Konkursbeamte oder die Konkursverwaltung typischerweise keine richterliche Funktionen ausüben würden, die Zeugenpflicht aber gerade eine typische Erscheinung des gerichtlichen Verfahrens darstelle.⁷⁸ Diesen Ausführungen ist beizupflichten; eine Zeugnispflicht im Rahmen der Verfahren vor Betreibungsbehörden scheint aus den genannten Gründen nicht zweckdienlich, sondern sollte den Verfahren nach ZPO und gegebenenfalls der StPO vorbehalten bleiben.⁷⁹

3. Unterscheidung nach der rechtlichen Stellung

- 42 Neben der Unterscheidung aufgrund der Art der Mitwirkung eines Dritten lässt sich auch eine Unterscheidung nach der rechtlichen Stellung des Dritten in einem Betreibungs- oder Konkursverfahren vornehmen.⁸⁰ Nachstehend werden die wichtigsten «Rollen», die einem Dritten zukommen können, dargestellt. Dies soll erlauben, die Begriffe im Verlauf der Arbeit vorauszusetzen und einheitlich zu verwenden. Neben den nachfolgend darzustellenden Rollen können Dritte bspw. auch als Schätzer, Experten, Liegenschaftsverwalter, Ersteigerer oder Erwerber in ein SchKG-Verfahren involviert sein.
- 43 Das SchKG kennt im Gegensatz zur ZPO keine eigenen Bestimmungen über die Streitgenossenschaft, Haupt- oder Nebenintervention oder die Streitverkündung. Bei diesen Instituten sind ebenfalls weitere Personen beteiligt – diese Institute

⁷⁵ MEIER, *Verwaltungsverfahren*, S. 38; BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 111.

⁷⁶ MEIER, *Verwaltungsverfahren*, S. 38; BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 113.

⁷⁷ MEIER, *Verwaltungsverfahren*, S. 38.

⁷⁸ BLUMENSTEIN, *BISchK* 1941, S. 100. Auch das Verwaltungsrecht ist zurückhaltend in Bezug auf die Anordnung von Zeugeneinvernahmen im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren (vgl. Art. 12 und 14 VwVG).

⁷⁹ M.w.H. betreffend die Mitwirkungspflichten von Dritten in der ZPO BRACHER, N 81 ff.

⁸⁰ STOLL, S. 8.

stehen in der vorliegenden Arbeit aber nicht im Zentrum und werden nachfolgend nicht weiter behandelt.

3.1 Der Dritteigentümer oder Drittpfand Eigentümer

Wer sich zur Erfüllung einer durch ein Pfand gesicherten Forderung verpflichtet, ist regelmässig der Forderungsschuldner und auch Eigentümer des Pfandgegenstands.⁸¹ Der Pfandgeber und der Pfandschuldner müssen aber nicht zwingend dieselbe Person sein.⁸² Beim Drittpfandverhältnis sind der Schuldner der Forderung und der Eigentümer des zur Sicherung der Forderung verpfändeten Vermögenswerts nicht identisch.⁸³ Das Eigentum an der Pfandsache und die persönliche Schuldnerschaft fallen somit auseinander.⁸⁴

In der Spezialexécution wird derjenige als Dritteigentümer oder als Drittpfand-eigentümer bezeichnet, der Eigentum an einem Pfandgegenstand hat und sein Eigentum zugunsten des Schuldners und im Interesse des Gläubigers mit einem Pfandrechte belastet hat.⁸⁵ Dies führt dazu, dass bei Vorliegen eines Drittpfandes ein Gläubiger einem Schuldner und einem Pfand Eigentümer – dem sog. Dritteigentümer – gegenübersteht.⁸⁶ Der Dritte als Pfand Eigentümer haftet in dieser Konstellation für eine fremde Schuld.⁸⁷

⁸¹ SCHELLENBERG, S. 19.

⁸² SIMONIUS, BJM 1982, S. 113; HEINEL, Rz. 353 ff.; OFK-WOLF/EGGEL, Art. 884 ZGB N 7; BK-ZOBL/THURNHERR, Art. 884 ZGB N 922.

⁸³ BGE 140 III 36, E. 4.

⁸⁴ SCHELLENBERG, S. 19; OFK-WOLF/EGGEL, Art. 884 ZGB N 7; BSK SchKG I-ACOCCELLA, Art. 41 SchKG N 11. Ausführlich BK-ZOBL/THURNHERR, Art. 884 ZGB N 928 ff. betreffend die Unterscheidung zwischen dem Verpfänder und dem Pfand Eigentümer. Einem Pfandgläubiger können auf der Passivseite der Pfandschuldner, Pfand Eigentümer und Verpfänder gegenüberstehen.

⁸⁵ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 9; KuKo ZGB-DUSIL, Art. 824 ZGB N 10; SCHELLENBERG, S. 29.

⁸⁶ SCHELLENBERG, S. 19; BSK SchKG I-ACOCCELLA, Art. 41 SchKG N 11.

⁸⁷ Drittpfandverhältnisse können vertraglich begründet werden, indem der Dritte mit dem Gläubiger einen Pfandvertrag abschliesst oder indem der Schuldner eine ihm gehörende, von ihm bereits mit einem Pfandrechte belastete Sache veräussert, ohne dass die persönliche Schuldverpflichtung übergeht. Vgl. SCHELLENBERG, S. 19; DUBACH, ZBGR 2000, S. 22.

3.2 Der Drittpfandbesteller

- 46 Der Begriff des Drittpfandbestellers ist weiter gefasst als jener des Drittpfand-eigentümers. Der Drittpfandbesteller bezeichnet ebenfalls die Person, welche zur Sicherung einer Forderung des Schuldners ein Pfandrecht begründet und mit der ihm gehörenden Pfandsache haftet, sofern der Schuldner seine persönliche Schuld nicht erfüllt.⁸⁸ Ob der Drittpfandbesteller aber auch Eigentümer der zu Pfand gegebenen Sache ist, ergibt sich aus dem Begriff jedoch nicht.⁸⁹ Liegt das Eigentum auch bei ihm, ist der Drittpfandbesteller auch der Dritteigentümer des Pfandes.⁹⁰ So können bspw. der Alleinaktionär für seine Aktiengesellschaft oder die Eltern für ihre Kinder als Drittpfandbesteller auftreten.⁹¹

3.3 Der Drittansprecher

- 47 Der Drittansprecher ist seinem Namen nach jene Person, die einen Anspruch an einem gepfändeten oder verarrestierten Vermögenswert zu haben behauptet.⁹² Er hat dingliche oder andere in der Vollstreckung zu berücksichtigende Rechte an dem in die Vollstreckung miteinbezogenen Gegenstand.⁹³ Das mit der Drittansprache geltend gemachte bessere Recht wird als Drittanspruch bezeichnet.⁹⁴ Dieses kann nur dem Dritten – dem sog. Drittansprecher – zustehen und nicht dem Schuldner oder dem Gläubiger.

3.4 Der Drittgewahrsamsinhaber

- 48 Dritte können Vermögensgegenstände für einen Schuldner (oder eine andere Person) verwahren und werden in dieser Konstellation als Drittgewahrsamsinhaber oder Drittverwahrer bezeichnet.⁹⁵ Gewahrsam bedeutet die unmittelbare faktische

⁸⁸ KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 400; SCHELLENBERG, S. 19.

⁸⁹ KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 400.

⁹⁰ Siehe hierzu oben Rz. 44.

⁹¹ DUBACH, ZBGR 2000, S. 22.

⁹² WEINGART, N 294. Hierzu ausführlich Rz. 255 ff. betreffend das Pfändungsverfahren und Rz. 600 ff. betreffend das Arrestverfahren.

⁹³ WEINGART, N 294.

⁹⁴ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 57; SPÜHLER/DOLGE, § 28 N 488.

⁹⁵ MEYER, S. 15 ff. In der vorliegenden Arbeit wird mehrheitlich der Begriff des Drittgewahrsamsinhabers verwendet.

Herrschaft über die bewegliche Sache.⁹⁶ Die tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache äussert sich primär in ihrem Gebrauch und ist von den rechtlichen Verhältnissen losgelöst.⁹⁷

Typischer Fall der Drittverwahrung ist die Miete eines Safes bei einer Bank.⁹⁸ 49 Die Drittverwaltung und -verwahrung liegt auch vor beim Depotgeschäft der Banken.⁹⁹ Weitere Beispiele für Drittgewahrsamsinhaber sind Lagerhalter und Frachtführer.¹⁰⁰

3.5 Der Drittschuldner

Als Drittschuldner wird ein Schuldner des Schuldners bezeichnet.¹⁰¹ Typische Bei- 50ispiele sind der Arbeitgeber des Schuldners, welcher Schuldner der Lohnforderungen des Schuldners ist, oder die Bank, mit welcher der Schuldner einen Kontokorrentvertrag hat oder bei welcher er ein Sparheft besitzt.¹⁰² Pfandgläubiger und Drittschuldner der verpfändeten Forderung sind gerade im Bankverkehr häufig identisch.¹⁰³

3.6 Der Dritte als Mitbetriebener

In bestimmten Konstellationen sind von Gesetzes wegen neben dem Schuldner 51 dritte Personen, die nicht als gesetzliche Vertreter handeln, in das Betreibungsverfahren mit einzubeziehen und können bzw. müssen mitbetrieben werden.¹⁰⁴

⁹⁶ MEYER, S. 15 ff.; MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 204. Zum betreibungsrechtlichen Begriff des Gewahrsams und zum Begriff des Gewahrsams im ZGB: Statt vieler BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 107 SchKG N 5.

⁹⁷ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 107 SchKG N 6.

⁹⁸ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 204; WEINGART, N 243; GERWIG, ZSR 1934, S. 106.

⁹⁹ Vgl. auch BSK BankG-HESS/ZBINDEN, Art. 16 BankG N 3 ff. und 24. Die Verwahrung von Wertpapieren und Wertrechten durch Verwahrungsstellen richtet sich nach dem Bucheffektengesetz.

¹⁰⁰ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 203; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 24.

¹⁰¹ BGE 137 III 625, E. 3.4 = Pra 101 (2012) Nr. 65; BGE 103 III 86, E. 2b; STOLL, S. 10; FRENKEL, S. 188; WEINGART, N 245.

¹⁰² WEINGART, N 245; D. STAEHELIN, FS Spühler, S. 407. Zum Kontokorrentvertrag siehe BGE 100 III 79, E. 3.

¹⁰³ BGE 105 III 117, E. 2a; BGer 5A_702/2014 vom 31. August 2015, E. 3.1.

¹⁰⁴ KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 400. Zur Stellung des Mitbetriebenen siehe Rz. 104 ff.

Diese Personen werden als Mitbetriebebene bezeichnet. Der mitbetriebenen Person müssen der Zahlungsbefehl sowie die weiteren Betreuungsurkunden zugestellt werden.¹⁰⁵ Obwohl den Mitbetriebenen eigenständige Rechte zukommen, handelt es sich um ein einheitliches Betreibungsverfahren gegen den Schuldner, welches unter einer einzigen Betreibungsnummer zu führen ist, und es wird kein separates Verfahren gegen den Mitbetriebenen geführt.¹⁰⁶ AMONN/WALTHER sowie SPÜHLER/DOLGE bezeichnen die Mitbetriebenen dabei als Dritte.¹⁰⁷ In der vorliegenden Arbeit wird zur Vermeidung von Missverständnissen der Dritte nicht mit dem Mitbetriebenen gleichgesetzt, sondern, wo relevant, gegebenenfalls auf Unterschiede hingewiesen.

¹⁰⁵ Art. 68a Abs. 1 SchKG. Siehe hierzu ausführlich Rz. 96 ff. und Rz. 401 ff.

¹⁰⁶ KuKo SchKG KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 12.

¹⁰⁷ AMONN/WALTHER, § 8 Rz. 25; SPÜHLER/DOLGE, § 3 N 31.

§ 6 Übersicht über den Rechtsschutz des Dritten

1. Rechtsbehelfe im SchKG

Das SchKG unterscheidet sich in seinem Aufbau als Verfahrensordnung wesentlich von der ZPO oder dem BGG. Während das BGG die sog. Einheitsbeschwerde¹⁰⁸, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde und die Revision kennt, sieht die ZPO drei Rechtsmittel vor – die Berufung, die ZPO-Beschwerde¹⁰⁹ und die Revision. Daneben kennen die ZPO und das BGG die Rechtsbehelfe der Erläuterung und der Berichtigung.¹¹⁰ 52

Das SchKG enthält kein eigenes Kapitel über Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel. Vielmehr finden sich an verschiedenen Stellen im Gesetz spezifische Abwehr- oder Rechtsschutzmöglichkeiten für die an einem Verfahren Beteiligten oder von einem Verfahren Betroffenen.¹¹¹ Das Betreibungs- und Konkursrecht kennt somit seine eigene Rechtsmittelordnung.¹¹² Neben den Rechtsmitteln nach der ZPO, auf welche im SchKG an verschiedenen Orten verwiesen wird, kennt das SchKG Rechtsbehelfe wie die Beschwerde nach Art. 17 SchKG, das Widerspruchsverfahren oder die Arresteinsprache, die dem SchKG eigen sind. 53

Die ZPO räumt in Art. 346 Dritten, die von einem Vollstreckungsentscheid in ihren Rechten betroffen sind, das Recht ein, diesen Entscheid mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anzufechten.¹¹³ Eine vergleichbare, generelle Bestimmung in Bezug auf Dritte kennt das SchKG ebenfalls nicht. 54

¹⁰⁸ Die Einheitsbeschwerde weist drei Unterarten auf: eine zivilrechtliche, eine strafrechtliche und eine öffentlich-rechtliche Variante (Art. 72 ff. BGG).

¹⁰⁹ Die Beschwerde nach der ZPO ist nicht zu verwechseln mit der SchKG-Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird in der vorliegenden Arbeit die Beschwerde nach ZPO stets als «ZPO-Beschwerde» bezeichnet.

¹¹⁰ Art. 334 ZPO und Art. 129 BGG.

¹¹¹ Gemäss Art. 1 lit. c ist die ZPO auf sämtliche gerichtliche Verfahren im SchKG anwendbar. Es spielt dabei keine Rolle, ob der Streit zivilrechtlicher oder betreibungsrechtlicher Natur ist, und ebenso wenig, ob ein ordentliches, vereinfachtes oder ein summarisches Verfahren zur Anwendung kommt.

¹¹² PETER, BISchK 2017, S. 53.

¹¹³ Ausführlich zu Art. 346 ZPO siehe HUBER, N 604 ff. Auf Art. 346 ZPO kann sich ein Dritter in einem Vollstreckungsverfahren nach SchKG nicht berufen, da der Entscheid, der auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung lautet, nach den Bestimmungen des SchKG vollstreckt wird (Art. 335 Abs. 2 ZPO).

- 55 Bei sämtlichen Rechtsbehelfen im SchKG stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen diese auch einem von einem Verfahren betroffenen Dritten offenstehen. Auf die einzelnen Rechtsbehelfe des SchKG wird nachstehend bei den jeweiligen Verfahrensabschnitten konkret eingegangen.¹¹⁴ In § 7 werden die Grundlagen der Beschwerde nach Art. 17 SchKG vorgängig gesondert dargestellt, da sich die Frage der Legitimation des Dritten zur Beschwerde in sämtlichen Verfahrensabschnitten stellen kann.¹¹⁵

2. Rechtsmittelweg zum Bundesgericht

- 56 Im SchKG findet sich ferner auch keine Bestimmung über den Rechtsmittelweg an das Bundesgericht. Art. 19 SchKG enthält einzig den Verweis, wonach sich die Beschwerde nach Art. 17 SchKG an das Bundesgericht nach dem BGG richtet.

2.1 Beschwerde in Zivilsachen

- 57 Gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG unterliegen Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen der Beschwerde in Zivilsachen. Es ergibt sich somit bereits aus dem Gesetzeswortlaut, dass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zum Zug kommt. Das Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht ist somit nicht speziell auf betreibungs- und konkursrechtliche Fälle ausgerichtet, sondern folgt primär den allgemeinen Regeln der Beschwerde in Zivilsachen.¹¹⁶

¹¹⁴ Zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG im Allgemeinen siehe Rz. 61 ff.; zum Widerspruchsverfahren Rz. 260; zur Arresteinsprache Rz. 560 ff.

¹¹⁵ Zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG im Allgemeinen siehe Rz. 80 ff.

¹¹⁶ AMONN/WALTHER, § 6 Rz. 5; ESCHER, ZZZ 2008/2009, S. 329 ff. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, gewisse öffentlich-rechtliche Angelegenheiten, die einen engen Bezug zum Zivilrecht aufweisen, der Beschwerde in Zivilsachen zu unterstellen. Diesem Entscheid liegen praktische und pragmatische Überlegungen zugrunde. In der Botschaft zum BGG wurde ausgeführt, dass SchKG-Sachen – Gerichtssachen und Beschwerdeangelegenheiten – zwar grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur seien, dass sie aber trotzdem der zivilrechtlichen Beschwerde zugewiesen würden, da das Zivilrecht in diesem Bereich praktisch immer vorfrageweise angewendet werden müsse. Der Gesetzgeber anerkennt, dass eine Zuordnung der SchKG-Sachen zur öffentlich-rechtlichen Beschwerde dogmatisch sachgerecht wäre, erhofft sich aus der Unterbringung bei der zivilrechtlichen Beschwerde aber erhebliche Vereinfachungen.

Die Beschwerde in Zivilsachen erfasst nicht nur SchKG-Streitigkeiten (rein betriebsrechtliche Streitigkeiten sowie betriebsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht), sondern stellt auch das Rechtsmittel an das Bundesgericht gegen Entscheide der (oberen) kantonalen Aufsichtsbehörden dar.¹¹⁷ Der Gesetzgeber hat aber für die Beschwerde gegen Entscheide kantonomer Aufsichtsbehörden Sonderregelungen erlassen.¹¹⁸ So ist eine Fünferbesetzung gemäss Art. 20 Abs. 2 BGG bei Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden ausgenommen und auf das Streitwerterfordernis wird gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG verzichtet.¹¹⁹ 58

2.2 Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Ergänzend zur Einheitsbeschwerde sieht das BGG in Art. 113 ff. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde vor. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kommt dort zur Anwendung, wo das Streitwerterfordernis der Einheitsbeschwerde nicht erfüllt ist und kein Ausnahmegrund gemäss Art. 74 Abs. 2 BGG vorliegt. Die Beschwerde in Zivilsachen ist gegen Entscheide der SchKG-Aufsichtsbehörden unabhängig vom Streitwert zulässig, weshalb die subsidiäre Verfassungsbeschwerde bei der Anfechtung von Entscheiden der kantonalen Aufsichtsbehörden keine Rolle spielt.¹²⁰ 59

Diese Haltung des Gesetzgebers zeigte sich bereits bei der Revision der Bundesverfassung, wo das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht dem Zivilrecht zugeordnet wurde.

¹¹⁷ LORANDI kritisierte die Einführung der Beschwerde in Zivilsachen für das gesamte Zwangsvollstreckungsrecht. Diese Vereinfachung sei lediglich für die gerichtlichen Streitigkeiten in SchKG-Sachen – als rein betriebsrechtliche Streitigkeiten und Streitigkeiten mit Reflexwirkungen auf das materielle Recht – passend (LORANDI, AJP 2007, S. 435).

¹¹⁸ Art. 20 Abs. 2 BGG; Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG; ESCHER, AJP 2006, S. 1249.

¹¹⁹ M.w.H. LEVANTE, ZZZ 2019, S. 99 ff.

¹²⁰ Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG; LORANDI, AJP 2007, S. 435.

2.3 Bestimmungen betreffend die Legitimation von Dritten

- 60 Das BGG selbst enthält keine gesetzliche Regelung betreffend die Beschwerdelegitimation von Dritten. Gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b).¹²¹ Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kennt ebenfalls keine spezifische Regelung zur Beschwerdelegitimation des Dritten.

¹²¹ Erforderlich ist ein persönliches, aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Als formell beschwert gilt eine Partei, deren Anträgen im angefochtenen Entscheid nicht vollumfänglich entsprochen wurde. Massgeblich ist dafür grundsätzlich, was einer Partei im Dispositiv des angefochtenen Entscheids zugesprochen oder wozu sie verpflichtet wird. Ausführlich BSK BGG-KLETT, Art. 76 BGG N 1 ff.

§ 7 Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG aus Sicht des Dritten

Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG, auch SchKG-Beschwerde genannt, ist dem SchKG eigen und kann in verschiedenen Verfahrensabschnitten der Spezial-⁶¹ exekution wie auch im Arrestverfahren zur Anwendung kommen. Da die SchKG-Beschwerde für den Rechtsschutz des Dritten von grosser Bedeutung ist, wird die Beschwerde nach Art. 17 SchKG hier vorgängig zu den einzelnen Verfahrensabschnitten dargestellt. Es ist indes nicht Ziel der vorliegenden Arbeit, das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG im Einzelnen darzustellen. Im Folgenden werden deshalb jeweils die für den Dritten und insbesondere für seine Legitimation wesentlichen Punkte vertiefter besprochen als allgemeine Fragen.¹²²

1. Übersicht über die Grundlagen der Beschwerde nach Art. 17 SchKG

1.1 Anwendungsbereich

Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG steht nur in jenen Fällen offen, in denen das Gesetz nicht den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt. Sie dient der Überprüfung und Korrektur von Amtshandlungen, die Recht verletzen oder dieses nicht angemessen anwenden, und hat den Zweck, den ordnungsgemässen Ablauf des Betreibungsverfahrens zu wahren, und dient der einheitlichen und richtigen Anwendung des Betreibungsrechts.¹²³⁶²

Mit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG kann die Aufhebung, die Abänderung oder der Erlass einer betreibungsrechtlichen Handlung verlangt werden.¹²⁴ Inhaltliche Einwendungen gegen den Bestand, den Umfang oder die Fälligkeit der betriebenen Forderung sind hingegen nicht mittels betreibungsrechtlicher Beschwerde,⁶³

¹²² Für die Beschwerde nach Art. 17 SchKG im Allgemeinen sei anstatt vieler verwiesen auf BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 1 ff., die Dissertation von DIETH sowie den Kommentar von LORANDI zur betreibungsrechtlichen Beschwerde und Nichtigkeit.

¹²³ BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 1; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 17 SchKG N 1; DIETH, S. 1; LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 3.

¹²⁴ DIETH, S. 1.

sondern je nach Verfahrensabschnitt mittels eines anderen Rechtsbehelfs geltend zu machen.¹²⁵

- 64 Die betreibungsrechtliche Beschwerde ist ein ordentliches, vollkommenes Rechtsmittel mit Devolutiveffekt.¹²⁶ Die Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG ist sodann nicht an einen Streitwert gebunden.

1.2 Anfechtungsobjekt

- 65 Anfechtungsobjekt der betreibungsrechtlichen Beschwerde ist – ausser in den Fällen von Art. 17 Abs. 3 SchKG betreffend Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung – eine Verfügung eines Vollstreckungsorgans.¹²⁷ Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen aufgrund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist.¹²⁸ Diese kann in einem Tun, einem Unterlassen oder einem Dulden eines Vollstreckungsorgans bestehen.¹²⁹ Die Handlung muss die fragliche Zwangsvollstreckung in rechtlicher Hinsicht beeinflussen; sie muss Aussenwirkungen zeigen und hat den Zweck, das Zwangsvollstreckungsverfahren voranzutreiben oder abzuschliessen.¹³⁰ Weder der Wortlaut noch das formale Erscheinungsbild entscheidet darüber, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, relevant sind vielmehr der tatsächliche und rechtliche Gehalt.¹³¹

¹²⁵ KESSELBACH/OTTO, Musterklagen, § 90 N 4.

¹²⁶ BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 2 ff.

¹²⁷ BGer 5A_308/2011 vom 8. September 2011, E. 1.1. Ausführlich hierzu DIETH, S. 33 ff.; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 18 ff., sowie LORANDI, Art. 17 SchKG N 46 ff.

¹²⁸ BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 18; LORANDI, Art. 17 SchKG N 47. Die Amtstätigkeit im Allgemeinen stellt keine Verfügung dar, welche mit Beschwerde angefochten werden kann.

¹²⁹ AMONN/WALTHER, § 6 Rz. 7; VOCK /MEISTER-MÜLLER, S. 56.

¹³⁰ BGE 129 III 400, E. 1.1; BGE 116 III 91, E. 1 mit Hinweisen; LORANDI, Art. 17 SchKG N 48; BLUMENSTEIN, S. 75.

¹³¹ BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 19 mit Verweis auf BGer 7B.147/2004 vom 9. August 2004, E. 1.

Handlungen des Gläubigers, des Schuldners oder eines Dritten können hingegen 66
nicht Anfechtungsobjekt der Beschwerde nach Art. 17 SchKG bilden, obwohl sich
diese ebenfalls auf das Verfahren auswirken können.¹³²

1.3 Beschwerdegründe

Verfügungen und Unterlassungen von Vollstreckungsorganen sind nur aus den im 67
Gesetz in Art. 17 Abs. 1 und Abs. 3 SchKG genannten Gründen mit Beschwerde
anfechtbar: Gesetzesverletzung, Unangemessenheit und Rechtsverzögerung.¹³³

1.4 Zuständigkeit

Zuständig für die Beurteilung einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG ist die Auf- 68
sichtsbehörde.¹³⁴ Gemäss Art. 13 Abs.1 SchKG hat jeder Kanton mindestens eine
Aufsichtsbehörde einzusetzen.¹³⁵ Art. 20a SchKG enthält gewisse Mindestanfor-
derungen an das Verfahren, überlässt es jedoch den einzelnen Kantonen, das Ver-
fahren zu regeln.¹³⁶ In vielen Kantonen wird für das Verfahren wiederum auf die
ZPO verwiesen¹³⁷

1.5 Beschwerdefrist und aufschiebende Wirkung

a. Allgemeine Regelung

Gemäss Gesetzeswortlaut von Art. 17 Abs. 2 SchKG sind Beschwerden an die 69
Aufsichtsbehörden innert zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerde-

¹³² So auch DIETH, S. 34.

¹³³ Ausführlich zu den Begriffen statt vieler BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17
SchKG N 27 ff. oder SK-MAIER/VAGNATO, Art. 17 SchKG N 20 ff.

¹³⁴ AMONN/WALTHER, § 6 Rz. 40; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 55.

¹³⁵ Die Zuständigkeit für die Behandlung einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG richtet
sich nach kantonalem Recht. Es ist nach Art. 13 SchKG den Kantonen überlassen, ob
sie eine einzige oder eine untere und obere Aufsichtsbehörde bestellen.

¹³⁶ SK-MAIER/VAGNATO, Art. 17 SchKG N 35.

¹³⁷ Bspw. im Kanton Zürich (§ 83 Abs. 3 GOG ZH) oder Basel-Stadt (§ 5 Abs. 4 EG
SchKG BS). Dies führt dazu, dass die ZPO als kantonales Recht zur Geltung kommt
(VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 65).

fürer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, zu erheben.¹³⁸ Wegen formeller Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden.¹³⁹ Die Beschwerdefrist ist als gesetzliche Frist eine Verwirkungsfrist; sie wird weder durch die Betreibungsferien noch durch Gerichtsferien unterbrochen.¹⁴⁰ Die Betreibungsferien haben jedoch regelmässig einen Einfluss auf den Beginn der Frist, da während der Betreibungsferien keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden dürfen.¹⁴¹

b. Fristenlauf in Bezug auf den Dritten

- 70 Wird einem Dritten eine Verfügung nicht zugestellt, so beginnt die Beschwerdefrist grundsätzlich erst dann zu laufen, wenn der Dritte von der Verfügung Kenntnis erlangt hat.¹⁴² Erfährt ein Dritter, dass eine bestimmte Verfügung erlassen wurde, ist es ihm gemäss LORANDI zuzumuten, dass er sich über deren Inhalt und die Art und Weise des Zustandekommens erkundigt.¹⁴³ Insofern könne es gemäss LORANDI nicht auf eine rein zufällige Kenntnisnahme des Dritten ankommen.¹⁴⁴ Hinsichtlich der Erkundigungs- und Informationspflichten seien jedoch keine hohen Anforderungen an den Dritten zu stellen.¹⁴⁵

¹³⁸ Es handelt sich um eine gesetzliche Frist, weshalb sie gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckbar ist (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 144 Abs. 1 ZPO, BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 50). Eine verkürzte Beschwerdefrist von fünf Tagen kommt gemäss Art. 239 SchKG zur Anwendung bei Beschwerden gegen Beschlüsse der Gläubigerversammlung. Für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen gelten gemäss Art. 31 SchKG die Bestimmungen der ZPO und somit die Art. 142 ff. ZPO.

¹³⁹ Art. 17 Abs. 3 SchKG. BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 54.

¹⁴⁰ Das Bundesgericht hat festgehalten, dass es sich beim Beschwerdeverfahren gemäss Art. 17 SchKG nicht um eine gerichtliche Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts gemäss Art. 1 lit. c ZPO handelt. Folglich beurteilt sich die Frage der Wahrung der Frist zur Einreichung der Beschwerde von zehn Tagen nicht nach den Regeln der ZPO gemäss Art. 142 ff. ZPO, sondern nach jenen in Art. 56 Ziff. 2 und Art. 63 SchKG (BGer 5A_471/2013 vom 17. März 2014; Botschaft ZPO, S. 7258).

¹⁴¹ Art. 56 SchKG. Ausführlich dazu BSK SchKG I-SCHMID/BAUER, Art. 56 SchKG N 1.

¹⁴² BGE 80 III 20, E. 2; LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 257; SORG, S. 71. So auch bei Art. 346 ZPO; BSK ZPO-ZINSLI, Art. 346 N 1a.

¹⁴³ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 257.

¹⁴⁴ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 257; SORG, S. 71; NÖTZLI, S. 110.

¹⁴⁵ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 257.

Das Gesetz sieht einzig in Bezug auf die Anfechtung von Verwertungsakten eine absolute Befristung des Beschwerderechts vor.¹⁴⁶ Gemäss LORANDI kann sich eine absolute Befristung aber indirekt aus dem Gang des Zwangsvollstreckungsverfahrens ergeben.¹⁴⁷ Die Anfechtung einer Verfügung bzw. die Rüge einer Unterlassung ist dann nicht mehr möglich, wenn der Mangel nicht mehr wirksam behoben werden kann, weil etwas Unwiderrufliches eingetreten ist.¹⁴⁸ Eine Beschwerde würde in diesem Fall keinem praktischen Verfahrenszweck dienen.¹⁴⁹ Beispiele hierfür können ein bereits abgeschlossenes Betreibungsverfahren sein oder die Weiterveräusserung einer verwerteten Sache.¹⁵⁰

SORG und NÖTZLI weisen darauf hin, dass eine Verfügung nicht zeitlich unlimitiert von einem betroffenen Dritten angefochten werden könne.¹⁵¹ Es bedarf daher einer Prüfung im Einzelfall, ob eine Beschwerde eines Dritten noch einen praktischen Verfahrenszweck verfolgt, wobei neben den Interessen des Dritten auch das Interesse an der Rechtssicherheit zu berücksichtigen ist.

c. Wiederherstellungsgesuch

Gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG kann, wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert der 10-tägigen Frist zu handeln, die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen.¹⁵² Sowohl der Schuldner wie auch die Gläubiger oder Dritte können sich auf Art. 33 Abs. 4 SchKG berufen und ein Wiederherstellungsgesuch stellen, nicht jedoch die SchKG-Behörden.¹⁵³

¹⁴⁶ Art. 132a Abs. 3 SchKG.

¹⁴⁷ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 261.

¹⁴⁸ BGE 105 III 104.

¹⁴⁹ Ein praktischer Verfahrenszweck besteht hingegen, wenn der Beschwerdeführer der Wiederholung einer zeitlich begrenzten Anordnung ausgesetzt bleibt (BGE 105 III 101, Regeste).

¹⁵⁰ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 261.

¹⁵¹ SORG, S. 71; NÖTZLI, S. 110.

¹⁵² Beispiele für ein absolut unverschuldetes Hindernis siehe OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 33 SchKG N 15.

¹⁵³ BSK SchKG I-NORDMANN/ONEYSER, Art. 33 SchKG N 9a.

d. Aufschiebende Wirkung

- 74 Der betreibungsrechtlichen Beschwerde kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu, sie kann aber vom Gericht gewährt werden.¹⁵⁴

1.6 Weiterzug

a. Weiterzug an die obere Aufsichtsbehörde

- 75 Sieht ein Kanton zwei Aufsichtsbehörden vor, so kann der Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde gemäss Art. 18 SchKG binnen zehn Tagen an die obere Aufsichtsbehörde weitergezogen werden.¹⁵⁵ Die Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat dieselbe Funktion und Rechtsnatur wie jene an die untere Aufsichtsbehörde gemäss Art. 17 SchKG.¹⁵⁶ Es kann daher im Grundsatz auf die Ausführungen zur betreibungsrechtlichen Beschwerde nach Art. 17 SchKG an die untere Aufsichtsbehörde verwiesen werden.¹⁵⁷
- 76 Zum Weiterzug legitimiert ist, wer durch den Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde beschwert ist. Dies kann neben dem Beschwerdeführer auch die Gegenpartei im Betreibungsverfahren (das heisst der Gläubiger oder Schuldner), ein betroffener Dritter und unter gewissen Umständen das beschwerdebeklagte Vollstreckungsorgan sein.¹⁵⁸ Am erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht beteiligte Dritte sind ebenfalls beschwerdelegitimiert, soweit ihre Interessen durch den Entscheid der unteren Aufsichtsbehörden im Vergleich zur ursprünglichen Verfügung des Betreibungsorgans zusätzlich tangiert sind.¹⁵⁹

b. Weiterzug an das Bundesgericht

- 77 Der Entscheid der oberen bzw. der einzigen kantonalen Aufsichtsbehörde ist gemäss Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG mit Beschwerde in Zivil-

¹⁵⁴ Art. 36 SchKG.

¹⁵⁵ LORANDI, Art. 18 SchKG N 2.

¹⁵⁶ LORANDI, Art. 18 SchKG N 1.

¹⁵⁷ LORANDI, Art. 18 SchKG N 1 ff.; BGE 98 III 22, 24.

¹⁵⁸ BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 18 SchKG N 11; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 70. Betreffend die Legitimation des Vollstreckungsorgans: BGer 5A_688/2012 vom 29. April 2013 mit weiteren Hinweisen.

¹⁵⁹ Vgl. BGE 135 I 187, E. 1.3; LORANDI, Beschwerde, Art. 18 SchKG N 48; LORANDI, AJP 2007, S. 440.

sachen an das Bundesgericht weiterziehbar.¹⁶⁰ Zur Beschwerde in Zivilsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat.¹⁶¹ Liegt die Erfüllung der gesetzlichen Legitimationsvoraussetzungen nicht klar auf der Hand, hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass diese gegeben sind.¹⁶²

Unter engen Voraussetzungen sind wiederum auch Dritte beschwerdelegitimiert, die am Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht teilgenommen haben.¹⁶³ Dies kann der Fall sein, wenn die Interessen des Dritten durch den Entscheid der (oberen) Aufsichtsbehörde im Vergleich zur ursprünglichen Verfügung des Betreibungsorgans zusätzlich tangiert sind.¹⁶⁴ Eine zusätzliche Betroffenheit ist Voraussetzung, da in jenem Umfang, in dem die Beschwerdelegitimation bereits hinsichtlich des Weiterzugs der Verfügung des Betreibungsorgans bestand, der Dritte nicht mehr legitimiert ist. Das Beschwerderecht ist diesbezüglich durch die Nichtbeteiligung verwirkt und kann nicht nachgeholt werden.¹⁶⁵ 78

1.7 Anzeige einer nichtigen Verfügung durch einen Dritten

Zeigt ein Dritter, der von einer Verfügung nicht betroffen ist, eine aus seiner Sicht nichtige Verfügung des Betreibungsamts der Aufsichtsbehörde an, hat sich die Aufsichtsbehörde im Sinne einer Aufsichtsanzeige damit zu befassen.¹⁶⁶ Der anzeigende Dritte wird dadurch aber nicht zum Verfahrensbeteiligten und hat keinen Anspruch auf Teilnahme am Verfahren oder auf Zustellung eines Entscheids.¹⁶⁷ Das Bundesgericht kann im Gegensatz zu den kantonalen Aufsichts- 79

¹⁶⁰ Siehe hierzu Rz. 56 ff.

¹⁶¹ Art. 76 Abs. 1 lit. a und b BGG.

¹⁶² BGer 5A_249/2010 vom 17. Juni 2010, E. 2.2.1.

¹⁶³ DEGGELLER, S. 77; LORANDI, Beschwerde, Art. 18 SchKG N 47; LORANDI, AJP 2007, S. 440; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 18 SchKG N 11.

¹⁶⁴ LORANDI, Beschwerde, Art. 18 SchKG N 47 f.

¹⁶⁵ LORANDI, Beschwerde, Art. 18 SchKG N 48.

¹⁶⁶ BGer 5P.54/2005 vom 27. Juli 2005, E. 3.2; BGE 117 III 39, E. 2; BGE 112 III 4.

¹⁶⁷ VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 55. BGE 117 III 41, E. 2; BGE 112 III 1 = Pra 75 (1986) Nr. 195; BGer 5P.54/2005 vom 27. Juli 2005, E. 3.2.

behörden die allfällige Nichtigkeit einer Verfügung nicht mehr feststellen, wenn auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.¹⁶⁸

2. Legitimation zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG

- 80 Die Frage, ob ein Dritter legitimiert ist, Beschwerde nach Art. 17 SchKG zu erheben, stellt sich im Rahmen dieser Arbeit immer wieder. Nachfolgend soll daher auf die Legitimation im Allgemeinen eingegangen werden.

2.1 Gesetzeswortlaut von Art. 17 SchKG

- 81 Art. 17 Abs. 1 SchKG sieht vor, dass «(...) gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden» kann. Der Gesetzeswortlaut lässt damit offen, welche Personen genau zur Beschwerde legitimiert sind.¹⁶⁹
- 82 Aus dieser offenen Formulierung darf keineswegs geschlossen werden, dass jedermann zur Beschwerde legitimiert ist.¹⁷⁰ Könnte jedermann Beschwerde erheben, würde dies zu einer gemäss DEGGELLER «unerträglichen Einmischung» von Aus-

¹⁶⁸ Vgl. BGE 130 III 400, E. 2: Unter der Geltung des OG hatte das Bundesgericht in einem Fall die von einem Drittschuldner erhobene Beschwerde dennoch geprüft mit dem Hinweis, das Gericht könne selbst bei Vorliegen einer unzureichenden Beschwerde eingreifen, wenn es auf eine nichtige Verfügung aufmerksam werde. Die Überprüfung einer Verfügung von Amtes wegen rechtfertigte sich durch die Aufsicht, welche das Bundesgericht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen ausübte. Mit dem Inkrafttreten des BGG ist Art. 15 SchKG abgeändert worden. Seit dem 1. Januar 2007 obliegt die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen dem Bundesrat. Betreffend nichtige Anordnungen der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde vgl. BGER vom 17. Juni 2010, 5A_249/2010, mit redaktionellen Anmerkungen von PETER und LORANDI in BISchK 2011, S. 108 ff. PETER erinnert daran, dass es sich beim Bundesrat um eine administrative Aufsichtsbehörde handle, welche in individuell-konkrete Verhältnisse nicht eingreife (vgl. BISchK 2011, S. 109). Gemäss LORANDI soll der Bundesrat die Nichtigkeit von Entscheiden kantonomer Aufsichtsbehörden feststellen können, wenn die Zivilbeschwerde an das Bundesgericht wegen fehlender Legitimation nicht möglich sei (BISchK 2011, S. 110).

¹⁶⁹ HUNGERBÜHLER, S. 210; GILLIÉRON, Poursuite, Rz. 257.

¹⁷⁰ DEGGELLER, S. 75.

senstehenden in ein Vollstreckungsverfahren führen.¹⁷¹ Dies läge nicht im Interesse einer raschen Abwicklung des Verfahrens und der Prozessökonomie.¹⁷² Es ist somit Aufgabe der Rechtsprechung, den Kreis der zur Beschwerdeführung legitimierten Personen zu umschreiben.

2.2 Rechtsprechung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht verwendet regelmässig die nachfolgende Formulierung: «Zur 83 Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat.»¹⁷³

Als potenziell beschwerdelegitimierte Personen kommen in erster Linie der 84 Schuldner und der Gläubiger infrage; diese sind in der Regel durch Vollstreckungsmassnahmen unmittelbar betroffen.¹⁷⁴ Aus der Formulierung des Bundesgerichts ergibt sich, dass neben dem Gläubiger und dem Schuldner je nach Konstellation auch noch weitere Personen zur Beschwerdeführung legitimiert sein können.¹⁷⁵ Es kann aber nicht abstrakt gesagt werden, wer neben Gläubiger und Schuldner zur Beschwerde legitimiert ist.¹⁷⁶ Dies kann nur anhand der konkreten Umstände, bezogen auf den Einzelfall, erfolgen.¹⁷⁷ So ist insbesondere der unmittelbare Einfluss der strittigen Verfügung auf die Stellung des potenziellen Beschwerdeführers zu prüfen und der Inhalt des angefochtenen bzw. nicht ergangenen Entscheids in Bezug zu den geschützten Interessen des Beschwerdeführers zu setzen.¹⁷⁸ Die blosse Kenntnis eines gesetzeswidrigen Entscheids, einer Rechts-

¹⁷¹ DEGGELLER, S. 75.

¹⁷² DEGGELLER, S. 75.

¹⁷³ BGer 5A_304/2018 vom 19. Februar 2019, E. 3.2; BGE 139 III 384, E. 2.1; BGE 138 III 219, E. 2.3; BGE 129 III 595, E. 3; BGE 120 III 42, E. 3.

¹⁷⁴ BGE 129 III 595, E. 3.2; LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 176 ff.; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 59; GROMMÉ, S. 29. Auch einem nicht betreibenden Gläubiger kann die Beschwerdelegitimation zugesprochen werden, so z.B. dann, wenn er als Grundpfandgläubiger von Verwertungsmassnahmen betroffen ist (BGE 87 III 1).

¹⁷⁵ GROMMÉ, S. 29; WEISS, S. 52.

¹⁷⁶ BGer 5A_877/2017 vom 20. Februar 2018, E. 3.2.

¹⁷⁷ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 175.

¹⁷⁸ BGer 5A_877/2017 vom 20. Februar 2018, E. 3.2; SK-MAIER/VAGNATO, Art. 17 SchKG N 4.

verweigerung oder Rechtsverzögerung reicht klarerweise nicht aus, damit eine Person zur Beschwerde legitimiert ist.¹⁷⁹

2.3 Schutzwürdiges Interesse

- 85 Die Legitimation, betreibungsrechtliche Beschwerde zu führen, ist zu bejahen, wenn durch eine Verfügung eines Vollstreckungsorgans unmittelbar die rechtlich oder tatsächlich geschützten Interessen einer Person berührt werden.¹⁸⁰ Schutzwürdig ist ein Interesse dann, wenn der Ausgang des Beschwerdeverfahrens die eigene Stellung des Beschwerdeführers unmittelbar beeinflusst.¹⁸¹ Das schutzwürdige Interesse kann sich aus dem Schuldbetreibungsrecht, aus der übrigen Rechtsordnung oder aber – im Ausnahmefall – auch aufgrund der konkreten tatsächlichen Umstände ergeben.¹⁸² Allgemeine Kritik an der Rechtsprechung reicht nicht aus, um ein schutzwürdiges Interesse zu begründen.¹⁸³ In den Kapiteln über die einzelnen Verfahrensabschnitte werden jeweils konkrete Beispiele für Konstellationen, in denen ein schutzwürdiges Interesse des Dritten besteht, dargestellt.

2.4 Praktischer Zweck

- 86 Mit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG muss ein praktischer Verfahrenszweck verfolgt werden.¹⁸⁴ Dies bedeutet, dass das Interesse des Beschwerdeführers aktuell ist und eine Korrektur im Sinne eines Zurückkommens auf die angefochtene Handlung noch möglich sein muss.¹⁸⁵ Dies ist zu verneinen, wenn die blosser Feststellung einer Gesetzesverletzung angestrebt wird oder eine abstrakte Rechtsfrage

¹⁷⁹ DEGGELLER, S. 75; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 17 SchKG N 143.

¹⁸⁰ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 168 ff.; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 17 SchKG N 140 ff.

¹⁸¹ VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 59; SK-MAIER/VAGNATO, Art. 17 SchKG N 4.

¹⁸² SK-MAIER/VAGNATO, Art. 17 SchKG N 4.

¹⁸³ BGer 5A_494/2010 vom 12. November 2010, E. 4.1; BGer 7B.6/2001 vom 30. Januar 2001, E. 2b.

¹⁸⁴ BGE 139 III 384, E. 2.1; BGer 7B.162/2002 vom 16. Oktober 2002 = Pra 92 (2003) Nr. 33; LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 5 ff.; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 7; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 59; DIETH, AJP 2002, S. 367.

¹⁸⁵ BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 7; DIETH, AJP 2002, S. 367; LORANDI, Beschwerde Art. 17 SchKG N 5; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 17 SchKG N 155.

geklärt werden soll.¹⁸⁶ So sind etwa Beschwerden mit dem blossen Zweck, in der Vergangenheit liegende Fehler der Vollstreckungsorgane feststellen zu lassen, um so einer allfälligen Verantwortlichkeitsklage eine bessere Ausgangslage zu verschaffen, unzulässig.¹⁸⁷ Kann sich aber eine Frage jederzeit wieder stellen und kann diese nie rechtzeitig beantwortet werden, so kann ein praktischer Verfahrenszweck dennoch bejaht werden.¹⁸⁸

2.5 Prüfung der Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdelegitimation stellt eine Eintretensvoraussetzung dar und ist von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen zu prüfen.¹⁸⁹ Wird das Vorliegen der Beschwerdelegitimation verneint, so ergeht ein Nichteintretensentscheid und die Beschwerde wird nicht materiell abgewiesen.¹⁹⁰

¹⁸⁶ BGer 5A_68/2014 vom 23. Mai 2014, E. 2.2.2 mit Verweis auf BGE 54 III 183; vgl. auch LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 174.

¹⁸⁷ BGE 138 III 265, E. 3.2; AB BL vom 10. Februar 2009, in: BISchK 2011, S. 151 f.

¹⁸⁸ KESSELBACH/OTTO, Musterklagen, § 90 N 5; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 17 SchKG N 158. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob das Zwangsvollstreckungsverfahren noch im Gange sein muss und eine Beeinträchtigung gegenwärtig sein muss oder ob eine Beschwerde auch noch beurteilt werden soll, falls bspw. eine Verwertung bereits durchgeführt wurde. In diesem Zusammenhang ist auf BGer 5A_327/2011 vom 8. September 2011 hinzuweisen, worin das Bundesgericht ausführt, dass eine Beschwerde gegen eine Pfändung nicht gegenstandslos ist, nur weil in der Betreibung in der Folge die Verwertung durchgeführt worden ist (BGE 120 III 107, E. 2).

¹⁸⁹ BGE 48 III 127; DIETH, Beschwerde, S. 56; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 45; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 60.

¹⁹⁰ LORANDI, ZZZ 2008/2009, Urteilsbesprechung, S. 252; LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 167; AMONN/WALTHER, § 6 Rz. 24; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 60; BGE 103 III 10; BGer 5A_494/2010 vom 12. November 2010, E. 4.1. In der älteren Literatur wurde noch eine andere Meinung vertreten. Gemäss SPÜHLER/STÜCHELI/PFISTER führe die fehlende Beschwerdelegitimation zur Abweisung der Beschwerde (SPÜHLER/STÜCHELI/PFISTER, S. 15). Auch DIETH vertritt in seiner Dissertation die Meinung, dass die Beschwerdelegitimation die Sachlegitimation beschlage, weshalb bei Verneinen der Legitimation ein Sachurteil zu ergehen habe, was zur Abweisung der Beschwerde führen müsse (DIETH, Beschwerde, S. 55).

3. Rechtsnatur der Beschwerde nach Art. 17 SchKG

- 88 Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG lässt sich in Bezug auf ihre Rechtsnatur nicht leicht einordnen. Es handelt sich um ein spezifisch zwangsvollstreckungsrechtliches Institut.¹⁹¹ Über die Rechtsnatur der Beschwerde besteht in der Literatur keine Einigkeit.¹⁹² Gewisse Autoren bezeichnen die Beschwerde nach Art. 17 SchKG als ein Institut des Verwaltungsverfahrens, während andere Autoren die Nähe zum Zivilprozess betonen.¹⁹³
- 89 COMETTA/MÖCKLI bezeichnen die Beschwerde als ein dem schweizerischen Betreibungs- und Konkursrecht Eigentümliches Rechtsmittel.¹⁹⁴ Sie betonen, dass sich bei der SchKG-Beschwerde konträre Interessen von Gläubigern und Schuldner gegenüberstehen und der Gesetzgeber das SchKG traditionell dem Zivilprozess zuordne.¹⁹⁵
- 90 Die Nähe zum Verwaltungsverfahren wiederum zeige sich gemäss AMONN/WALTHER darin, dass die betreibungsrechtliche Beschwerde von einer Aufsichtsinstanz, welche dem Vollstreckungsorgan übergeordnet ist, beurteilt werde.¹⁹⁶ Weiter sei der Gegenstand der betreibungsrechtlichen Beschwerde auf die Handlungen der Vollstreckungsorgane beschränkt.¹⁹⁷ Auch DIETH stellt sich auf den Standpunkt, dass das Beschwerdeverfahren dem Zivilprozessrecht weniger nahe sei als dem Verwaltungsrecht.¹⁹⁸
- 91 NÖTZLI führt aus, dass die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Beschwerde nur in jenen Fällen zulässt, in denen er nicht eine gerichtliche Klage vorschreibt, noch nicht den Schluss erlaube, dass die Beschwerde rein verwaltungsrechtlicher Natur

¹⁹¹ BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 1; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 17 SchKG N 1.

¹⁹² So bereits im Jahr 1954 SORG, S. 5.

¹⁹³ Betonung der Nähe zum Verwaltungsrecht: BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 12 ff.; 1. Aufl. BSK SchKG I-COMETTA, Art. 17 SchKG N 1; Betonung der Nähe zum Zivilrecht: JENT-SØRENSEN, BLSchKG 2013, S. 96 f.

¹⁹⁴ So auch BLUMENSTEIN, S. 73, DEGGELLER, S. 22, FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 42 N 42 und LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 19.

¹⁹⁵ BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 1.

¹⁹⁶ Vgl. AMONN/WALTHER, § 6 Rz. 3.

¹⁹⁷ AMONN/WALTHER, § 6 Rz. 3.

¹⁹⁸ DIETH, AJP 2002, S. 366.

sei.¹⁹⁹ DIETH/WOHL schreiben, dass die betreibungsrechtliche Beschwerde sowohl dem Zivil- als auch dem Verwaltungsrecht zuzuordnen sei, und fügen an, dass dies bei der Auslegung und bei der Anwendung von Art. 17 SchKG zu berücksichtigen sei.²⁰⁰ Das Bundesgericht hat immer wieder betont, dass die Vorschriften des Betreibungsrechts über das Verfahren und die Organisation der Betreibungsbehörden dem Verwaltungsrecht nahestehen würden.²⁰¹

Es ist nicht zu übersehen, dass sich im Beschwerdeverfahren konträre Interessen von Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen. Meines Erachtens ist die Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG ein eigentümliches Rechtsmittel, welches sich weder abschliessend dem Verwaltungsrecht noch dem Zivilrecht zuordnen lässt.²⁰² 92

¹⁹⁹ NÖTZLI, S. 5.

²⁰⁰ KuKo SchKG-DIETH/WOHL, Art. 17 SchKG N 1.

²⁰¹ BGE 96 III 93, E. 4; BGE 100 III 8, E. 2; BGE 114 III 67, E. 2; BGE 101 III 9, E. 3.

²⁰² Ähnlich auch BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 SchKG N 1; WEISS, S. 50.

Teil 2:

**Der Dritte in den einzelnen Verfahren
der Spezialexekution**

§ 8 Der Dritte im Einleitungsverfahren

1. Einleitung

Das schweizerische Schuldbetreibungs- und Konkursrecht kennt eine direkte 93 Einleitung des Betreibungsverfahrens.²⁰³ Eine Betreibung beginnt, unabhängig davon, ob sie auf Pfändung, auf Pfandverwertung oder auf Konkurs gerichtet ist, grundsätzlich mit dem Einleitungsverfahren.²⁰⁴ Dies bedeutet, dass der Gläubiger das Betreibungsbegehren stellen kann ohne vorgängiges Gerichtsverfahren oder anderweitige Feststellung seiner Forderung.²⁰⁵ Das Zwangsvollstreckungsverfahren beginnt mit einem Betreibungsbegehren des Gläubigers an das Betreibungsamt, worauf das Betreibungsamt dem Schuldner einen Zahlungsbefehl zustellt.²⁰⁶

Das Betreibungsverfahren gliedert sich gemäss Art. 38 Abs. 2 SchKG in zwei 94 Abschnitte: in das Einleitungsverfahren und in das eigentliche Zwangsvollstreckungsverfahren.²⁰⁷ Das Einleitungsverfahren bereitet die eigentliche Zwangsvollstreckung erst vor.²⁰⁸ Im Einleitungsverfahren hat der Schuldner Gelegenheit, zu dem vom Gläubiger auf einseitiges Begehren hin erwirkten Zahlungsbefehl Stellung zu nehmen: Er kann die Forderung begleichen oder sich zur Wehr setzen und Rechtsvorschlag erheben.²⁰⁹ Erhebt der Gläubiger Rechtsvorschlag, so ist dieser in einem Rechtsöffnungsverfahren oder einem ordentlichen Prozess zu beseitigen.²¹⁰ Wird kein Rechtsvorschlag erhoben oder wurde dieser erfolgreich beseitigt, kann,

²⁰³ Art. 67 SchKG; GROMMÉ, S. 15.

²⁰⁴ FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 16 N 1; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 484 ff.; Ausnahmen sind der privilegierte Anschluss nach Art. 111 SchKG, die Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl gemäss Art. 149 Abs. 3 und Art. 158 Abs. 2 SchKG, die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung nach Art. 190–194 SchKG und das Nachlassverfahren.

²⁰⁵ GROMMÉ, S. 15; BOESCH, Klagen, § 6 N 6.3.

²⁰⁶ Art. 69–73 SchKG.

²⁰⁷ BSK SchKG I-ACOCCELLA, Art. 38 SchKG N 35. Das Einleitungsverfahren wird auch als Schuldbetreibung im engeren Sinne und das eigentliche Vollstreckungsverfahren als die Zwangsvollstreckung im engeren Sinne bezeichnet (AMONN/WALTHER, § 15 Rz. 1).

²⁰⁸ KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 484; BSK SchKG I-ACOCCELLA, Art. 38 SchKG N 35 ff.; AMONN/WALTHER, § 15 Rz. 2

²⁰⁹ Zum Ganzen AMONN/WALTHER, § 15 Rz. 5 ff.

²¹⁰ Hierzu Rz. 129 ff.

gestützt auf ein vom Gläubiger zu stellendes Fortsetzungsbegehren, das Verfahren fortgesetzt werden.²¹¹

- 95 Das Einleitungsverfahren spielt sich primär zwischen Gläubiger, Schuldner und Betreibungsamt ab. Es stellt sich die Frage, ob auch Dritte im Einleitungsverfahren auf irgendeine Weise beteiligt sein und allenfalls Verfahrensrechte wahrnehmen können. Im Einleitungsverfahren kann ein Dritter insbesondere durch die Zustellung eines Zahlungsbefehls mit einem Betreibungsverfahren in Berührung kommen.²¹²

2. Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte

- 96 Das Betreibungsbegehren wird vom Gläubiger beim Betreibungsamt gestellt, worauf dieses dem Schuldner einen Zahlungsbefehl zustellt.²¹³ Der Dritte kann auf verschiedene Arten mit dem Zahlungsbefehl in Berührung kommen: Ein Dritter kann einerseits ersatzweise für einen Schuldner einen Zahlungsbefehl in Empfang nehmen.²¹⁴ Andererseits kann ein Dritter in der Betreibung gegen einen Schuldner gemäss Gesetz Anspruch auf Zustellung eines Zahlungsbefehls haben, weil er in irgendeiner Form in das Betreibungsverfahren mit einbezogen wird bzw. werden soll.²¹⁵

²¹¹ Art. 88 Abs. 1 SchKG; m.w.H. BSK SchKG I-SIEVI, Art. 88 SchKG N 2; AMONN/WALTHER, § 22 Rz. 7 ff.

²¹² MEIER, Verwaltungsverfahren, S. 22; BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 47 f.

²¹³ Art. 38 Abs. 2 SchKG und Art. 69 Abs. 1 SchKG; statt vieler m.w.H. AMONN/WALTHER, § 17 Rz. 1 ff.; BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, Art. 69 SchKG N 1 ff. AMONN/WALTHER, § 17 Rz. 13 ff.; KREN KOSTKIEWICZ, BLSchK 1996, S. 203 ff.; insbesondere zur Zustellform siehe AMONN/WALTHER, § 12 Rz. 13 ff.

²¹⁴ Nicht Thema der ersatzweisen Zustellung ist bspw. der Anwalt, der als mandatierter Vertreter des Schuldners einen Zahlungsbefehl für den Schuldner entgegennimmt. Der Anwalt ist nicht als Dritter im Sinne der vorliegenden Arbeit zu verstehen.

²¹⁵ Hierzu nachfolgend Rz. 99 ff.

2.1 Ersatzweise Zustellung an bestimmte Dritte

a. Gesetzliche Regelung der ersatzweisen Zustellung

Der Zahlungsbefehl ist dem Schuldner grundsätzlich persönlich in seiner Wohnung oder seiner Arbeitsstätte auszuhändigen.²¹⁶ Art. 64 Abs. 1 SchKG sieht aber vor, dass sofern der Schuldner in seiner Wohnung oder an seiner Arbeitsstätte nicht angetroffen wird, die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person²¹⁷ oder einen Angestellten²¹⁸ geschehen kann.²¹⁹ Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang nicht von der Zustellung an Dritte, sondern nennt explizit jene Personen, an welche eine Zustellung erfolgen darf. Zum Haushalt des Schuldners gehörende Personen sind der Ehepartner oder Konkubinatspartner²²⁰ des Schuldners, die Eltern und Grosseltern des Schuldners wie auch die urteilsfähigen minderjährigen Kinder des Schuldners.²²¹ Voraussetzung ist stets, dass diese Personen im gleichen Haushalt wie der Schuldner leben.²²² Bei diesen Personen geht der Gesetzgeber davon aus, dass von ihnen erwartet werden darf bzw. werden kann, dass sie den Zahlungsbefehl oder eine andere Betreuungsurkunde dem Schuldner innert nützlicher Frist übergeben.²²³

²¹⁶ M.w.H. BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 10 ff.

²¹⁷ Der Begriff der erwachsenen Person bedeutet nicht, dass die entsprechende Person volljährig sein muss, es genügt die körperliche und geistige Reife (BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 17; CR LP-JEANNERET/LEMBO, Art. 64 SchKG N 24). Voraussetzung ist demzufolge die Urteilsfähigkeit (AB GE, in: BISchK 2007, S. 60).

²¹⁸ Unter den Begriff des Angestellten des Schuldners fallen sämtliche Mitarbeiter des Schuldners, auch bspw. die Putzkraft (CR LP-JEANNERET/LEMBO, Art. 64 SchKG N 25; BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 19).

²¹⁹ Ausführlich zur Zustellung in Abwesenheit des Schuldners siehe BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 16 ff.; zur Zustellung bei juristischen Personen siehe BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 65 SchKG N 10.

²²⁰ Das Betreibungsamt Basel-Stadt verwendet in der Praxis den Begriff des Lebenspartners.

²²¹ M.w.H. BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 19; CR LP-JEANNERET/LEMBO, Art. 64 SchKG N 24.

²²² GILLIÉRON, Commentaire, Art. 64 SchKG N 22; BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 19; CR LP-JEANNERET/LEMBO, Art. 64 SchKG N 24.

²²³ AB BS, BISchK 2006, S. 23. Zu möglichen Interessenkollisionen siehe ausführlich BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 19.

b. Folgen der Ersatzzustellung

- 98 Die Zustellung eines Zahlungsbefehls an die eben genannten Personen wird als Ersatzzustellung bezeichnet und gilt als Zustellung an den Schuldner.²²⁴ Der effektive Empfang oder die Kenntnisnahme der Betreibungsurkunde durch den Schuldner ist dabei unbeachtlich.²²⁵ Die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags oder die Beschwerdefrist beginnt mit der Ersatzzustellung an diese dem Schuldner nahestehenden Personen zu laufen.²²⁶

2.2 Notwendige Zustellung an bestimmte Dritte

- 99 Neben der Ersatzzustellung sieht das Gesetz in bestimmten Situationen vor, dass ein Zahlungsbefehl neben dem Schuldner einer weiteren Person zugestellt werden muss.²²⁷ Dies ist in Konstellationen vorgesehen, in denen es sich rechtfertigt, einen bestimmten Dritten über die gegen den Schuldner gerichtete Betreibung zu informieren und ihn über seine damit verbundene Rechtsstellung aufzuklären.²²⁸ Dieser Dritte ist weder gesetzlicher Vertreter noch handelt er sonst anstelle des Schuldners. Dritte, denen gemäss Gesetz ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist, werden als Mitbetrieebene bezeichnet.²²⁹

a. Zustellung an den in Gütergemeinschaft mit dem Schuldner lebenden Ehegatten

- 100 Art. 68a Abs. 1 SchKG sieht vor, dass bei der Betreibung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten der Zahlungsbefehl und alle übrigen Betreibungsurkunden auch dem anderen Ehegatten zuzustellen sind.²³⁰

²²⁴ CR LP-JEANNERET/LEMBO, Art. 64 SchKG N 22 ff.; BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 17.

²²⁵ BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 17.

²²⁶ BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, Art. 64 SchKG N 17.

²²⁷ So sehen dies die 153 Abs. 3 und Art. 227 SchKG vor.

²²⁸ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 14.

²²⁹ Siehe hierzu auch Rz. 51 f.

²³⁰ Der Güterstand der Gütergemeinschaft ist in Art. 221 ff. ZGB geregelt. Das Vermögen von in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten besteht aus drei güterrechtlichen Massen: dem Eigengut der Ehefrau, dem Eigengut des Ehemannes sowie dem Gesamtgut, welches beiden Ehegatten ungeteilt zu gesamter Hand gehört. Das Gesamtgut umfasst sämtliche Vermögenswerte, die nicht zum Eigengut eines Ehegatten gehören (ausführlich BSK ZGB I-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 221 ZGB N 1 ff.).

b. Zustellung an den Dritteigentümer in der Betreibung auf Pfandverwertung

In der Betreibung auf Pfandverwertung sehen Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG wie auch Art. 88 Abs. 1 VZG vor, dass dem Dritten, der ein Pfand bestellt oder einen Pfandgegenstand zu Eigentum erworben hat, ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist.²³¹ 101

Ist der Wohnort des Drittpfandeigentümers nicht bekannt, hat das Betreibungsamt eine öffentliche Publikation vorzunehmen.²³² 102

c. Zustellung an den Ehegatten in der Betreibung auf Pfandverwertung

Gemäss Art. 153 Abs. 2 lit. b SchKG ist in der Betreibung auf Pfandverwertung dem Ehegatten, dem eingetragenen Partner des Schuldners oder des Dritteigentümers ein Zahlungsbefehl zuzustellen, falls das verpfändete Grundstück als Familienwohnung oder als gemeinsame Wohnung dient.²³³ 103

d. Folgen der notwendigen Zustellung

Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls erhält der Dritteigentümer oder der Ehegatte oder eingetragene Partner des Schuldners die Stellung eines Mitbetriebe- 104

²³¹ Siehe ausführlich zum Begriff des Drittpfandeigentümers Rz. 44 ff. und des Drittpfandbestellers Rz. 46.

²³² Botschaft SchKG 1991, S. 106; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 18; betreffend unbekanntem Wohn- bzw. Aufenthaltsort des Dritteigentümers siehe SCHELLENBERG, S. 56; MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, N 417. Die öffentliche Bekanntmachung ist nur bei unbekanntem Wohnort des Schuldners im Gesetz ausdrücklich so vorgesehen (Art. 66 Abs. 4 SchKG). Vor der Revision von 1994 hatte die Zustellung nur zu erfolgen, wenn der Wohnort bekannt war.

²³³ Art. 153 Abs. 2 lit. b; Botschaft PartG, S. 1358; KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 11. Als Wohnung der Familie i.S.v. Art. 169 ZGB gilt eine Wohnung, die nach dem Willen der Ehegatten dauernd als gemeinsame Unterkunft dient oder bestimmungsgemäss dienen sollte. Unter einer gemeinsamen Wohnung gemäss Art. 14 PartG ist dasselbe zu verstehen wie unter dem Begriff der Familienwohnung gemäss Art. 169 ZGB (Botschaft PartG, S. 1337). Art. 88 Abs. 1 VZG nennt hingegen nur die Familienwohnung und den Ehegatten des Schuldners. Dem ist jedoch keine eigenständige Bedeutung zuzumessen. Es wurden hier die aufgrund des Inkrafttretens des Partnerschaftsgesetzes per 1. Januar 2007 notwendigen Ergänzungen nicht eingefügt. Gleichgeschlechtliche Paare können seit dem 1. Juli 2022 heiraten oder ihre eingetragene Partnerschaft in eine Ehe umwandeln, weshalb keine neuen Partnerschaften mehr eingetragen werden können (Art. 1 PartG).

nen.²³⁴ Mitbetriebebene können unabhängig vom betriebenen Schuldner Rechtsvorschlag erheben.²³⁵ Mitbetriebebene, denen ein Zahlungsbefehl von Gesetzes wegen zuzustellen ist, sind somit dem Schuldner weitgehend gleichgestellt.²³⁶ Gemäss MEIER handelt es sich bei den Mitbetriebebenen in der Terminologie der ZPO um eine Art Nebenpartei, welche jedoch in einem betreibungsrechtlichen Verfügungsverfahren in dem vom Gesetz definierten Rahmen die Stellung einer (Haupt-)Partei habe.²³⁷ Die Nebenpartei ist im SchKG nicht vorgesehen.

2.3 Zustellung an gesetzliche Vertreter

- 105 Eine Zustellung des Zahlungsbefehls kann bzw. muss in bestimmten Situationen auch an den gesetzlichen Vertreter des Schuldners erfolgen. Beim gesetzlichen Vertreter handelt es sich jedoch nicht um einen Dritten, wie er in der vorliegenden Arbeit verstanden wird. Die Stellung des gesetzlichen Vertreters ergibt sich klarer aus dem Gesetz als die Stellung eines Dritten, die im Einzelfall sehr unterschiedlich sein kann. Die Stellung des Vertreters wird in dieser Arbeit nur am Rande thematisiert.

a. Zustellung bei einem minderjährigen Schuldner

- 106 Ist ein Schuldner minderjährig, so werden gemäss Art. 68c Abs. 1 SchKG die Betreibungsurkunden dem gesetzlichen Vertreter zugestellt.²³⁸ Im Fall einer Beistandschaft nach Art. 325 ZGB erhalten der Beistand und die Inhaber der elterlichen Sorge die Betreibungsurkunden, sofern die Ernennung des Beistands dem Betreibungsamt mitgeteilt wurde.²³⁹

²³⁴ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 29; BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68a SchKG N 15.

²³⁵ Art. 68a Abs. 2 SchKG; KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 11.

²³⁶ AMONN/WALTHER, § 33 Rz. 6; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 29.

²³⁷ BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 47.

²³⁸ BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68c N 1 ff.; CR LP-RUEDIN, Art. 68c SchKG N 2 ff.

²³⁹ BGer 5A_280/2013 vom 24. Juni 2013, E. 2.3. Zu den Auswirkungen des Erwachsenenschutzrechts auf das SchKG siehe RÜETSCHI, AJP 2012, S. 1718 ff.; zur Verwaltung des Kindesvermögens siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 318 ZGB N 8 ff. Grundlegend zu nahestehenden Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht siehe FANKHAUSER/FISCHER, FamPra 2019, S. 1069 ff.

Art. 68c Abs. 2 SchKG sieht weiter vor, dass bei einer Forderung, die aus einem bewilligten Geschäftsbetrieb stammt oder im Zusammenhang mit der Verwaltung des Arbeitsverdienstes oder des freien Vermögens durch eine minderjährige Person (Art. 321 Abs. 2, 323 Abs. 1 und 327b ZGB) steht, die Betreuungsurkunden dem Schuldner und dem gesetzlichen Vertreter zugestellt werden müssen.²⁴⁰ Urteilsfähige minderjährige Schuldner sind somit nur beschränkt betreibungsunfähig und die Betreuungsurkunden sind auch dem gesetzlichen Vertreter zuzustellen.²⁴¹ 107

b. Zustellung bei einem volljährigen Schuldner unter einer Massnahme des Erwachsenenschutzes

Im Fall einer Beistandschaft nach Art. 325 ZGB erhalten der Beistand und die Inhaber der elterlichen Sorge die Betreuungsurkunden, sofern die Ernennung des Beistands dem Betreibungsamt mitgeteilt worden ist.²⁴² 108

Ist ein Beistand oder eine vorsorgebeauftragte Person für die Vermögensverwaltung des Schuldners zuständig, müssen die Betreuungsurkunden dem Beistand oder der vorsorgebeauftragten Person zugestellt werden.²⁴³ Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Erwachsenenschutzbehörde dem Betreibungsamt die Massnahme zur Kenntnis gebracht hat. Ist die Handlungsfähigkeit des Schuldners nicht eingeschränkt, so werden die Betreuungsurkunden auch diesem zugestellt.²⁴⁴ 109

²⁴⁰ Ausführlich BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68 SchKG N 17 ff. Der Gesetzgeber hat sich für diese Doppelzustellung wohl aus Praktikabilitätsgründen sowie zum Schutz des Kindesvermögens entschieden (BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68c SchKG N 31).

²⁴¹ Zum Begriff der Urteilsfähigkeit statt vieler OFK ZGB-FANKHAUSER/BLEICHENBACHER, Art. 16 ZGB N 1 ff.; zum Begriff der urteilsfähigen handlungsunfähigen Person siehe OFK ZGB-FANKHAUSER/BLEICHENBACHER, Art. 19 ZGB N 1 ff.

²⁴² Art. 68c Abs. 1 SchKG. Siehe hierzu auch FANKHAUSER, BJM 2010, S. 246.

²⁴³ Art. 68d Abs. 1 SchKG.

²⁴⁴ Art. 68d Abs. 2 SchKG. Werden die Betreuungsurkunden nicht nur dem Beistand, sondern auch dem Schuldner zugestellt, können beide unabhängig voneinander Rechtsvorschlag erheben (m.w.H. BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68d SchKG N 13).

c. Folgen der Zustellung an den gesetzlichen Vertreter

- 110 Der gesetzliche Vertreter ist befugt, anstelle des Kindes bzw. des Schuldners unter einer Massnahme des Erwachsenenschutzes dessen Rechte als Schuldner wahrzunehmen und bspw. Rechtsvorschlag zu erheben oder eine Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG zu führen.²⁴⁵ Der gesetzliche Vertreter ist im Betreibungsverfahren jedoch nicht Partei.²⁴⁶ Die Betreibungsurkunden lauten weiterhin auf den Namen des Kindes bzw. des Schuldners unter einer Massnahme des Erwachsenenschutzes.²⁴⁷ Dasselbe gilt für den umfassenden Beistand.²⁴⁸

3. Mitwirkungsrechte des Dritten

3.1 Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Erlass einer Verfügung

- 111 Die Frage, ob und allenfalls in welchem Umfang im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren ein Anspruch auf rechtliches Gehör besteht, wurde soweit ersichtlich in der Lehre nur wenig untersucht.²⁴⁹ Der Einbezug der Parteien wird einzig dort als unerlässlich erachtet, wo dies für die Feststellung des Sachverhaltes notwendig scheint.²⁵⁰ Dem Wesen des Einleitungsverfahrens nach kann ein Einbezug von Dritten in diesem Zeitpunkt des Verfahrens nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprochen haben.

²⁴⁵ Vgl. AMONN/WALTHER, § 18 Rz. 5; KuKo SchKG-GEHRI, Art. 68c SchKG N 1; BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68c SchKG N 19 f. Steht den Eltern das gemeinsame Sorgerecht zu, genügt die Zustellung an nur einen Elternteil. Ein gutgläubiger Dritter darf davon ausgehen, dass jeder Elternteil im Einvernehmen mit dem anderen handelt (Art. 304 Abs. 2 ZGB; m.w.H. BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68c SchKG N 13; AMONN/WALTHER, § 8 Rz. 18).

²⁴⁶ BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68c SchKG N 19.

²⁴⁷ BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68c SchKG N 12.

²⁴⁸ BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 68d SchKG N 20. Wer als Ehegatte oder eingetragener Partner mit einer Person, die urteilsunfähig wird, einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet, hat gemäss Art. 374 Abs. 1 ZGB von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht, wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht. Beispiele für Rechtshandlungen, welche in die ordentliche Verwaltung fallen, sind das Einreichen eines Betreibungsbegehrens oder die Erhebung eines Rechtsvorschlags (m.w.H. FamKomm-LEUBA, Art. 374 ZGB N 45; FANKHAUSER, BJM 2010, S. 244 ff.).

²⁴⁹ Soweit ersichtlich ausführlich einzig BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 53 ff., und IQBAL, S. 65 ff.

²⁵⁰ Zur Auskunftspflicht des Dritten sogleich Rz. 171 ff.

3.2 Möglichkeit des Dritten, Rechtsvorschlag zu erheben

Legitimiert, Rechtsvorschlag zu erklären, ist in erster Linie der Schuldner.²⁵¹ 112
 Rechtsvorschlag kann aber auch von jenen Dritten erhoben werden, die einen Zahlungsbefehl zugestellt erhalten.²⁵² Der Rechtsvorschlag des Dritten kann sich, wie der Rechtsvorschlag des Schuldners, auf den Bestand, den Umfang und die Fälligkeit der pfandgesicherten Forderung oder das Pfandrecht beziehen.²⁵³ Der Ehegatte des Schuldners oder des Dritteigentümers kann überdies einwenden, die Verpfändung des Grundstücks habe gegen Art. 169 ZGB verstossen.²⁵⁴

Weiter kann jede Person, der nach Art. 64 oder Art. 65 SchKG der Zahlungsbefehl 113
 im Sinne einer rechtsgültigen Ersatzzustellung übergeben werden darf, Rechtsvorschlag erklären.²⁵⁵ Legitimiert ist auch der Vertreter des Betriebenen oder eines Mitbetriebenen, unabhängig davon, ob es sich um eine Vertretung gestützt auf Gesetz oder Vertrag handelt.²⁵⁶ Ebenfalls legitimiert ist jeder einzelne Erbe in der Betreuung gegen eine Erbengemeinschaft.²⁵⁷

²⁵¹ Ausführlich BSK SchKG I-BESSENICH/FINK, Art. 74 SchKG N 1 ff.

²⁵² Art. 153 Abs. 2 SchKG hält explizit fest, dass der Dritte und der Ehegatte oder eingetragene Partner, denen gemäss Art. 153 Abs. 2 ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist, Rechtsvorschlag erheben können wie der Schuldner selbst. Zur Zustellung des Zahlungsbefehls an Mitbetriebene siehe Rz. 99 ff.; BSK SchKG I-BESSENICH/FINK, Art. 74 N 5; AMONN/WALTHER, § 18 Rz. 5; SCHELLENBERG, S. 100; CS-ABBET, Art. 84 SchKG N 33.

²⁵³ BGE 119 III 102; BGE 105 III 120; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 29; AMONN/WALTHER, § 33 Rz. 11.

²⁵⁴ AMONN/WALTHER, § 33 Rz. 12. Siehe zu Art. 169 ZGB Rz. 378 und Rz. 411.

²⁵⁵ BSK SchKG I-BESSENICH/FINK, Art. 74 SchKG N 5. Zur Ersatzzustellung siehe Rz. 97 f.

²⁵⁶ BSK SchKG I-BESSENICH/FINK, Art. 74 SchKG N 5. Zur Zustellung an den gesetzlichen Vertreter siehe Rz. 105 ff. Die Zustellung der Betreuungsurkunden an die Eltern im Fall einer Beistandschaft gestützt auf Art. 325 ZGB gibt den Eltern die Möglichkeit, kraft der bestehenden elterlichen Sorge Rechtsvorschlag zu erheben, auch wenn ihnen die Verwaltungskompetenz über das Vermögen nicht mehr zukommt (BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 324/325 ZGB N 53; m.w.H. BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 324/325 ZGB N 1 ff.).

²⁵⁷ AMONN/WALTHER, §18 Rz. 5. Ist ein Elternteil alleiniger Inhaber der elterlichen Sorge, kann auch nur dieser Elternteil Rechtsvorschlag erheben (RÜETSCHI, AJP 2012, S. 1721).

- 114 Rechtsvorschlag kann gemäss Praxis auch von einem Geschäftsführer ohne Auftrag erhoben werden.²⁵⁸ Erklärt jemand für eine andere Person Rechtsvorschlag und liegt keine entsprechende Vollmacht vor, kann der Betriebene den Rechtsvorschlag nachträglich genehmigen.²⁵⁹
- 115 Der Rückzug des Rechtsvorschlags kann durch dieselben Personen erfolgen, die ihn erhoben haben.²⁶⁰

3.3 Gesuch des Dritten um Vorlage der Beweismittel

- 116 Nach Zustellung des Zahlungsbefehls kann der Schuldner vom Betreibungsamt verlangen, dass es den Gläubiger auffordert, die Forderungsurkunde im Original oder in beglaubigter Abschrift beim Amt zur Einsicht aufzulegen.²⁶¹ Aktivlegitimiert, ein solches Gesuch einzureichen, sind neben dem Schuldner auch allfällige Mitbetriebene.²⁶²
- 117 Wurde einem Dritten korrekterweise kein Zahlungsbefehl zugestellt, gibt es m.E. keinen Grund, ihm die Legitimation zur Stellung dieses Gesuchs zuzusprechen. Dies wäre ein unzulässiger Eingriff in ein Verfahren zwischen Gläubiger und Schuldner und würde zu einer nicht gerechtfertigten Verfahrensverzögerung führen.

3.4 Einsichtsrecht des Dritten

a. Ausgangslage

- 118 Art. 8a SchKG regelt das Einsichtsrecht in die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter.²⁶³ Die Öffnung der Register und Protokolle zugunsten

²⁵⁸ Ausführlich BSK SchKG-BESSENICH-FINK, Art. 74 SchKG N 6 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

²⁵⁹ BSK SchKG-BESSENICH-FINK, Art. 74 SchKG N 6.

²⁶⁰ Ausführlich BSK SchKG I-BESSENICH/FINK, Art. 78 SchKG N 5 ff.

²⁶¹ Art. 73 Abs. 1 SchKG. M.w.H. BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, Art. 73 SchKG N 1 ff.

²⁶² BOESCH, Klagen, § 6 N 6.73; BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, Art. 73 SchKG N 4.

²⁶³ Ausführlich hierzu VONDER MÜHLL, BISchK 2007, S. 169 ff.; GASSER, ZBJV 1996, S. 630.

des Kreditschutzes steht stets in einem Spannungsverhältnis zu den Persönlichkeitsrechten des Schuldners und zum Datenschutz.²⁶⁴

b. Inhalt und Zweck des Einsichtsrechts

Nach Art. 8a Abs. 1 SchKG kann jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, 119
die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge geben lassen.²⁶⁵ Abs. 3 konkretisiert weiter, dass Ämter Dritten von einer Betreuung keine Kenntnis geben, wenn die Betreuung nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines gerichtlichen Entscheids aufgehoben worden ist (lit. a),²⁶⁶ wenn der Schuldner mit einer Rückforderungsklage obsiegt hat (lit. b) oder wenn der Gläubiger die Betreuung zurückgezogen hat (lit. c). Über hängige Betreibungen erhält ein Dritter jedoch Auskunft, obwohl deren Rechtmässigkeit im Einleitungsverfahren nicht überprüft wird.²⁶⁷

Bei den in Abs. 3 genannten Fällen, in denen Dritten keine Kenntnis gegeben werden darf, hat sich der Gesetzgeber an der Eignung des Eintrags, Auskunft über 120
die Kreditwürdigkeit einer Person zu geben, orientiert.²⁶⁸ Das Betreibungsregister soll einem Dritten Auskunft über die Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit

²⁶⁴ Siehe zu den Überlegungen des Gesetzgebers Botschaft SchKG 1991, S. 28; PFLEGHARD, BLSchK 1992, S. 81 ff.; m.w.H. ESCHER/LEVANTE, BLSchK 2016, S. 135 ff.; VONDER MÜHLL, BLSchK 2007, S. 169. Das Bundesgesetz über den Datenschutz kommt im Rahmen der Betreibungsauskunft nicht zur Anwendung: vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. d DSG, der die Anwendbarkeit des DSG für öffentliche Register des Privatrechtsverkehrs ausschliesst. Auch das revidierte Datenschutzgesetz, welches per 1. September 2023 in Kraft getreten ist, schliesst in Art. 2 Abs. 4 revDSG die öffentlichen Register des Privatrechtsverkehrs vom Anwendungsbereich des DSG aus.

²⁶⁵ Zur allgemeinen Formel des Beweismasses des Glaubhaftmachens siehe BGE 105 III 38, E. 1; BGE 130 III 321, E. 3.3; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 8a SchKG N 7.

²⁶⁶ Zur Voraussetzung der Verweigerung der Bekanntgabe infolge Aufhebung der Betreuung aufgrund eines gerichtlichen Entscheids hat das Bundesgericht entschieden, dass die Aufhebung nicht notwendig im Dispositiv förmlich angeordnet sein muss. Jedoch muss sich aus dem Ergebnis eines Verfahrens ohne Weiteres ergeben, dass die Betreuung bei ihrer Einleitung ungerechtfertigt war (BGE 125 III 334, E. 3).

²⁶⁷ Einträge, über die keine Auskunft gegeben werden darf, werden nicht aus dem Register gelöscht, sondern bloss mit einem entsprechenden Vermerk gekennzeichnet. Die Daten werden damit lediglich nach aussen unzugänglich gemacht (BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014, E. 2). BSK SchKG I-PETER, Art. 8a SchKG N 31. Zur Frage, ob Art. 8a Abs. 3 SchKG auf Verlustscheineinträge Anwendung findet, siehe KISTLER/HÄBERLI, S. 695 ff.

²⁶⁸ KuKo SchKG-MÖCKLI, Art. 8a SchKG N 21.

einer Person geben.²⁶⁹ Daraus ergibt sich, dass die Protokolle und insbesondere die Register Dritten zugänglich sind, sofern diese einen entsprechenden Interessennachweis beibringen.²⁷⁰ Der Interessennachweis ist an keine besondere Form gebunden.²⁷¹ Zur Einsicht ist derjenige Dritte berechtigt, der ein schützenswertes, besonderes und gegenwärtiges Interesse daran hat.²⁷² Dabei genügt ein rechtliches Interesse, das Interesse braucht nicht finanzieller Natur zu sein.²⁷³ Gemäss Art. 8a Abs. 2 SchKG ist ein solches Interesse insbesondere dann glaubhaft gemacht, wenn das Auskunftsgesuch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags erfolgt.²⁷⁴ Es obliegt dem Betreibungs- oder Konkursbeamten, zwischen dem Einsichts- bzw. Auskunftsinteresse und dem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen – in der Regel der Schuldner – abzuwägen.²⁷⁵ Dem Arbeitgeber dürfte bspw. das Interesse an einer Betreibungsauskunft über einen (künftigen) Arbeitnehmer in der Regel fehlen.²⁷⁶

²⁶⁹ VONDER MÜHLL, BISchK 2007, S. 169.

²⁷⁰ KuKo SchKG-MÖCKLI, Art. 8a SchKG N 2.

²⁷¹ BGer 7B.229/2003 vom 6. Januar 2004, E. 4.2; AppGer TI, RtiD I-2010, Nr. 48c, 779.

²⁷² BGE 115 III 81, E. 2.

²⁷³ BGE 105 III 38, E. 1.

²⁷⁴ M.w.H. BSK SchKG I-PETER, Art. 8a SchKG N 6 ff.; ausführlich zum Begriff des Interesses ESCHER/LEVANTE, BISchK 2016, S. 136 ff. Das Bundesgericht stellt an den Interessennachweis des Einsichtsinteresses hohe Anforderungen und lässt die blossе Vorlage von Rechnungskopien nicht genügen (BGer 7B.229/2003 vom 6. Januar 2004, E. 4). Die kantonale Praxis ist hier teilweise lockerer; illustrativ OGer ZH F PS150191-O/U vom 5. Januar 2016, wo das Interesse als gegeben und mit einer Rechnungskopie als ausreichend glaubhaft gemacht angesehen wurde, wenn bereits ein Geschäft in bar abgewickelt wurde und der Lieferant um einen Betreibungsauszug ersucht, um künftige Geschäfte auf Kredit abwickeln zu können. Die am Ende des Urteils angebrachte Minderheitsmeinung kritisiert, dass es sich hierbei um eine Datensammlung auf Vorrat handle.

²⁷⁵ KuKo SchKG-MÖCKLI, Art. 8a SchKG N 9.

²⁷⁶ VerwGer SO vom 9. Dezember 2013, SOG 2013, Nr. 29, 177, E. 3.3. Das Bundesgericht verneinte in BGE 141 III 281 das Recht einer juristischen Person, Einsicht in die Konkursakten zu erhalten, da diese weder Konkursgläubigerin war noch einen Schaden gegen einen Dritten einklagen wollte. Gemäss Bundesgericht falle sie unter «andere Dritte», für welche das Einsichtsrecht nicht a priori gegeben sei (E. 3.3.3); vgl. auch KuKo SchKG-MÖCKLI, Art. 8a SchKG N 9.

Weiter sieht Art. 8a Abs. 4 SchKG vor, dass das Einsichtsrecht von Dritten fünf 121
Jahre nach Abschluss des Verfahrens erlischt, laufend ab Abschluss des jeweiligen
Verfahrens.²⁷⁷

Aus dem Einsichtsrecht kann ein Dritter keinerlei Stellung im weiteren Betrei- 122
bungsverfahren ableiten. Einzig gegen eine Verfügung, mit der dem Dritten die
Akteneinsicht verweigert worden ist, ist der Dritte legitimiert, Beschwerde nach
Art. 17 SchKG zu erheben.²⁷⁸

c. Einschränkung des Einsichtsrechts

Gemäss dem am 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Abs. 3 Bst. d von Art. 8a geben 123
die Betreibungsämter Dritten von einer Betreibung eines Schuldners dann keine
Kenntnis, wenn der Schuldner nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der
Zustellung des Zahlungsbefehls ein entsprechendes Gesuch gestellt hat und der
Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen
nicht den Nachweis erbringt, dass ein Verfahren zur Beseitigung des Rechts-
vorschlags eingeleitet wurde.²⁷⁹ Sofern dieser Nachweis nachträglich erbracht oder

²⁷⁷ KuKo SchKG-MÖCKLI, Art. 8a SchKG N 21; einzig das Einsichtsrecht Dritter erlischt
nach fünf Jahren, nicht jedoch jenes des Schuldners selbst, BGer 5A_3/2007 vom
1. Juni 2007, E. 3.3; BGer 5A_334/2011 vom 14. November 2011, E. 4.1; BGE 130 III
42, E. 3.2.

²⁷⁸ BSK SchKG I-PETER, Art. 8a SchKG N 36; BGer 5A_351/2013 vom 30. Juli 2013,
E. 3.1.2 betreffend die Verweigerung einer Auskunft durch das Konkursamt; BGer
4A_440/2014 vom 27. November 2014, E. 4.2.

²⁷⁹ Gemäss Bundesgericht sind nach Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck
der Norm nur diejenigen Betreibungen nicht mitzuteilen, in welchen der Gläubiger
nach Zustellung des Zahlungsbefehls und Erhebung des Rechtsvorschlags gänzlich
untätig geblieben ist. Wurde ein Rechtsöffnungsverfahren eingeleitet, auf welches
nicht eingetreten wurde, oder konnte das Gesuch keinen Erfolg erzielen, liege gemäss
Bundesgericht keine Untätigkeit des Gläubigers vor und die Betreibung wird weiter-
hin im Register geführt. Einem Gesuch um Nichtmitteilung einer Betreibung an Dritte
wird nur dann stattgegeben, wenn der Gläubiger kein Verfahren zur Beseitigung des
Rechtsvorschlags eingeleitet hat (BGE 147 III 41, E. 3; so bereits auch schon OGER ZH
PS190085-O/U vom 6. August 2019, E. 4.5; vgl. auch BGE 147 III 544). Siehe hierzu
die kritischen Bemerkungen von BERNAUER, AJP 2020, S. 1215 ff., sowie die Weisung
der Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 5 (neuer Art. 8a
Abs. 3 Bst. d SchKG) vom 18. Oktober 2018; ausführlich dazu TEREKHOV, ZZZ 2019,
S. 233 ff.; BERNAUER, AJP 2019, S. 697. In diesem Zusammenhang ist auf die parla-
mentarische Initiative 22.400 hinzuweisen, mit welcher die rechtlichen Grundlagen
der neu geschaffenen Möglichkeit, die Bekanntgabe einer Betreibung zu begrenzen
(Art. 8a Absatz 3 lit. d SchKG) dahingehend präzisiert werden sollen, dass die betrie-

die Betreibung fortgesetzt wird, wird die Betreibung Dritten wieder zur Kenntnis gebracht.²⁸⁰ In BGE 147 III 486 hat das Bundesgericht präzisiert, dass die Tilgung der Forderung nach Zustellung des Zahlungsbefehls keinen Anspruch auf Nichtbekanntgabe der Betreibung begründet.²⁸¹

- 124 Dem Wortlaut von Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG ist nicht zu entnehmen, wie lange dem Schuldner das Recht offensteht, ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung zu stellen.²⁸² Das Fortsetzungsbegehren kann während eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls gestellt werden, während das Einsichtsrecht Dritter gemäss Art. 8a Abs. 4 SchKG erst fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens erlischt.²⁸³ Das Gesuch um Nichtbekanntgabe ist daher m.E. während der gesamten fünfjährigen Frist von Art. 8a Abs. 4 SchKG zuzulassen.²⁸⁴

d. Einsichtsrecht des Schuldners in Auskunftsgesuche Dritter

- 125 In diesem Zusammenhang kann sich die Frage stellen, ob ein Betreibungsamt dem Schuldner darüber Auskunft erteilen muss, welchen Dritten gegenüber das Betreibungsamt Auskunft über den Schuldner erteilt hat. Das Bundesgericht vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass das Betreibungsamt von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet sei, über erteilte Auskünfte Buch zu führen und dem Schuldner eine entsprechende Liste auszuhändigen.²⁸⁵ Auskunftsgesuche stellen gemäss Bundesgericht keine Betreibungsakten im Sinne des SchKG oder der Verordnung

bene Person das Gesuch um Nichtbekanntgabe auch erst nach Ablauf eines Jahres stellen kann. Der Bundesrat hat dazu am 14. August 2024 eine Stellungnahme veröffentlicht (BB1 2024, 1797). Der Bundesrat hält es für gerechtfertigt, Art. 8a Absatz 3 lit. d SchKG anzupassen, indem (1) eine Betreibung Dritten nicht mehr bekanntgegeben wird, wenn der Gläubiger ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet hat, in diesem aber unterliegt, und (2) der Schuldner auch nach Ablauf der Jahresfrist nach Artikel 88 Absatz 2 SchKG noch ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung an Dritte einreichen kann.

²⁸⁰ Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG, letzter Teilsatz.

²⁸¹ BGE 147 III 486, E. 3.4; BERNAUER, AJP 2021, S. 1307 ff.

²⁸² Offengelassen in BGE 147 III 41, E. 3.5.

²⁸³ Art. 88 Abs. 2 SchKG.

²⁸⁴ So auch RODRIGUEZ/GUBLER, S. 24 f.; Weisung der Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 5 des Bundesamtes für Justiz vom 18. Oktober 2018; a.A. BRÖNNIMANN, S. 414.

²⁸⁵ BGer 5A_891/2015 vom 14. April 2016, E. 4.3 f.

über die Aufbewahrung der Betreibungs- und Konkursakten²⁸⁶ dar.²⁸⁷ Das Bundesgericht hat aber ausgeführt, dass dem Schuldner jedenfalls dann ein Einsichtsrecht zuzugestehen sei, wenn dieser die notwendigen Angaben machen könne, damit die gewünschten Betreibungsregistrauszüge mit vernünftigem Aufwand zur Verfügung gestellt werden können. Dies, sofern solche vorhanden sind, was in der Praxis mit Blick auf eine mögliche Haftung nach Art. 5 SchKG und die Verjährungsfrist sowie mit Blick auf die von den Ämtern typischerweise verwendeten technischen Hilfsmittel für einen angemessenen Zeitraum der Fall sein kann.²⁸⁸

WALTHER kritisiert diesen Entscheid des Bundesgerichts, insbesondere weil es sich bei der Erteilung einer Betreibungsregistrauskunft um eine tarifizierte Handlung gemäss Art. 12a GebV SchKG handle.²⁸⁹ Weiter stelle die Auskunftserteilung aus datenschutzrechtlicher Sicht eine Bearbeitung von Personendaten dar, welche zu protokollieren sei.²⁹⁰ Sodann kritisiert WALTHER ganz grundsätzlich, dass es im Lichte des Persönlichkeitsschutzes und des in Art. 13 Abs. 2 BV verankerten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sowieso als fraglich erscheine, wieso der Schuldner anlässlich eines Auskunftsgesuchs nicht wenigstens vorgängig angehört werden sollte.²⁹¹ Die Einschränkung der Privatsphäre des Schuldners möge im Einzelfall zur Überprüfung der Kreditwürdigkeit gerechtfertigt sein, müsse aber das Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 36 Abs. 3 BV respektieren.²⁹² Die entsprechende Interessenabwägung ohne verfahrensmässigen Einbezug des Schuldners durchzuführen, erscheine gemäss WALTHER in rechtsstaatlicher Hinsicht als bedenklich und bedürfe der Korrektur,²⁹³ insbesondere da der Wortlaut von Art. 8a SchKG keineswegs eine vorgängige Anhörung des Schuldners ausschliesse.²⁹⁴ Die vom Gesetzgeber verfolgte Stärkung des Schuldnerschutzes lege gemäss WALTHER eine solche vielmehr nahe.²⁹⁵

²⁸⁶ Verordnung über die Aufbewahrung der Betreibungs- und Konkursakten (VABK) vom 5. Juni 1996.

²⁸⁷ BGer 5A_891/2015 vom 14. April 2016, E. 4.3 f.

²⁸⁸ BGer 5A_891/2015 vom 14. April 2016, E. 4.3 f. Zu Art. 5 SchKG siehe auch Rz. 360 ff.

²⁸⁹ WALTHER, ZBJV 2018, S. 303.

²⁹⁰ WALTHER, ZBJV 2018, S. 303 f.

²⁹¹ WALTHER, ZBJV 2018, S. 304.

²⁹² WALTHER, ZBJV 2018, S. 304.

²⁹³ WALTHER, ZBJV 2018, S. 304.

²⁹⁴ WALTHER, ZBJV 2018, S. 304.

²⁹⁵ WALTHER, ZBJV 2018, S. 304.

- 127 Aus der Tatsache, dass die Betreibungsregisterauskunft gegen eine Gebühr erfolgt, ergibt sich m.E. bereits, dass eine buchhalterische Erfassung der gewährten Auskunft auf irgendeine Art und Weise erfolgen muss. Aus dieser Erfassung kann typischerweise sowohl der Einsichtnehmende wie auch der Schuldner hervorgehen. Es ist WALTHER insofern zuzustimmen, dass es sich bei der Erteilung von Betreibungsregisterauskünften um die Bearbeitung von Personendaten handelt und diese irgendwie zu erfassen bzw. zu dokumentieren ist.²⁹⁶ Die Auskunft über erteilte Auskünfte stellt sozusagen ein nachträgliches rechtliches Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV dar. Es ist, wie erwähnt, im Übrigen auch davon auszugehen, dass in der Praxis die entsprechenden Gesuche mit Blick auf eine mögliche Haftung nach Art. 5 SchKG oftmals für einen angemessenen Zeitraum aufbewahrt werden. Es ist m.E. durchaus denkbar, dass das Bundesgericht seine diesbezügliche Position zukünftig revidiert und nicht an der eben dargestellten Rechtsprechung festhält.

4. Mitwirkungspflichten des Dritten

- 128 Das Gesetz sieht keine generellen Mitwirkungspflichten für Dritte im Einleitungsverfahren vor. Es stellt sich aber die Frage, ob Dritte gegenüber dem Betreibungsamt bereits im Einleitungsverfahren zur Auskunft verpflichtet sein können.²⁹⁷ Art. 57a SchKG ist die einzige Bestimmung im SchKG, die eine Auskunftspflicht von Dritten unabhängig eines konkreten Verfahrensabschnitts statuiert – nämlich immer wenn eine Betreibungshandlung nicht vorgenommen werden kann, weil der Schuldner sich im Militär-, Zivil- oder Schutzdienst befindet.²⁹⁸ Eine weitergehende allgemeine Auskunftspflicht von Dritten ist gesetzlich nicht vorgesehen. Würde das Betreibungsamt bereits im Einleitungsverfahren Auskünfte von Dritten über einen Schuldner einholen, würde dies zu einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigen Ausweitung und Verzögerung des Verfahrens führen. Der Betreibungsbeamte verfügt auch nicht über die Kognition, die in Betreibung gesetzte Forderung zu überprüfen.²⁹⁹ Es sind m.E. zu Recht keine Mitwirkungspflichten des Dritten im Einleitungsverfahren vorgesehen.

²⁹⁶ WALTHER, ZBJV 2018, S. 304.

²⁹⁷ Zur Auskunftspflicht im Allgemeinen siehe Rz. 39 ff.

²⁹⁸ Siehe hierzu Rz. 40 und Rz. 187.

²⁹⁹ BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, Art. 69 SchKG N 12 ff.; BGE 113 III 2.

5. Beseitigung des Rechtsvorschlags aus Sicht des Dritten

5.1 Einleitung

Hat der Schuldner nach Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag erhoben, kann die Betreibung nur nach Aufhebung des Rechtsvorschlags in einem Rechtsöffnungsverfahren³⁰⁰ oder auf dem ordentlichen Prozessweg³⁰¹ fortgesetzt werden.³⁰² Welchen Weg ein Gläubiger konkret beschreiten kann, hängt von den Beweismitteln ab, die ihm zum Nachweis seiner Forderungen zur Verfügung stehen.³⁰³ Dritte sind insbesondere in das Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags involviert, wenn sie einen Zahlungsbefehl zugestellt erhalten haben und das Recht hatten, selbstständig Rechtsvorschlag zu erheben. Trotz der Beteiligung des Dritten handelt es sich jeweils um eine einzige Betreibung, an der mehrere Personen beteiligt sind, welche unabhängig voneinander Rechte geltend machen können.³⁰⁴ 129

Die Beseitigung des Rechtsvorschlags ist auf verschiedene Arten möglich. Nachstehend wird dargestellt, wie auch Dritte in ein Verfahren betreffend die Beseitigung des Rechtsvorschlags involviert sein können. 130

5.2 Anerkennungsklage

Verfügt der Gläubiger einer zivilrechtlichen Forderung weder über ein Urteil über den Bestand der Forderung noch über eine unterschriebene Schuldanerkennung des Schuldners, kann der Gläubiger die Betreibung erst fortsetzen, wenn er die Forderung mit Erfolg in einem Verfahren nach ZPO geltend gemacht hat.³⁰⁵ Der Gläubiger kann im Rahmen der Klage neben der Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung der geforderten Summe zugleich die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der hängigen Betreibung verlangen. Zur Anerkennungsklage aktivlegitimiert ist regelmässig der Gläubiger, passivlegitimiert ist der Schuldner, der Rechts- 131

³⁰⁰ Art. 80–84 SchKG.

³⁰¹ Art. 79 und 186 SchKG.

³⁰² Art. 79 ff. SchKG; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 115; BACHOFNER, BJM 2020, S. 1 ff.

³⁰³ Ausführlich zum Rechtsöffnungsverfahren statt vieler STÜCHELI, S. 1 ff., sowie BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 82 SchKG N 1 ff.

³⁰⁴ OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 153 SchKG N 1; KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 12; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 30. Siehe hierzu auch Rz. 51.

³⁰⁵ Ausführlich BSK SchKG-D. STAEHELIN, Art. 79 SchKG N 1 ff.; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 115 ff.

vorschlag erhoben hat.³⁰⁶ Hat ein Mitbetriebener – also ein Dritter – Rechtsvorschlag erhoben, muss auch dieser Rechtsvorschlag beseitigt werden, um das Verfahren fortsetzen zu können.³⁰⁷

5.3 Gesuch um definitive Rechtsöffnung

a. Allgemeines

- 132 Ist die betriebene Forderung bereits durch einen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid oder eine diesem gleichgestellte Urkunde ausgewiesen, kann der Gläubiger beim zuständigen Gericht ein Gesuch um definitive Rechtsöffnung stellen.³⁰⁸ Damit die definitive Rechtsöffnung gewährt werden kann, müssen der im Entscheid zur Zahlung Verpflichtete und der Betriebene identisch sein³⁰⁹ und der im Zahlungsbefehl genannte Grund der Forderung sowie der dem Rechtsöffnungstitel zugrunde liegende Lebenssachverhalt identisch sein.³¹⁰

b. Legitimation

- 133 Aktivlegitimiert, ein Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung zu stellen, ist der Gläubiger.³¹¹ Passivlegitimiert ist diejenige Person, die den Rechtsvorschlag erhoben hat – in aller Regel der betriebene Schuldner.³¹² Dritte, denen von Gesetzes wegen ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist, sind nicht automatisch Partei im Rechtsöffnungsverfahren gegen den Schuldner.³¹³ Der Gläubiger muss das Rechtsöffnungsverfahren ausdrücklich auch gegen sie einleiten, um den von einem solchen Dritten erhobenen Rechtsvorschlag zu beseitigen.³¹⁴

³⁰⁶ VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 116.

³⁰⁷ Siehe hierzu Rz. 51 und Rz. 112 ff.

³⁰⁸ Art. 79 ff. SchKG.

³⁰⁹ Ein Urteil gegen einen Ehegatten berechtigt daher etwa nicht zur definitiven Rechtsöffnung gegen den anderen Ehegatten, auch wenn dieser für die Schuld von Gesetzes wegen bspw. gesetzt auf Art. 166 ZGB mithaftet. Ausführlich dazu BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 30 ff.

³¹⁰ Ausführlich BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 29 ff. und N 130 ff.

³¹¹ Art. 80 Abs. 1 SchKG.

³¹² BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 84 SchKG N 29; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 136.

³¹³ BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 84 SchKG N 30; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 136.

³¹⁴ BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 84 SchKG N 30; KuKo SchKG-VOCK, Art. 84 SchKG N 3.

c. Einwendungen im Allgemeinen

Art. 81 SchKG regelt die Einwendungen des Schuldners im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens gegen einen definitiven Rechtsöffnungstitel. Abs. 1 sieht vor, dass der Schuldner durch Urkunden beweisen kann, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt, gestundet oder verjährt ist.³¹⁵ Beruht die Forderung auf einer vollstreckbaren öffentlichen Urkunde, so kann der Schuldner weitere Einwendungen gegen die Leistungspflicht geltend machen, sofern diese sofort beweisbar sind.³¹⁶ 134

d. Einwendungen des Dritten bei Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils nach LugÜ

Ausländische Zivilurteile können ebenfalls definitive Rechtsöffnungstitel sein.³¹⁷ 135 Die in einem LugÜ-Staat ergangenen Entscheidungen können in deren sachlichen Anwendungsbereich einem anderen durch das LugÜ gebundenen Staat vollstreckt werden, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind.³¹⁸ Die Vollstreckbarerklärung ist Vorbedingung für die definitive Rechtsöffnung.³¹⁹ Der Gläubiger kann die Vollstreckbarerklärung vorfrageweise im Rechtsöffnungsverfahren erlangen oder in einem separaten vorgängigen Exequaturverfahren einholen.³²⁰ In beiden Fällen stellen sich in Bezug auf die Stellung des Dritten gewisse Fragen.

(1) Separates Exequaturverfahren

Der Gläubiger kann die Vollstreckbarerklärung vor Einleitung eines Betreibungsverfahrens beim Vollstreckungsgericht gemäss Art. 338 ff. ZPO beantragen.³²¹ 136 Art. 38 ff. LugÜ regelt das Exequaturverfahren in den Grundzügen.³²² Aus Schweizer Sicht aussergewöhnlich ist die Tatsache, dass sich der Schuldner vor erster Ins-

³¹⁵ Ausführlich dazu BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 4 ff.

³¹⁶ Art. 81 Abs. 2 SchKG.

³¹⁷ BGE 139 III 135, E. 4.5.1.

³¹⁸ Art. 38 Ziff. 1 LugÜ. Ausserhalb der Staatsverträge richtet sich die Vollstreckbarerklärung nach Art. 29 IPRG.

³¹⁹ BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 59.

³²⁰ Siehe hierzu Rz. 135 ff. und Rz. 139.

³²¹ Ausführlich ZPO Komm-D. STAEHELIN, Art. 338 ZPO N 1 ff.; BSK ZPO-DROESE, Art. 338 ZPO N 1 ff.

³²² Ausführlich BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 38 LugÜ N 1 ff.

tanz nicht äussern kann und die Anerkennungshindernisse nach Art. 34 ff. LugÜ nicht geprüft werden.³²³

- 137 Gemäss Art. 43 LugÜ kann jede Partei gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung einen Rechtsbehelf einlegen. Legitimiert, den Rechtsbehelf gemäss Art. 43 LugÜ einzulegen, sind indes nur Gläubiger und Schuldner; Dritte haben keine Legitimation.³²⁴ Dritte sind auch nicht zur Ergreifung des Rechtsbehelfs legitimiert, wenn das innerstaatliche Recht dies vorsehen würde, da dies die Vereinfachung des Verfahrens gefährden würde.³²⁵ Dies bedeutet für Dritte, dass sie sich im Exequaturverfahren nicht wehren können.³²⁶ Der Dritte muss seinen Anspruch im nachfolgenden Vollstreckungsverfahren geltend machen: Im Rahmen einer Spezialexécution gemäss SchKG geschieht dies auf dem Wege des Widerspruchsverfahrens.³²⁷
- 138 Der Exequaturentscheid kann also in materielle Rechtskraft erwachsen und bindet in der Folge auch das Rechtsöffnungsgericht, welches allfällige Einwendungen des Schuldners i.S.v. Art. 81 Abs. 3 SchKG nicht mehr beurteilen darf.³²⁸ Einwendungen, die auf Ereignissen nach Erlass des Exequaturentscheids gründen, namentlich der in Art. 81 Abs. 1 SchKG genannte urkundliche Nachweis von Tilgung, Stundung und Verjährung oder Einwendungen gegen die im Zeitpunkt der Betreibung nicht mehr gegebene Vollstreckbarkeit des Entscheids im Urteilsstaat, sind im nachträglichen Rechtsöffnungsverfahren möglich.³²⁹

³²³ Art. 41 LugÜ; m.w.H. BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 68a.

³²⁴ BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ Art. 43 LugÜ N 40; Dasser/Oberhammer-D. STAEHELIN/BOPP, Art. 43 LugÜ N 4; BGer 5A_364/2012 vom 20. Dezember 2012, E. 8.2.1; EuGH vom 23. April 2009, Draka NK Cables Ltd u.a., C-167/08; Nr. 29 f.; EuGH vom 2. Juli 1985, 148/84, Deutsche Genossenschaftsbank, Nr. 17.

³²⁵ BGer 5A_364/2012/5A_375/2012 vom 20. Dezember 2012, E. 8.2.1; Dasser/Oberhammer-D. STAEHELIN/BOPP, Art. 43 LugÜ N 4; vgl. auch EuGH vom 21. April 1993, Volker Sonntag, C-172/91; EuGH vom 2. Juli 1985, 148/84, Deutsche Genossenschaftsbank, Nr. 17; EuGH vom 23. April 2009, Draka NK Cables Ltd u.a., C-167/08.

³²⁶ BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 43 LugÜ N 41.

³²⁷ BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 43 LugÜ N 41. Siehe zum Widerspruchsverfahren Rz. 265 ff.

³²⁸ SK-VOCK/AEPLI-WIRZ, Art. 81 SchKG N 14; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 81 SchKG N 31.

³²⁹ BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 81 SchKG N 31; siehe zum Wegfall der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils BGer 5A_79/2008 vom 6. August 2008, E. 4.2.2 f.

(2) Exequatur im Rechtsöffnungsverfahren

Es kann über die Vollstreckbarerklärung auch im Rahmen des kontradiktorischen 139 Rechtsöffnungsverfahrens entschieden werden.³³⁰ Wurde der ausländische Entscheid bloss vorfrageweise im Rahmen der Rechtsöffnung anerkannt, so stellt dies keinen Entscheid im Sinne des Übereinkommens über die Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 41 LugÜ dar.³³¹ Demgemäss steht auch der Rechtsbehelf gemäss Art. 43 LugÜ nicht zur Verfügung.³³² Es gelten in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Vorschriften des Rechtsöffnungsverfahrens gemäss SchKG.³³³ Der Schuldner ist anzuhören, und zwar auch über die Voraussetzungen und Einwendungen hinsichtlich der Anerkennung des ausländischen Urteils.³³⁴ Die Parteien können in der Folge die gemäss nationalem Recht gegen den Rechtsöffnungsentscheid offenstehenden Rechtsmittel erheben.³³⁵

5.4 Gesuch um provisorische Rechtsöffnung

a. Allgemeines

Liegt kein definitiver Rechtsöffnungstitel vor, beruht die in Betreuung gesetzte 140 Forderung aber auf einer unterzeichneten Schuldanerkennung oder auf einem definitiven Pfändungsverlustschein oder einem Konkursverlustschein,³³⁶ kann der Gläubiger beim zuständigen Gericht ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung stellen.³³⁷ Der Dritte, dem ein Zahlungsbefehl zugestellt wurde und der Rechts-

³³⁰ Das Exequatur im Zuge einer Rechtsöffnung kann entweder vorfrageweise erfolgen oder als selbstständiger Entscheid in das Urteilsdispositiv aufgenommen werden, m.w.H. BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 68a.

³³¹ SHK LugÜ-BOPP/D. STAEHELIN, Art. 43 LugÜ N 27; BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 43 LugÜ N 21.

³³² BGE 125 III 388; OGer ZH vom 30. November 2006, in: ZR 2007, S. 83; BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 43 LugÜ N 21; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 68; a.M. LEUENBERGER, AJP 1992, S. 970.

³³³ Ausführlich zur Frage, inwiefern die Vorgaben des LugÜ das nationale Recht verdrängen: BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 38 LugÜ N 344; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 68a.

³³⁴ BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 38 LugÜ N 342; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 68a.

³³⁵ BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 68a.

³³⁶ Sofern der Schuldner die Forderung anerkannt hat, siehe Art. 265 Abs. 1 SchKG.

³³⁷ Art. 82 Abs. 1 SchKG. M.w.H. SHK SchKG-AMBRE/ABBET, Art. 82 SchKG N 1 ff.

vorschlag erhoben hat, ist wiederum nicht von Gesetzes wegen Partei des Rechtsöffnungsverfahrens, sondern der Gläubiger muss ausdrücklich auch gegen ihn Rechtsöffnung verlangen.³³⁸ Im Gegensatz zum definitiven sind im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren alle Einreden und Einwendungen zulässig, insbesondere auch solche gegen Bestand und Höhe der Forderung.³³⁹ Diese stehen auch einem Dritten zu, dessen Rechtsvorschlag zu beseitigen ist.³⁴⁰ Sofern der Schuldner und der Drittpfand Eigentümer beide Rechtsvorschlag erhoben haben, wird über die Rechtsöffnungsbegehren separat aufgrund der jeweils erhobenen Einreden entschieden.³⁴¹

b. Schuldanerkennung beim Drittpfand

- 141 Bei einem Drittpfandrechtmuss eine Schuldanerkennung des Schuldners und eine Pfandanerkennung des Drittpfand Eigentümers vorliegen.³⁴² Ein Papier-Schuldbrief bildet auch mit Bezug auf einen Drittpfandgeber den Rechtsöffnungstitel für das Grundpfandrechtm.³⁴³ Für die Grundpfandforderung muss eine Anerkennung durch den Schuldner vorliegen.³⁴⁴ Der Drittpfand Eigentümer verspricht nicht selbst zu zahlen, weshalb er keine Schuldanerkennung ausstellen muss, und eine Pfandanerkennung genügt.³⁴⁵

c. Zustimmung des Ehegatten

- 142 Spezifisch in Bezug auf Dritte im Zusammenhang mit der Betreibung für Hypothekarschulden ist die Frage aufgetreten, ob Rechtsöffnung nur erteilt werden darf, wenn der Ehegatte bzw. eingetragene Partner der Errichtung oder der Erhö-

³³⁸ BGE 140 III 36, E. 3; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 84 SchKG N 29; KuKo SchKG-VOCK, Art. 84 SchKG N 4; SHK SchKG-AMBRE/ABBET, Art. 84 SchKG N 33; BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 168 ZGB N 26. Die Vermutung, wonach sich der unbegründete Rechtsvorschlag sowohl gegen die Forderung wie auch gegen das Pfandrechtm richtet (Art. 85 VZG), gilt auch bei Drittpfandverhältnissen (BGE 140 III 36, E. 3).

³³⁹ VOCK-MEISTER-MÜLLER, S. 136.

³⁴⁰ BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 82 SchKG N 171.

³⁴¹ BGE 140 III 36, E. 3; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 82 SchKG N 171; SCHELLENBERG, S. 100 ff.

³⁴² BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 82 SchKG N 50, N 169 und N 171.

³⁴³ BGE 140 III 36, E. 3.

³⁴⁴ BGE 140 III 36.

³⁴⁵ BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 82 SchKG N 50, N 169 und N 171.

hung einer Hypothek für die Familienwohnung vorgängig zugestimmt hat.³⁴⁶ Das Bundesgericht beantwortet diese Frage damit, dass eine solche Zustimmung des anderen Ehegatten bzw. eingetragenen Partners benötigt wird, wenn der Eigentümer durch die Verpfändung indirekt eine Verwertung des Grundstücks beabsichtigt.³⁴⁷ Das Bundesgericht hat diesbezüglich präzisiert, dass eine Zustimmung des anderen Ehegatten nötig sei, wenn die Hypothek $\frac{2}{3}$ des Verkehrswerts der Liegenschaft übersteigt oder die Schuld offensichtlich die Leistungskraft des Schuldners übersteigt oder die Familienwohnung auf andere Weise gefährdet.³⁴⁸

In Bezug auf die provisorische Rechtsöffnung bedeutet dies, dass der Gläubiger die Schuldanerkennung vorlegen muss, und soweit eine Zustimmung des Ehegatten notwendig war, bedarf es eines schriftlichen Nachweises dieser Zustimmung.³⁴⁹ Der Schuldner selbst kann sich allerdings nicht auf das Fehlen der Zustimmung berufen.³⁵⁰ Das kann nur der Ehegatte, um dessen Zustimmung es geht.³⁵¹ Der Ehegatte hat glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen für das Zustimmungserfordernis bei Abschluss des Vertrags gegeben waren.³⁵²

Eine angemessene hypothekarische Belastung der Familienwohnung setzt somit keine Zustimmung des Ehegatten voraus und es kann provisorische Rechtsöffnung für eine Hypothekarschuld erteilt werden, ohne dass eine solche Zustimmung des anderen Ehegatten bzw. eingetragenen Partners nachgewiesen werden muss.³⁵³

5.5 Aberkennungsklage

Wurde dem Gläubiger provisorische Rechtsöffnung erteilt, steht dem unterliegenden Schuldner die Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG offen, um

³⁴⁶ Bei der eingetragenen Partnerschaft spricht Art. 14 Abs. 1 PartG von der gemeinsamen Wohnung.

³⁴⁷ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 40; D. STAEHELIN, ZZZ 2008/2009, S. 246 f.; BGE 118 II 489, E. 2 f.

³⁴⁸ BGE 142 III 720, E. 5.2.4.

³⁴⁹ BGE 142 III 720, E. 4.1 und 4.2.2; m.w.H. betreffend Schriftlichkeit BSK ZGB I-MAIER/I. SCHWANDER, Art. 169 ZGB N 19.

³⁵⁰ GEISER, AJP 2018, S. 102.

³⁵¹ BGE 142 III 720, E. 4.2.1.

³⁵² Art. 82 Abs. 2 SchKG; GEISER, AJP 2018, S. 102.

³⁵³ D. STAEHELIN, ZZZ 2008/2009, S. 247; m.w.H. BSK ZGB I-MAIER/I. SCHWANDER, Art. 169 ZGB N 16.

die Fortsetzung der Betreibung abzuwenden.³⁵⁴ Mit der Aberkennungsklage wird ein ordentliches Verfahren eingeleitet, in welchem das Gericht sich mit der Frage befasst, ob die in Betreibung gesetzte Forderung besteht und endgültig über den Anspruch des Gläubigers entscheidet.³⁵⁵ Es handelt sich um eine materiellrechtliche Klage.³⁵⁶

- 146 Aktivlegitimiert ist der betriebene Schuldner, passivlegitimiert ist der Gläubiger.³⁵⁷ Die Aberkennung steht auch dem mitbetriebenen Dritteigentümer des Pfandes und dem Ehegatten sowie dem eingetragenen Partner zu.³⁵⁸

5.6 Weitere Möglichkeiten zur Aufhebung oder Einstellung einer Betreibung

- 147 Wenn der Schuldner oder der Dritte es unterlassen haben, Rechtsvorschlag zu erheben, kann eine Betreibung durch Klage bei Gericht auf unterschiedliche Arten aufgehoben oder eingestellt werden.³⁵⁹

a. Vorgehen nach Art. 85 SchKG

- 148 Beweist der Betriebene durch Urkunden, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, kann er jederzeit beim Gericht im ersteren Fall die Aufhebung, im letzteren Fall die Einstellung der Betreibung verlangen.³⁶⁰ Aktivlegitimiert zur Erhebung der Klage nach Art. 85 SchKG sind der Schuldner sowie der Drittpfandeigentümer und der Ehegatte oder eingetragene Partner, soweit diesen

³⁵⁴ Art. 83 Abs. 2 SchKG.

³⁵⁵ BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 83 SchKG N 13 ff.; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 83 SchKG N 49.

³⁵⁶ BGE 136 III 528, E. 3.2; KuKo SchKG-VOCK, Art. 83 SchKG N 14; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 83 SchKG N 14.

³⁵⁷ BGE 131 III 268, E. 3.1; VOCK-MEISTER-MÜLLER, S. 153. Der Aberkennungsbeklagte muss gemäss Bundesgericht im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht unbedingt Gläubiger der Forderung gewesen sein, die zwischenzeitliche Abtretung reicht aus. Es genügt, wenn er sich die Forderung nach Erlass des Zahlungsbefehls abtreten lässt, sofern diese bei Anhebung der Betreibung fällig war (BGE 128 III 44, E. 3-5; a.M. ausführlich BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 83 SchKG N 44).

³⁵⁸ AMONN/WALTHER, § 33 Rz. 13; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 82 SchKG N 171.

³⁵⁹ Zum Anwendungsbereich und zur Abgrenzung der Klagen BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85 SchKG N 6.

³⁶⁰ Art. 85 SchKG.

gemäss Art. 153 Abs. 2 lit. a bzw. lit. b sowie Art. 68a SchKG ein Zahlungsbefehl zuzustellen war.³⁶¹ Passivlegitimiert ist der Gläubiger.³⁶²

b. Vorgehen nach Art. 85a SchKG

Mittels Klage nach Art. 85a SchKG kann der Betriebene – seit dem 1. Januar 2019 149 ungeachtet eines eventuellen Rechtsvorschlags –, gerichtlich feststellen lassen, dass seine Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist.³⁶³ Heisst das Gericht die Klage gut, hebt es die Betreibung auf oder stellt sie ein.³⁶⁴

Aktivlegitimiert ist gemäss ausdrücklichem Gesetzeswortlaut der betriebene 150 Schuldner.³⁶⁵ Ob auch ein Drittpfand Eigentümer legitimiert ist, Klage zu erheben, ist umstritten.³⁶⁶ Das Bundesgericht konnte diese Frage bisher offenlassen.³⁶⁷ Die Klage gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG kann nur den materiellen Bestand bzw. Nichtbestand der Schuld zum Inhalt haben, nicht aber den Bestand eines Pfandrechts.³⁶⁸ Ein Drittpfand Eigentümer kann somit grundsätzlich keine Klage nach Art. 85a SchKG anheben, um den Nichtbestand des Pfands feststellen zu lassen.³⁶⁹

³⁶¹ SCHELLENBERG, S. 72 f.; BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85 SchKG N 32; SK-VOCK/AEPLI-WIRZ, Art. 85 SchKG N 9; BGer 4A_674/2012 vom 4. Februar 2013, E. 2.1. Zur Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte siehe Rz. 96 ff. und 401 ff.

³⁶² BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85 SchKG N 32.

³⁶³ Art. 85a Abs. 1 SchKG. Ausführlich zu Art. 85a statt vieler BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85a SchKG N 1 ff.; zur Revision von Art. 85a SchKG siehe KÄNZIG/GUT, AJP 2019, S. 913 ff. Vor der Revision stand gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die negative Feststellungsklage dem Betriebenen nur dann offen, wenn der Zahlungsbefehl rechtskräftig geworden war.

³⁶⁴ Art. 85a Abs. 3 SchKG. Ausführlich zu den materiellrechtlichen und betreibungsrechtlichen Wirkungen: BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85a SchKG N 30 ff.

³⁶⁵ Der Gesetzeswortlaut spricht in 85a Abs. 1 SchKG explizit vom Betriebenen.

³⁶⁶ Dafür: KuKo SchKG-BRÖNNIMANN, Art. 85a SchKG N 23; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 165; SK-VOCK/AEPLI-WIRZ, Art. 85a SchKG N 15; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 85a SchKG N 70; 2. Aufl. BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG, Art. 153 SchKG N 54; BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85a SchKG N 13a. Dagegen: AMONN/WALTHER, § 20 Rz. 22a; SK SchKG-RÜETSCHI/DOMENIG, 153 SchKG N 28 und BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 54.

³⁶⁷ Explizit offengelassen in BGE 129 III 197, E. 2.4. Siehe zu diesem Entscheid HUNKELER, Jusletter 2003, Rz. 5 ff.

³⁶⁸ BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85a SchKG N 13a. Der Schuldner ist für die Überprüfung des Bestandes des Pfandrechts auf die Erhebung des Rechtsvorschlags und auf die allgemeine Feststellungsklage zu verweisen.

³⁶⁹ BGE 129 III 197, E. 2; CR L.P.-SCHMIDT, Art. 85a SchKG N 6; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 54; HUNKELER, Jusletter 2003, Rz. 6.

- 151 Der Drittpfand Eigentümer kann aber ein berechtigtes Interesse an der Abwendung einer ungerechtfertigten Vollstreckung haben – unter Umständen sogar in höherer Masse als der Betriebene. Er sollte daher als direkt in seinen Interessen betroffene Person m.E. die Möglichkeit haben, Klage gemäss Art. 85a SchKG zu erheben und sämtliche Einwendungen, die auch dem Schuldner zustehen, vorbringen können.³⁷⁰ Dasselbe gilt für den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner des Schuldners, dem ein Zahlungsbefehl zugestellt wurde.³⁷¹
- 152 Das Pfandrecht erhält seine Bedeutung als Sicherung einer bestimmten Forderung.³⁷² Heisst das Gericht die Klage nach Art. 85a SchKG gut, steht mit materieller Rechtskraft fest, dass der Schuldner dem Betreibungsgläubiger die in Betreibung gesetzte Forderung nicht schuldet – damit kann das Urteil indirekt einen Einfluss auf den Bestand eines Drittpfandrechts haben.³⁷³

c. Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO

- 153 Hat der Schuldner rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben und will einen materiellen Entscheid über den Forderungsbestand herbeiführen, steht ihm die negative Feststellungsklage gemäss ZPO offen.³⁷⁴ Es war lange Zeit umstritten, unter welchen Voraussetzungen die negative Feststellungsklage vom betriebenen Schuldner erhoben werden kann. In BGE 141 III 68 hat das Bundesgericht klargestellt, dass das schutzwürdige Interesse an der Feststellung des Nichtbestands der Forderung grundsätzlich zu bejahen sei, sobald diese in Betreibung gesetzt wurde, ohne dass der Feststellungskläger konkret nachweisen müsse, dass er wegen der Betreibung in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit empfindlich beeinträchtigt werde.³⁷⁵

³⁷⁰ Vgl. auch GILLIÉRON, Commentaire, Art. 85a SchKG N 70; BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85a SchKG N 13a.

³⁷¹ Die Legitimation des Ehegatten bzw. eingetragenen Partners wird in der Lehre mehrheitlich bejaht: BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85a SchKG N 13a; SK SchKG-RÜETSCHI/DOMENIG, 153 SchKG N 28; KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 12. Zur Zustellung des Zahlungsbefehls siehe Rz. 96 ff. und 401 ff.

³⁷² Art. 816 Abs. 1 und Art. 891 Abs. 1 ZGB

³⁷³ BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85a SchKG N 31. Grundlegend zum Fehlen eines Gläubigers BSK ZGB III-D. STAEHELIN, Art. 854 ZGB N 2 ff.

³⁷⁴ Gemeint ist die Klage des Betreibungsschuldners auf Feststellung des Nichtbestands der Forderung gemäss Art. 88 ZPO.

³⁷⁵ BGE 141 III 68, E. 2.7.

Zur Feststellungsklage legitimiert sind jene Parteien, zwischen denen ein ausreichendes Feststellungsinteresse besteht.³⁷⁶ Ein solches kann auch zwischen einer Partei und einem Dritten bestehen, weshalb auch ein Dritter zur Erhebung einer negativen Feststellungsklage legitimiert sein muss.³⁷⁷ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der Rechtsbeziehung Dritter dann gegeben sein, wenn Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehung unter den Parteien vom Bestehen eines bestimmten Rechtsverhältnisses zwischen Dritten bzw. zwischen einer der Prozessparteien und Dritten abhängt.³⁷⁸

d. Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG

Wurde kein Rechtsvorschlag erhoben oder wurde dieser beseitigt, so kann derjenige, welcher infolgedessen eine Nichtschuld bezahlt hat, innerhalb eines Jahres nach der Zahlung auf dem Prozesswege den bezahlten Betrag zurückfordern.³⁷⁹ Die Klage nach Art. 86 SchKG ist dann anwendbar, wenn ein Betriebener unter Betreibungsdruck eine nicht bestehende Forderung bezahlt hat.³⁸⁰

Zur Rückforderungsklage legitimiert ist wiederum in erster Linie der Schuldner. Ebenfalls legitimiert ist der Drittpfand Eigentümer, dessen Pfand für eine nicht bestehende Forderung verwertet wurde sowie der Ehegatte in den Fällen der Art. 68a Abs. 1 und 153 Abs. 2 lit. b SchKG.³⁸¹

Keine Legitimation kommt einem Dritten zu, welcher, ohne selbst betrieben worden zu sein, eine Zahlung für den Betriebenen vornimmt.³⁸² Der Betriebene muss aufgrund des Drucks durch das Betreibungsverfahren bezahlt haben und das Betreibungsverfahren muss kausal für die Forderungsbegleichung gewesen

³⁷⁶ GROLIMUND, Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 14 N 24.

³⁷⁷ BSK ZPO-WEBER, Art. 88 ZPO N 4; KuKo ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 88 ZPO N 3; betreffend das festzustellende Rechtsverhältnis siehe auch GROLIMUND, Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 14 N 24.

³⁷⁸ BGE 137 III 293, E. 4.2 m.w.H.

³⁷⁹ Art. 86 SchKG. Ausführlich zur Zahlung einer Nichtschuld BSK SchKG I-BANGERT, Art. 86 SchKG N 7 ff.

³⁸⁰ SK SchKG-VOCK/AEPLI, Art. 86 SchKG N 2.

³⁸¹ BSK SchKG I-BANGERT, Art. 86 SchKG N 21; SK-VOCK/AEPLI-WIRZ, Art. 86 SchKG N 14; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Art. 86 SchKG N 6; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 86 SchKG N 8. Ausführlich zu Art. 153 Abs. 2 lit. b SchKG siehe Rz. 103.

³⁸² BGE 37 II 299; BSK SchKG I-BANGERT, Art. 86 SchKG N 21.

sein.³⁸³ Betreibungszwang liegt insbesondere nicht vor, wenn der Betriebene ausserhalb eines Betreibungsverfahrens eine Zahlung vorgenommen hat.³⁸⁴ Gleiches muss m.E. für einen Dritten gelten. Ein Dritter nimmt eine Zahlung für den Betriebenen stets ausserhalb eines Betreibungsverfahrens vor. Die Klage gemäss Art. 86 SchKG ist somit nicht auf einen unbeteiligten Dritten zugeschnitten, da dieser nicht unter Betreibungszwang stehen kann. Die Bejahung der Legitimation des unbeteiligten Dritten zur Klage nach Art. 86 SchKG, der für einen Schuldner eine Zahlung vornimmt, würde m.E. auch zu einem unzulässigen Eingriff in ein fremdes Rechtsverhältnis führen. Ein Dritter kann aber gestützt auf eine andere Grundlage, wie bspw. aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung, einen Anspruch gegen den Gläubiger geltend machen.

- 158 Passivlegitimiert sind der Gläubiger und seine Rechtsnachfolger.³⁸⁵

5.7 Fortsetzung der Betreibung

- 159 Ist die Betreibung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen.³⁸⁶ Der Schuldner kann gegenüber den Gläubigern nicht auf die Einhaltung dieser Frist verzichten.³⁸⁷ Das Bundesgericht hat in BGE 101 III 16 festgehalten, dass die Einhaltung der Frist von Art. 88 Abs. 1 SchKG nicht bloss im Interesse des Schuldners, sondern auch im Interesse Dritter liege. Das Betreibungsamt hat diese Frist deshalb zu beachten, selbst wenn der Schuldner zum Voraus darauf verzichtet, die Nichteinhaltung der Frist geltend zu machen.³⁸⁸

³⁸³ KuKo SchKG BRÖNNIMANN-Art. 86 SchKG N 13; SK SchKG-VOCK/AEPLI, Art. 86 SchKG N 10 f.; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 153 SchKG N 2.

³⁸⁴ BSK SchKG I-BANGERT, Art. 86 SchKG N 17.

³⁸⁵ BSK SchKG I-BANGERT, Art. 86 SchKG N 22; SK-VOCK/AEPLI-WIRZ, Art. 86 SchKG N 14.

³⁸⁶ Art. 88 Abs. 1 SchKG.

³⁸⁷ BGE 101 III 16, Regeste.

³⁸⁸ BGE 101 III 16, Regeste.

§ 9 Der Dritte im Pfändungsverfahren

1. Einleitung

Nach dem Einleitungsverfahren wird die Betreibung gegen einen Schuldner gestützt 160 auf das Fortsetzungsbegehren fortgesetzt.³⁸⁹ Erst nach dem Einleitungsverfahren kommen die Eigenheiten der einzelnen Betreibungsarten zum Vorschein.³⁹⁰ Ein Schuldner wird auf Pfändung betrieben, (1) wenn er nicht der Konkursbetreibung unterliegt, (2) wenn es sich um eine Forderung i.S.v. Art. 43 SchKG handelt, oder (3) wenn die Forderung nicht durch ein Pfand gesichert ist.³⁹¹

Der Betreibungsbeamte hat die Pfändung unverzüglich nach Eingang des vom 161 Gläubiger gestellten Fortsetzungsbegehrens zu vollziehen.³⁹² Der Begriff der Pfändung meint die amtliche Beschlagnahme einzelner Vermögenswerte des Schuldners zur Verwendung als Vollstreckungssubstrat.³⁹³ Die Vollstreckung gliedert sich wiederum in verschiedene Verfahrensabschnitte: die eigentliche Pfändung durch Beschlagnahme der Objekte, die anschliessende Verwertung und die abschliessende Verteilung des Erlöses.

2. Wirkungen der Pfändung für Dritte

Eine Pfändung entfaltet in allererster Linie Rechtswirkungen für den Schuldner. 162 Ihm gegenüber wird der Pfändungsakt vollzogen und er verliert mit der Pfändung die Verfügungsmacht über die gepfändeten Vermögensstücke.³⁹⁴ Ein Dritter kann ebenfalls von einer Pfändung betroffen sein, indem er bspw. Vermögenswerte des Schuldners in seinem Gewahrsam hat, welche für die Pfändung herangezogen werden, oder er verpflichtet wird, dem Betreibungsamt Auskunft über Vermögenswerte des Schuldners zu erteilen.³⁹⁵ Sodann können Vermögenswerte, an denen der Dritte ein Recht hat, gepfändet werden oder der Dritte wird anderweitig

³⁸⁹ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 88 SchKG N 2.

³⁹⁰ KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 630 ff.

³⁹¹ Art. 38 ff. SchKG; Art. 43 SchKG nennt die Ausnahmen von der Konkursbetreibung. Die Betreibung auf Pfändung kann als Auffangtatbestand bezeichnet werden.

³⁹² Art. 89 SchKG.

³⁹³ AMONN/WALTHER, § 22 Rz. 5.

³⁹⁴ BSK SchKG I-FOËX/MARTIN-RIVARA, Art. 96 SchKG N 8.

³⁹⁵ Ausführlich zur Auskunftspflicht des Dritten nachfolgend Rz. 171 ff.

durch die Pfändung des Schuldners in seinen Rechten berührt. Je nach Konstellation und Betroffenheit kann ein Dritter daher legitimiert sein, Beschwerde nach Art. 17 SchKG zu erheben oder seine Rechte im Widerspruchsverfahren geltend zu machen.³⁹⁶ Diese beiden Rechtsbehelfe stehen im Pfändungsverfahren aus Sicht des Dritten im Vordergrund.

2.1 Anzeige der Pfändung an Dritte

- 163 Ein Dritter muss zunächst von einer Pfändung auf irgendeine Weise überhaupt erfahren. Das SchKG sieht vor, dass bestimmte Dritte über die Pfändung von Vermögenswerten eines Schuldners zu informieren sind.³⁹⁷ Die Anzeige erfolgt durch das Betreibungsamt, welches die Pfändung vorgenommen hat.³⁹⁸ Ausser in jenen sogleich darzustellenden Fällen, wo das Gesetz eine Information des Dritten explizit vorsieht, werden Dritte nicht vom Betreibungsamt über eine bei einem Schuldner vorgenommene Pfändung informiert.

a. Anzeige an einen Drittschuldner

(1) Allgemeines

- 164 Bei der Pfändung von Forderungen oder Ansprüchen wird dem Drittschuldner als Schuldner des Betriebenen gemäss Art. 99 SchKG angezeigt, dass dieser mit befreiender Wirkung nur noch an das Betreibungsamt leisten könne.³⁹⁹ Bei einer Lohnpfändung kann auf die Anzeige an den Arbeitgeber als Drittschuldner verzichtet werden, wenn die Gläubiger einer stillen Lohnpfändung zustimmen.⁴⁰⁰

³⁹⁶ Siehe ausführlich zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG Rz. 61 ff.; ausführlich zum Widerspruchsverfahren Rz. 260 ff.

³⁹⁷ Zur Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte siehe Rz. 96.

³⁹⁸ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 4.

³⁹⁹ Ausführlich BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 1 ff.; CR LP-DE GOTTRAU, Art. 99 SchKG N 1 ff. Hierzu auch nachfolgend Rz. 245. Bei der Pfändung von Bucheffekten erfolgt die Anzeige an die Verwahrungsstelle, welche die Bucheffekten dem Konto des Schuldners gutgeschrieben hat (Art. 14 Abs. 1 BEG); AMONN/WALTHER, § 22 Rz. 58a. Weitere Besonderheiten gelten bei registrierten Schiffen und Flugzeugen sowie Immaterialgüterrechten.

⁴⁰⁰ Es besteht kein Rechtsanspruch auf eine stille Lohnpfändung. Die Anzeige der Lohnpfändung an den Arbeitgeber erfolgt mit dem Musterformular Nr. 10, mit welchem der Arbeitgeber darüber zu informieren ist, welcher Betrag pro Monat vom Lohn abzuziehen und an das Betreibungsamt zu überweisen ist. M.w.H. BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 6.

Die Anzeige an den Drittschuldner bewirkt, dass der Drittschuldner mit befreien- 165
der Wirkung nur noch an das Betreibungsamt leisten kann.⁴⁰¹ Die Anzeige stellt
aber keine Voraussetzung für die Gültigkeit der Pfändung dar, sondern vielmehr
eine Sicherungsmassnahme.⁴⁰²

(2) Anzeige an einen Drittschuldner im Ausland

Ein Drittschuldner, dem eine Pfändung anzuzeigen ist, kann sich auch im Ausland 166
befinden. Art. 99 SchKG hat einen gewissen Eingriff in ein bestehendes Vertrags-
verhältnis zur Folge, indem für den Drittschuldner eine neue Zahlstelle geschaffen
wird. Es stellt sich daher die Frage, ob die Anzeige gemäss Art. 99 SchKG an
den Drittschuldner im Ausland eine staatliche Anordnung darstellt, deren Über-
sendung ins Ausland als Hoheitsakt auf fremdes Territorium zu qualifizieren ist.⁴⁰³
Gemäss D. STAEHELIN handle es sich bei der Anzeige gemäss Art. 99 SchKG um
eine formlose Mitteilung, da die Wirkungen der Anzeige, im Sinne des Ausschlus-
ses der befreienden Leistung an den Vollstreckungsschuldner durch Zerstörung
des guten Glaubens des Drittschuldners, schon vorher eintreten könne, wenn der
Drittschuldner auf andere Weise von der Pfändung Kenntnis erhalte.⁴⁰⁴ Weiter sei
Art. 34 SchKG nur eine Ordnungsvorschrift, deren Nichteinhaltung die Mitteilung
nicht ungültig mache.⁴⁰⁵

Eine Zustellung der Anzeige an den Drittschuldner im Ausland darf demgemäss 167
per Post erfolgen, wenn die Zustellung nach dem ausländischen Recht ohne Ver-
mittlung der ausländischen Behörde erfolgen kann.⁴⁰⁶ Ist die postalische Zustel-

⁴⁰¹ BGE 103 III 36; BGE 120 III 42. Siehe hierzu auch Rz. 245 und Rz. 347 ff.

⁴⁰² GILLIÉRON, Commentaire, Art. 99 SchKG N 12; CR LP-DE GOTTRAU, Art. 99 SchKG
N 9; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 10. Siehe hierzu auch Rz. 557, Rz. 571
und Rz. 584

⁴⁰³ Es ist nicht geklärt, ob der Anzeige an den Drittschuldner Hoheitscharakter zukommt
oder ob es sich um eine formlose Mitteilung handelt: Hoheitscharakter wird verneint
von D. STAEHELIN, AJP 1995, S. 276, und BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 5.
AUDÉTAT spricht sich für den hoheitlichen Charakter der Drittschuldneranzeige aus,
da es sich um einen schweren Eingriff in ein bestehendes Vertragsverhältnis handle,
indem für den Drittschuldner eine neue Zahlstelle geschaffen werde. Damit werde
einseitig und hoheitlich das bestehende Schuldverhältnis zwischen dem Drittschuldner
und dem Vollstreckungsschuldner modifiziert (AUDÉTAT, S. 222).

⁴⁰⁴ D. STAEHELIN, AJP 1995, S. 276.

⁴⁰⁵ D. STAEHELIN, AJP 1995, S. 276.

⁴⁰⁶ Vgl. auch BGE 109 III 100; BGE 103 III 4. Dies ist insbesondere der Fall bei der
Zustellung in Vertragsstaaten des Haager Zustellungsübereinkommens (HZUe65), die

lung unzulässig, hat die Zustellung rechtshilfweise zu erfolgen.⁴⁰⁷ Ist auch das unmöglich, kann keine Anzeige an den Drittschuldner erfolgen, weil die Ersatzmitteilung durch Publikation gegenüber unbeteiligten Dritten richtigerweise unzulässig ist.⁴⁰⁸ Es bleibt in einem solchen Fall die Möglichkeit einer direkten Anzeige durch den Gläubiger an den ausländischen Drittschuldner, um zumindest dessen guten Glauben zu zerstören.⁴⁰⁹

(3) Anzeige an Mieter und Pächter eines gepfändeten Grundstücks

- 168 Das Betreibungsamt hat die Grundpfandgläubiger sowie gegebenenfalls die Mieter und Pächter eines betroffenen Grundstücks über eine erfolgte Pfändung eines Grundstücks zu informieren.⁴¹⁰ Mieter und Pächter werden darauf hingewiesen, dass Zinsen inskünftig mit befreiender Wirkung nur noch an das Betreibungsamt geleistet werden können und nicht mehr an den Vermieter.⁴¹¹

b. Anzeige an beteiligte Dritte

- 169 Gemäss Art. 104 SchKG wird bei Pfändung eines Niessbrauchs oder eines Anteils an einer unverteilter Erbschaft, an Gesellschaftsgut oder an einem andern Gemeinschaftsvermögen die Pfändung vom Betreibungsamt den beteiligten Dritten angezeigt.⁴¹² Beteiligte Dritte i.S.v. Art. 104 SchKG sind Personen, gegenüber denen das gepfändete Gemeinschaftsrecht geltend gemacht werden muss.⁴¹³ Dazu zählen

keinen Vorbehalt nach Art. 10 lit. a des Übereinkommens angebracht haben (AUDÉTAT, S. 179 und S. 222 f.).

⁴⁰⁷ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 5; AUDÉTAT, S. 210 ff.

⁴⁰⁸ D. STAEHELIN, AJP 1995, S. 276; AUDÉTAT, S. 226; CR LP-DE GOTTRAU, Art. 99 SchKG N 4.

⁴⁰⁹ CR LP-DE GOTTRAU, Art. 99 SchKG N 4; D. STAEHELIN, AJP 1995, S. 276.

⁴¹⁰ Art. 102 Abs. 2 SchKG. Grundpfandgläubiger sind vom Betreibungsamt darauf hinzuweisen, dass sie ihre gesetzlichen Vorrechte auf Früchte und Miet- und Pachtzinse dadurch sichern können, dass sie für ihre fälligen Pfandforderungen Betreibung auf Pfandverwertung anheben können. Vgl. Musterformular VZG Nr. 4; Art. 15 Abs. 1 lit. b VZG.

⁴¹¹ BGE 109 III 11, E. 2; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 4. Vgl. Musterformular VZG Nr. 5.

⁴¹² Diese Vorschrift kommt auch bei der provisorischen Pfändung, welche wie eine definitive Pfändung zu vollziehen ist, zur Anwendung (BSK SchKG I-SIEVI, Art. 104 SchKG N 3; BLUMENSTEIN, S. 345).

⁴¹³ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 104 SchKG N 11.

somit Eigentümer des Nutzniessungsgegenstands, die Miterben oder der Vertreter der Erbengemeinschaft, andere Mit- und Gesamteigentümer und Gesellschafter.⁴¹⁴ Wurde für die von der Pfändung betroffene Gemeinschaft ein Vertreter bestellt, so genügt eine Anzeige der Pfändung an diesen.⁴¹⁵

Die Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen sieht in diesem Zusammenhang vor, dass die Anzeige der Pfändung an die Mitanteilhaber mit der Aufforderung einhergeht, wonach allfällige während der Dauer der Pfändung fällig werdende Erträge nicht mehr an den Schuldner, sondern an das Betreibungsamt zu leisten sind.⁴¹⁶ Weiter werden die Dritten darauf aufmerksam gemacht, dass sie Verfügungen über die zur Gemeinschaft gehörenden Vermögensgegenstände, für welche die Zustimmung des Schuldners erforderlich wäre, nur noch mit Zustimmung des Betreibungsamtes vornehmen dürfen.⁴¹⁷ 170

2.2 Auskunftspflicht von Dritten

Das Betreibungsamt weiss regelmässig nicht, welche Vermögenswerte einem Schuldner gehören.⁴¹⁸ Es kann deshalb auf Auskünfte des Schuldners wie auch von Dritten angewiesen sein. 171

a. Gesetzliche Regelung und Zweck

Gemäss Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist der Schuldner unter Straffolge zur Auskunft über seine Vermögensgegenstände verpflichtet. Die Auskunftspflicht des Schuldners erfasst gemäss Gesetzeswortlaut auch jene Vermögenswerte, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten, soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist.⁴¹⁹ 172

Art. 91 Abs. 4 SchKG sieht vor, dass auch Dritte, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser Guthaben hat, unter Strafe verpflichtet sind, im gleichen Umfang Auskunft zu erteilen wie der Schuldner. 173

⁴¹⁴ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 104 SchKG N 11; LORANDI, AJP 2012, S. 1381.

⁴¹⁵ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 104 SchKG N 11.

⁴¹⁶ Art. 6 Abs. 1 VVAG. M.w.H. TODIC, ZZZ 2020, S. 296.

⁴¹⁷ Art. 6 Abs. 1 VVAG; vgl. auch das Musterformular Nr. 17.

⁴¹⁸ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 206.

⁴¹⁹ Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG.

- 174 Die Auskunftspflicht des Dritten soll sicherstellen, dass der Betreibungsbeamte über die notwendigen Grundlagen für den Pfändungsvollzug verfügt, um Vollstreckungssubstrat zur Verfügung zu stellen.⁴²⁰ Es handelt sich um einen sekundären Informationsanspruch, der eine Hilfsfunktion für die Verwirklichung der Durchsetzung des Hauptanspruchs auf Pfändung von Vermögenswerten des Schuldners darstellt.⁴²¹ Sinn und Zweck von Art. 91 Abs. 4 SchKG ist die Bereitstellung von genügend Vollstreckungssubstrat für den Gläubiger.⁴²²

b. Entstehungsgeschichte von Art. 91 Abs. 4 SchKG

- 175 Die in Art. 91 Abs. 4 SchKG verankerte Auskunftspflicht von Dritten wurde (erst) mit der 1997 in Kraft getretenen Revision ins Gesetz aufgenommen, entspricht aber der vorher bereits geltenden Praxis.⁴²³ In Anlehnung ans Konkursverfahren, wo eine Auskunftspflicht Dritter seit jeher gesetzlich verankert war,⁴²⁴ hat das Bundesgericht in einer langjährigen Rechtsprechung eine Auskunftspflicht Dritter, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser Guthaben hat, auch für den Pfändungsvollzug bejaht.⁴²⁵ Dabei wurde argumentiert, es

⁴²⁰ MEYER, S. 37; BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 101; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 9; D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 331; CR LP-JEANDIN, Art. 91 SchKG N 15; BRACHER, N 71.

⁴²¹ M.w.H. DRUEY, S. 221; vgl. auch D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 331.

⁴²² In einem Verfahren im Kanton St. Gallen (KGer SG, AB.2009.38 vom 20. Januar 2010) hatte ein Betreibungsamt geltend gemacht, es bestehe in den betreffenden Fällen, in denen es um Auskunft ersuche, Verdacht auf Pfändungsbetrug. Diesbezüglich führte das Kantonsgericht St. Gallen als Aufsichtsbehörde aus, dass es nicht Sinn und Zweck von Art. 91 Abs. 4 SchKG sei, Anfragen an Dritte zu richten, um Nachweise für das Vorliegen von Pfändungsbetrug zu erhalten. Die Klärung des Verdachts des Pfändungsbetrugs obliegt der Staatsanwaltschaft.

⁴²³ BGE 51 III 37; BGE 66 III 30; BGE 63 III 76, BGE 75 III 109; BGE 102 III 8; Botschaft SchKG 1991, S. 74; Amtl. Bull. NR 1993, S. 22; Amtl. Bull. StR 1993, S. 648; GERWIG, ZSR 1934, S. 106; AMBERG, ST 98, S. 315; MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 203; BOVEY, JdT 2009 III, 63; zur Auskunftspflicht vor der Revision siehe BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 97 ff.; MEYER, S. 35 ff.; KUHN, S. 71 f.

⁴²⁴ Art. 222 Abs. 4 SchKG.

⁴²⁵ Das Bundesgericht hat erstmals in BGE 51 III 37 die Auskunftspflicht Dritter im Pfändungsvollzug grundsätzlich anerkannt; ausführlich zu den älteren Entscheiden des Bundesgerichts GICK-SCHLÄPFER, S. 19. M.w.H. BGE 75 III 109; BGE 66 III 30; BGE 63 III 76; Botschaft SchKG 1991, S. 74; GERWIG, ZSR 1934, S. 105 ff.; JAEGER/WALDER/KULL, Art. 91 SchKG N 31.

liege eine echte Gesetzeslücke vor, die unter Berücksichtigung der *ratio legis* zu schliessen sei.⁴²⁶

Vor der Gesetzesänderung war es trotz klarer Praxis des Bundesgerichts in der Lehre aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage umstritten, ob im Pfändungsvollzug Dritte zur Auskunft verpflichtet sind und welche Zwangsmittel zur Durchsetzung eingesetzt werden können.⁴²⁷ Der Gesetzgeber hat aufgrund dieser Kritik bei der Revision die für den Schuldner geltenden Strafbestimmungen bei Verletzung der Auskunftspflicht denn auch nicht für analog anwendbar erklärt, sondern unter Hinweis auf das im Strafrecht geltende Legalitätsprinzip eine ausschliesslich für den Dritten geltende Strafbestimmung geschaffen.⁴²⁸

c. Dritte gemäss Art. 91 Abs. 4 SchKG

Nach dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung von Art. 91 Abs. 4 SchKG trifft die Auskunftspflicht «Dritte, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser ein Guthaben hat». Es fragt sich daher, wer im Sinne dieser Bestimmung als auskunftspflichtiger Dritter zu gelten hat.

Der Botschaft zur 1997 in Kraft getretenen Revision lassen sich hierzu keine Anhaltspunkte entnehmen.⁴²⁹ Nicht unter den Begriff des Dritten fallen klarerweise der Schuldner und Gläubiger sowie deren Vertreter.⁴³⁰ Unter Beachtung von Art. 91 Abs. 5 SchKG kann der Begriff des Dritten im vorliegenden Kontext dahingehend eingeschränkt bzw. abgegrenzt werden, als dass er die Behörden nicht erfasst, da deren Auskunftspflichten separat in Art. 91 Abs. 5 SchKG geregelt werden.⁴³¹

⁴²⁶ Siehe hierzu die kritische Würdigung dieser Argumentation GICK-SCHLÄPFER, S. 53 ff.

⁴²⁷ M.w.H. statt vieler siehe MEYER, S. 31 ff.; BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 102 ff.; GERWIG, ZSR 1934, S. 125; siehe auch die Ausführungen von GICK-SCHÄPFER zur Mitwirkungspflicht von Dritten und zum Legalitätsprinzip, S. 201 ff.

⁴²⁸ Botschaft SchKG 1991, S. 74. Siehe zur Strafbestimmung ausführlich nachfolgend Rz. 230.

⁴²⁹ Botschaft SchKG 1991, S. 73 ff.

⁴³⁰ Die Pflichten des Schuldners ergeben sich aus Art. 91 Abs. 1 SchKG. GICK-SCHLÄPFER, S. 12; MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 203.

⁴³¹ BGE 124 III 170; MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 203. Zur Auskunftspflicht von Behörden, insbesondere der im Bereich der Sozialversicherungen tätigen Ämter FEY, AJP 1998, S. 1245 ff.

(1) Drittgewahrsamsinhaber

- 179 Die in Art. 91 Abs. 4 SchKG statuierte Auskunftspflicht will in erster Linie Dritte erfassen, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren, wie den Drittgewahrsamsinhaber.⁴³² Typisches Beispiel ist die Bank, die Vermögenswerte für den Schuldner verwahrt, indem bspw. der Schuldner bei einer Bank ein Wertschritfendepot unterhält oder einen Safe gemietet hat.⁴³³
- 180 Für die Auslegung der Formulierung «Vermögensgegenstände verwahren» ist auf den Gewahrsamsbegriff, der im Zusammenhang mit dem Widerspruchsverfahren verwendet wird, abzustellen.⁴³⁴ Es sind m.E. keine Gründe ersichtlich, die Begrifflichkeiten abweichend zu verstehen.⁴³⁵ Entscheidend für die Auskunftspflicht ist der Gewahrsam im Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs.⁴³⁶ Aus welchem Rechtsgrund ein Dritter Vermögensgegenstände des Schuldners verwahrt, spielt für die Auskunftspflicht keine Rolle.⁴³⁷
- 181 Etwas unklarer ist die Auskunftspflicht des Dritten, der aus Sicht des Pfändungsbeamten Vermögenswerte des Schuldners im Gewahrsam oder Mitgewahrsam hat und aber behauptet, der Vermögensgegenstand stehe in seinem Eigentum, also im Eigentum dieses Dritten.⁴³⁸ Handelt es sich nämlich um einen Vermögensgegenstand ohne Bezug zum Schuldner, so wäre der Dritte nicht zur Auskunft verpflichtet. Der Betreibungsbeamte, welcher die Pfändung vollzieht, darf das vom Dritten behauptete Eigentum jedoch nicht überprüfen.⁴³⁹ Er darf einzig keine Vermögens-

⁴³² Zum Begriff des Drittgewahrsamsinhabers siehe vorne Rz. 179 f.

⁴³³ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 203; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 24; GERWIG, ZSR 1934, S. 106.

⁴³⁴ FRENKEL, S. 187. Zum Begriff des Gewahrsams im Widerspruchsverfahren nachfolgend Rz. 314 ff.

⁴³⁵ Gewahrsam liegt vor, wenn eine Person über eine unmittelbare faktische Herrschaft über eine bewegliche Sache verfügt, wobei sich diese Herrschaft in der von den rechtlichen Verhältnissen losgelösten tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache, vor allem ihrem Gebrauch, äussert. AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 31; BOVEY, JdT 2009 II, S. 65; MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 204.

⁴³⁶ FRENKEL, S. 188.

⁴³⁷ SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 32.

⁴³⁸ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 204 f.; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 26. Siehe zur Auskunftspflicht des Dritten im Arrestverfahren betreffend diese Problematik Rz. 516 ff. sowie FRENKEL, S. 187 f.

⁴³⁹ Zur Kognition des Betreibungsbeamten siehe Rz. 258 ff.

werte pfänden, die offensichtlich einem Dritten gehören.⁴⁴⁰ Pfändet der Betreibungsbeamte einen Vermögenswert, der von einem Dritten beansprucht wird, so wird der Dritte für die Geltendmachung seines Anspruchs auf das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG verwiesen.⁴⁴¹ Müsste man in der vorliegenden geschilderten Konstellation das Widerspruchsverfahren abwarten, würde dies den Pfändungsvollzug übermässig erschweren. Eine erfolgreiche Pfändung würde bei einem derartigen Verständnis von der subjektiven Beurteilung des Dritten abhängen, ob dieser der Ansicht ist, ein dingliches Recht am Vermögensgegenstand des Schuldners zu haben oder nicht.⁴⁴² Da diese Frage aber eben in einem separaten Verfahren zu klären ist, rechtfertigt es sich nicht, den Dritten, der behauptet, ein dingliches Recht am Vermögensgegenstand zu haben, von der Auskunftspflicht nach Art. 91 Abs. 4 SchKG zu entbinden, wenn gleichzeitig aus Sicht des Betreibungsbeamten Anhaltspunkte bestehen, dass der Dritte Vermögenswerte eines Schuldners verwahre.⁴⁴³

(2) Drittschuldner

In Bezug auf den Drittschuldner stellte sich in der Vergangenheit die Frage, ob ein Drittschuldner generell zur Auskunft verpflichtet ist.⁴⁴⁴ Der Gesetzgeber hatte bei der Formulierung von Art. 91 Abs. 4 SchKG wohl primär Banken, bei denen der Schuldner ein Guthaben in Form eines Kontos oder Depots hat, vor Augen.⁴⁴⁵ Fraglich ist, ob eine Auskunftspflicht auch in Fällen besteht, in denen eine Forderung gegenüber dem Drittschuldner nicht buchmässig nachweisbar ist.

⁴⁴⁰ Siehe hierzu nachfolgend auch Rz. 255 ff.

⁴⁴¹ Vgl. FRENKEL, S. 188, betreffend die Auskunftspflicht im Arrest.

⁴⁴² MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 204.

⁴⁴³ So auch MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 204; GICK-SCHLÄPFER, S. 112; JAEGER/WALDER/KULL, Art. 91 SchKG N 31. Siehe zum Vorliegen einer begründeten Vermutung sogleich ausführlich Rz. 190 ff.

⁴⁴⁴ MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, FN 13; GICK-SCHLÄPFER, S. 107 f. In BGE 51 III 39 verneinte das Bundesgericht eine Auskunftspflicht des Drittschuldners über Guthaben des Pfändungsschuldners. Das Bundesgericht begründete dies damit, dass die Pfändung und Verwertung von Guthaben – anders als jene drittverwahrten Sachen – auch ohne jede Mitwirkung des Drittschuldners durchführbar seien und sich deshalb eine Auskunftspflicht erübrige. Ausführlich zum Begriff des Drittschuldners siehe Rz. 50.

⁴⁴⁵ MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 205.

- 183 Der Wortlaut von Art. 91 Abs. 4 SchKG, der von Guthaben des Schuldners beim Dritten spricht, beantwortet die Frage *de lege lata* nicht eindeutig.⁴⁴⁶ Gemäss FRENKEL wäre es präziser, wenn der Gesetzestext anstelle von «Dritten, bei denen der Schuldner Guthaben hat» von «Dritten, gegenüber denen der Schuldner eine Forderung hat» sprechen würde.⁴⁴⁷ Dem ist beizupflichten.
- 184 Das Bundesgericht bejaht nämlich bspw. auch eine Auskunftspflicht des vom Schuldner mandatierten Anwalts über die vom Schuldner geleisteten Kostenvorschüsse.⁴⁴⁸ Obwohl der Anwalt nur zur Ablieferung des nach Ausführung des Auftrags verbleibenden Rests des Vorschusses verpflichtet sei, bestehe gemäss Bundesgericht eine Auskunftspflicht über den Kostenvorschuss.⁴⁴⁹
- 185 Eine enge und einschränkende Auslegung von Art. 91 Abs. 4 SchKG widerspricht m.E. dem Sinn und Zweck der Revision des SchKG von 1994, mit welcher die Auskunftspflicht des Dritten ausdrücklich im Gesetz verankert wurde.⁴⁵⁰ Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, den Drittgewahrsamsinhaber umfassend zur Auskunft zu verpflichten, und den Drittschuldner nur insofern, als die Drittschuld buchmässig erfasst ist.⁴⁵¹ Die Nichterfassung des Drittschuldners von der Auskunftspflicht würde eine Pfändung unter Umständen unnötig erschweren, da Bestand und Höhe von Forderungen oftmals nicht oder nur unzureichend abgeklärt werden könnten.⁴⁵² Der Drittschuldner ist daher ebenfalls zur Auskunft verpflichtet.

⁴⁴⁶ So auch MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 205.

⁴⁴⁷ FRENKEL, S. 188.

⁴⁴⁸ BGer 5A_232/2021 vom 9. Mai 2022, E. 5.2; BOHNET/MELCARNE, JdT 2020 II, S. 55. Es handelt sich beim Vorschuss um eine bedingte Vorauszahlung mit dem Zweck, die Forderung des Beauftragten auf Honorar nach Abrechnung bzw. Stellung der Schlussrechnung durch Verrechnung zu tilgen (Urteil 4A_433/2007 vom 11. Dezember 2007, E. 3.2). Zur Auskunftspflicht von Anwälten siehe sogleich Rz. 216 ff.

⁴⁴⁹ BGer 5A_232/2021 vom 9. Mai 2022, E. 5.2. Zum Umfang der Auskunftspflicht siehe sogleich Rz. 201 ff.

⁴⁵⁰ So auch KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, E. 2.2.

⁴⁵¹ So auch KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, E. 2.2; GICK-SCHLÄPFER, S. 109.

⁴⁵² KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, E. 2.2.

(3) Ehegatte und Familienmitglieder

Damit das Existenzminimum eines Schuldners berechnet werden kann, muss 186
gemäss Lehre und Rechtsprechung auch der Ehegatte eines Schuldners über seine
eigenen Einkünfte Auskunft erteilen.⁴⁵³ Hier zeigt sich, dass die Rechtsprechung
eher eine teleologische Auslegung von Art. 91 Abs. 4 SchKG vornimmt und nicht
auf den grammatikalischen Wortlaut abstellt. Insbesondere bei einer Pfändung von
Lohn ist diese Auslegung von Art. 91 Abs. 4 SchKG m.E. begrüssenswert, da zur
Berechnung der pfändbaren Quote auch die Einkünfte der Familienmitglieder und
deren Aufwendungen zu berücksichtigen sind.⁴⁵⁴

Eine Auskunftspflicht von im gleichen Haushalt wie der Schuldner lebenden Per- 187
sonen, die nicht Familienmitglieder sind, wäre aus praktischer Sicht ebenfalls
denkbar, da diese Personen regelmässig in der Lage sind, zumindest in Bezug
auf allgemeine Fragen Auskunft über den Schuldner zu erteilen. Gegen eine Aus-
dehnung der Auskunftspflicht auf die Mitbewohner des Schuldners spricht aber
Art. 57a SchKG, der die zu einem Haushalt gehörenden erwachsenen Personen
verpflichtet, wenn eine Betreuungshandlung nicht vorgenommen werden kann,
weil der Schuldner sich im Militär-, Zivil- oder Schutzdienst befindet, dem Beam-
ten die Dienstadresse und das Geburtsjahr des Schuldners mitzuteilen.⁴⁵⁵ Die
Mitbewohner oder Hausgenossen des Schuldners sind in Art. 91 Abs. 4 SchKG
explizit nicht erwähnt. Dies ist als qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers
anzusehen.⁴⁵⁶ Daraus ist m.E. zu folgern, dass der Gesetzgeber die Hausgenossen
im Rahmen eines Pfändungsvollzugs nicht grundsätzlich zur Auskunft verpflich-
ten wollte. Hausgenossen können aber wiederum als Drittgewahrsamsinhaber
oder Drittschuldner zur Auskunft verpflichtet sein.

⁴⁵³ AppGer TI, RtiD II-2013, N 55c, S. 919 f. = BSK SchKG EB-D. STAEHELIN, Art. 91 SchKG N 24b; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 24a; FRENKEL betreffend die Auskunftspflicht im Arrest, S. 189 und S. 196.

⁴⁵⁴ Ausführlich BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 SchKG N 20 f.; ausführlich zu Art. 93 SchKG siehe COLLAUD, S. 299.

⁴⁵⁵ Im Konkursverfahren findet sich in Art. 222 Abs. 2 SchKG ebenfalls eine Regelung zur Auskunftspflicht von allen erwachsenen Personen, die mit dem verstorbenen oder flüchtigen Schuldner in einem gemeinsamen Haushalt gelebt haben.

⁴⁵⁶ So auch FRENKEL, S. 189. Zum Begriff des qualifizierten Schweigens m.w.H. BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 ZGB N 348.

(4) Weitere Dritte

- 188 Gemäss WINKLER könne jede urteilsfähige Person unter den Begriff des Dritten i.S.v. Art. 91 Abs. 4 SchKG fallen und der Begriff des Dritten sei in Bezug auf die Auskunftspflicht weit auszulegen.⁴⁵⁷ Für eine erweiterte Auskunftspflicht spricht sich auch MEIER aus, der hervorhebt, dass die Mitwirkungspflicht über den engen Wortlaut der Bestimmung hinaus auch für Personen gelten müsse, die in irgendeiner Weise über die Vermögenswerte des Schuldners Auskunft geben können.⁴⁵⁸ MEIER meint damit insbesondere den Ehegatten des Schuldners oder andere Personen, die einen Beitrag zur Sachverhaltsabklärung leisten können.⁴⁵⁹ Als Beispiel nennt MEIER den Schuldner, der für seine Behauptungen, dass er ein Personenfahrzeug für die Fahrt zur Arbeit oder die Ausübung seines Berufes benötige, sich auf Personen aus dem Arbeitsumfeld berufen möchte, welche vom Betreibungsamt dann als Auskunftspersonen befragt werden könnten.⁴⁶⁰
- 189 Eine Androhung von Sanktionen bei fehlender Mitwirkung ist gemäss MEIER allerdings bei diesen Dritten nicht möglich.⁴⁶¹ Dem ist m.E. beizupflichten. MEIER fügt gleichzeitig auch an, dass weitergehende Mitwirkungspflichten von Dritten nicht aus dem Verwaltungsverfahren oder dem Zivilprozessrecht hergeleitet werden dürfen.⁴⁶²

d. Vorliegen einer begründeten Vermutung

(1) Allgemeines

- 190 Es stellt sich weiter die Frage, wie das Betreibungsamt den Kreis der zur Auskunft verpflichteten Dritten zu ziehen hat. Das Gesetz äussert sich hierzu nicht. Das Betreibungsamt muss über Anhaltspunkte verfügen, dass ein Dritter Auskunft über den Schuldner erteilen könnte. Sichere Kenntnis kann vom Betreibungsamt nicht verlangt werden.⁴⁶³ Fraglich ist, ob eine begründete Vermutung oder ein sog.

⁴⁵⁷ SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 31.

⁴⁵⁸ MEIER, Verwaltungsverfahren, S. 39; BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 115.

⁴⁵⁹ MEIER, Verwaltungsverfahren, S. 39; BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 115; KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 122; SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 31; a.M. GICK-SCHLÄPFER, S. 12 f.

⁴⁶⁰ BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 115.

⁴⁶¹ BSK SchKG I-MEIER, Vor Art. 17–21 SchKG N 115.

⁴⁶² MEIER, Verwaltungsverfahren, S. 39.

⁴⁶³ SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 36.

Anfangsverdacht vorliegen muss, damit das Betreibungsamt einen Dritten zur Auskunftserteilung auffordern darf.

Damit ein Dritter zur Auskunft gemäss Art. 91 Abs. 4 SchKG verpflichtet ist, muss 191
gemäss Lehre und Rechtsprechung eine begründete Vermutung seitens des Betreibungsamtes vorliegen, dass der Dritte Vermögenswerte des Schuldners verwahrt oder der Schuldner bei ihm über ein Guthaben verfügt.⁴⁶⁴ Wie der Betreibungsbeamte zu dieser Vermutung gelangt, spielt gemäss WINKLER keine Rolle.⁴⁶⁵ Diese begründete Vermutung kann sich aus Informationen des Schuldners, des Gläubigers oder aufgrund von Wahrnehmungen des Betreibungsbeamten ergeben.⁴⁶⁶ Den Betreibungsbeamten trifft keine Pflicht, besondere Nachforschungen über mögliche Vermögensstücke des Schuldners anzustellen, die bei einem Dritten liegen könnten, sofern es keine entsprechenden Hinweise oder Indizien gibt.⁴⁶⁷ Im Rahmen des Pfändungsvollzugs kann das Betreibungsamt unter Umständen dennoch verpflichtet sein, nicht einzig auf die Angaben des Schuldners abzustellen, sondern auch selbst nach pfändbaren Vermögen zu forschen.⁴⁶⁸ Bei einem entsprechenden Hinweis besteht m.E. eine Pflicht des Betreibungsamtes, diesem nachzugehen. Unzulässig ist aber ein wahlloses Anschreiben von Dritten in der Hoffnung, dass diese zufälligerweise Vermögen des Schuldners im Gewahrsam haben.⁴⁶⁹

(2) Rechtsprechung

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft als Aufsichtsbehörde hatte sich in einem 192
Entscheid ausführlich mit der Voraussetzung der begründeten Vermutung auseinanderzusetzen.⁴⁷⁰ Eine Bank gelangte an die Aufsichtsbehörde und beantragte die Aufhebung einer Aufforderung zur Auskunftserteilung. Die Bank führte im Wesentlichen aus, das Betreibungsamt fordere sie regelmässig auf, Auskunft zu

⁴⁶⁴ BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 102; KuKo SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 16a; BGer 5A_232/2021 vom 9. Mai 2022, E. 4.1; OGer Zug vom 2. September 2021, E. 4, in: BISchK 2021, S. 310; a.M. GICK-SCHLÄPFER, S. 111 (hierzu nachfolgend sogleich Rz. 195).

⁴⁶⁵ SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 36.

⁴⁶⁶ BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 102.

⁴⁶⁷ MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 209; BGer 7B.109/2004 vom 17. August 2004.

⁴⁶⁸ BGer 7B.109/2004 vom 17. August 2004, E. 4.2 mit Verweis auf BGE 83 III 63, E. 1; BGE 124 III 170, E. 4a.

⁴⁶⁹ KuKo SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 16a; so auch KGer SG, AB.2009.38 vom 20. Januar 2010, E. 4a.

⁴⁷⁰ KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, insbesondere E. 2.2. und 2.3.

erteilen, ob sie Vermögenswerte von jeweils näher konkretisierten Schuldnern verwahre bzw. ob diese bei ihr über Guthaben verfügen würden. Dieses Vorgehen werde jeweils auf Art. 91 Abs. 4 SchKG gestützt. Die Anfragen würden jeweils nicht näher begründet und es werde nicht ausgeführt, worauf sich der Verdacht stütze, wonach zwischen dem jeweils betroffenen Schuldner und der Bank ein Rechtsverhältnis bestehe. Die Bank vertrat die Ansicht, dass die Anfragen vom Betreibungsamt standardisiert hergestellt und versandt würden, da innerhalb von 11 Monaten über 1100 Anfragen gestellt worden seien und lediglich unter 50 % der abgefragten Personen eine Kundenbeziehung zur Bank gehabt hätten.⁴⁷¹ Die Bank sah in der Vorgehensweise des Betreibungsamtes eine Verletzung des Legalitätsprinzips und des Verhältnismässigkeitsprinzips. Sodann argumentierte die Bank, dass das Betreibungsamt mit diesen Anfragen Personendaten bekannt gebe, was das Amt in diesem Ausmass nicht dürfe.⁴⁷²

- 193 Das Betreibungsamt seinerseits rechtfertigte sein Vorgehen im Allgemeinen damit, dass die Schuldner oft renitentes Verhalten an den Tag legen würden und die Abklärung, wo ein Schuldner Vermögenswerte habe, äusserst schwierig sei.
- 194 Das Kantonsgericht führte aus, dass in den fraglichen Auskunftsbegehren keinerlei Anknüpfungspunkte, wie etwa der Wohn- oder Arbeitsort im Einzugsbereich der angefragten Bank, frühere oder andere bekannte Konti oder Ähnliches genannt würden, die das Vorhandensein einer Geschäftsbeziehung des Schuldners zur angefragten Bank als möglich oder wahrscheinlich erscheinen liessen.⁴⁷³ Auch seien keine anderweitigen Verdachtsmomente angeführt, die eine begründete Vermutung dartun könnten.⁴⁷⁴ Die Aufsichtsbehörde kam daher zum Schluss, dass die Anschreibung in mehr als tausend Fällen innerhalb von 11 Monaten einer breit gefächerten Suchpfändung und damit einer unzulässigen *fishing expedition* des Betreibungsamtes nahekomme.⁴⁷⁵ Das Kantonsgericht führte aus, dass das Betreibungsamt bei der Wahl seiner Mittel durch das Verhältnismässigkeitsprinzip eingeschränkt werde und sich insbesondere bei seinem Vorgehen gegenüber mitwirkungspflichtigen Dritten eine gewisse Zurückhaltung auferlegen müsse.⁴⁷⁶ Es

⁴⁷¹ KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, insbesondere E. 2.2. und 2.3.

⁴⁷² KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, insbesondere E. 2.2. und 2.3.

⁴⁷³ KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, insbesondere E. 2.3.

⁴⁷⁴ KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, E. 2.3.

⁴⁷⁵ KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, E. 2.3. Ähnlich auch BGer 5A_232/2021 vom 9. Mai 2022, E. 4.1, wo ausgeführt wird, dass das wahllose Anschreiben von Dritten in der Hoffnung auf einen Zufallsfund unzulässig sei.

⁴⁷⁶ Zum Verhältnismässigkeitsprinzip nachfolgend Rz. 215.

könne nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Bank pro Suchabfrage Aufwand entstehe. Die Aufsichtsbehörde kam somit zum Schluss, dass Art. 91 Abs. 4 SchKG für derartige Auskunftsbegehren an Dritte keine rechtliche Grundlage bilden könne.⁴⁷⁷

Gemäss Genfer Rechtsprechung genügt die Tatsache, dass der Schuldner seinen Wohnsitz oder Sitz im Kanton hat, in dem das ersuchte Bankinstitut eine Zweigniederlassung betreibt, damit das zuständige Betreibungsamt eine begründete Vermutung haben darf, dass Vermögenswerte existieren, die dem Schuldner gehören.⁴⁷⁸ Auch das Bundesgericht vertritt die Auffassung, dass der Wohnsitz oder Sitz im örtlichen Tätigkeitsbereich der Bank ausreiche und kein zusätzliches Element verlangt werde.⁴⁷⁹

(3) Würdigung

GICK-SCHLÄPFER argumentiert, dass ein zu Unrecht als Drittgewahrsamsinhaber oder Drittschuldner Bezeichneter durch die Beantwortung der Frage nach seiner angeblichen Beziehung zum Betriebenen in seinen Rechten nicht berührt werde.⁴⁸⁰ Dieser müsse vielmehr ein Interesse an der Klarstellung der Situation haben, da er sonst riskiere, für einen allfällig entstandenen Schaden aufgrund der Auskunftsverweigerung haftbar gemacht zu werden.⁴⁸¹ Sodann genüge der Dritte, der keine Vermögenswerte des Betriebenen verwahre, mit der blossen Bestreitung des Gewahrsams seiner Auskunftspflicht.⁴⁸² In der Praxis begnügen sich Banken auf Antworten wie «Schuldner unbekannt».⁴⁸³

Meines Erachtens ist es gerechtfertigt, eine begründete Vermutung für die Auskunftspflicht des Dritten vorauszusetzen, wobei keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind. Wie GICK-SCHLÄPFER zwar zu Recht ausführt, ist der angefragte Dritte, der keine Beziehung zum Schuldner hat und deshalb ein völlig unbeteiligter Dritter ist, wohl kaum in seinen schützenswerten Rechten berührt. Trotzdem können durch Anfragen, die sich auf keinerlei Anhaltspunkte stützen lassen, Aufwand und Kosten bei Dritten entstehen.

⁴⁷⁷ KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, E. 2.3.

⁴⁷⁸ Chambre de surveillance vom 8. November 2018, E. 2.3.1.m Vgl. auch BGer 5A_360/2023 vom 23. Oktober 2023, E. 3.2.3.

⁴⁷⁹ BGer 5A_360/2023 vom 23. Oktober 2023, E. 3.4.1.

⁴⁸⁰ GICK-SCHLÄPFER, S. 111.

⁴⁸¹ GICK-SCHLÄPFER, S. 111.

⁴⁸² GICK-SCHLÄPFER, S. 111.

⁴⁸³ BGer 5A_360/2023 vom 23. Oktober 2023, E. 3.4.3

e. Zeitpunkt der Auskunftspflicht

- 197 Es stellt sich weiter die Frage, in Bezug auf welchen Zeitraum eine Auskunftspflicht des Dritten besteht.⁴⁸⁴ Der Gesetzestext äussert sich hierzu nicht. Lehre und Rechtsprechung sind sich nicht darüber einig, ob die Auskunftspflicht Dritter auf den Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs beschränkt ist oder auch nach dem Vollzug der Pfändung andauert. Eine Auskunftspflicht des Dritten vor dem Vollzug einer Pfändung ist m.E. zu verneinen.⁴⁸⁵ Zu diesem Zeitpunkt wäre noch unklar, auf welche Vermögenswerte sich die Auskunft denn beziehen soll und das Betreibungsamt darf m.E. keine Auskünfte auf Vorrat einholen. Hierfür fehlt eine gesetzliche Grundlage.
- 198 Gemäss einem Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen besteht eine Auskunftspflicht Dritter grundsätzlich nur zum Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges.⁴⁸⁶ WINKLER vertritt ebenfalls die Ansicht, dass die Auskunftspflicht des Schuldners – ebenso wie diejenige des Dritten – mit dem Pfändungsvollzug ende.⁴⁸⁷ Einzig im Rahmen einer Ergänzungs- oder Nachpfändung oder einer Revision könne der Schuldner bzw. der Dritte nochmals zur Auskunft aufgefordert werden.⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ Für den Zeitpunkt der Entstehung der Auskunftspflicht im Arrestverfahren siehe Rz. 527 ff.

⁴⁸⁵ Vgl. die Ausführungen zu den Mitwirkungspflichten des Dritten im Einleitungsverfahren vorne Rz. 128.

⁴⁸⁶ KGer SG, AB.2009.38 vom 20. Januar 2010: Ein Betreibungsamt forderte eine Bank, neben 17 weiteren Banken, auf, dem Amt in 23 Fällen Auskunft darüber zu erteilen, ob die entsprechenden Schuldner bei dieser Bank Konti führen. Die Auskunftsbegehren des Betreibungsamtes enthielten keinerlei Anknüpfungspunkte, wie Wohn- oder Arbeitsort oder bereits bekannte oder frühere Konti, die auf bestehende Geschäftsbeziehungen der Schuldner zu den angefragten Banken hingewiesen hätten. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde kam zum Schluss, dass in diesem Fall die Voraussetzungen nicht gegeben seien, die Bank zur Auskunft über ihre allfälligen Geschäftsbeziehungen zu den vom Betreibungsamt angeführten Schuldnern zu verpflichten. Demzufolge hiess sie die Beschwerde der betroffenen Bank gut und hob die erstinstanzlich geschützte Auskunftspflicht auf. Auf die dagegen erhobene Beschwerde des Betreibungsamtes ist das Bundesgericht nicht eingetreten, da das Betreibungsamt weder fiskalische Interessen seines Kantons vertreten habe noch ein gebührenrechtliches Anliegen vorgetragen habe (BGer 5A_79/2010 vom 7. Juni 2010, E. 1.3).

⁴⁸⁷ KuKo WINKLER, Art. 91 SchKG N 2, N 7 und N 11.

⁴⁸⁸ KGer SG, AB.2009.38 vom 20. Januar 2010, E. 4.a; KuKo WINKLER, Art. 91 SchKG N 2, N 7 und N 11; SK-WINKLER, Art. 91 SchKG N 21 ff.

D. STAEHELIN führt dagegen aus, dass der Grundsatz, wonach die Auskunftspflicht Dritter auf den Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs beschränkt sei, dem Gesetz nicht entnommen werden könne.⁴⁸⁹ Auch SIEVI und MÜLLER-CHEN vertreten die Ansicht, dass der Schuldner auch nach Pfändungsvollzug auskunftspflichtig sei.⁴⁹⁰ Diese Ansicht vertritt auch das Obergericht Appenzell Ausser rhoden.⁴⁹¹ Es erwog, dass insbesondere bei Lohnpfändungen das Betreibungsamt auf die laufenden Kontoauszüge der Bank angewiesen sei, um die Angaben des Schuldners während eines Pfändungsjahres überprüfen zu können.⁴⁹² 199

Meines Erachtens ist eine Einschränkung der Auskunftspflicht des Dritten in zeitlicher Hinsicht abzulehnen, da auch der Schuldner nach Vollzug der Pfändung auskunftspflichtig bleibt.⁴⁹³ Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine davon abweichende Regelung bezüglich der Auskunftspflicht des Dritten verlangen würden. Eine zeitliche Einschränkung der Auskunftspflicht auf den Zeitpunkt des Vollzugs der Pfändung kann die Arbeit des Betreibungsamtes in unnötiger Weise erschweren. Eine Auskunftspflicht des Dritten besteht somit auch nach dem Pfändungsvollzug wie auch im Rahmen einer allfälligen Ergänzungspfändung, eines Nachpfändungsverfahrens oder einer allfälligen Revision.⁴⁹⁴ 200

f. Umfang der Auskunftspflicht

(1) Allgemeines

Es stellt sich in diesem Zusammenhang weiter die Frage, wie umfangreich die Auskunft des Dritten zu sein hat. Aus dem Wortlaut von Art. 91 Abs. 4 SchKG ergibt sich grundsätzlich, dass Dritte im gleichen Umfang auskunftspflichtig sind wie der Schuldner.⁴⁹⁵ 201

⁴⁸⁹ BSK SchKG EB-D. STAEHELIN, Art. 91 SchKG N 26.

⁴⁹⁰ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 15 und 24a; MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 201 ff., insb. S. 209 f. und S. 214.

⁴⁹¹ OGer AA vom 8. Mai 2018, AB 18 1, E. 2.4.

⁴⁹² OGer AA vom 8. Mai 2018, AB 18 1, E. 2.4.

⁴⁹³ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 15; BSK SchKG EB-D. STAEHELIN, Art. 91 SchKG N 26.

⁴⁹⁴ BGE 135 III 663, E. 3; MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 216; m.w.H. zur Ergänzungspfändung BSK SchKG I-JENT-SØRENSEN, Art. 110 SchKG N 33 ff.; zum Nachpfändungsverfahren BSK SchKG I-SCHÖNIGER/RÜETSCHI, Art. 145 SchKG N 1 ff.

⁴⁹⁵ MARCHAND/HARI, N 284; SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 33; CR LP-JEANDIN, Art. 91 SchKG N 16.

- 202 Der Umfang der Auskunftspflicht des Dritten hat sich zunächst am Sinn und Zweck der Auskunftspflicht zu orientieren.⁴⁹⁶ Dieser ergibt sich aus Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, wonach der Schuldner bzw. der Dritte Auskunft zu erteilen haben, «soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist». MÜLLER-CHEN leitet aus dieser Formulierung ab, dass die vom Auskunftsverpflichteten zu erstattenden Angaben sich nicht nur reaktiv auf die gestellten Anfragen zu beziehen haben, sondern alle Informationen zu umfassen haben, die notwendig seien, damit das Betreibungsamt über genügend Vollstreckungssubstrat verfügen könne.⁴⁹⁷ Auch BOVEY argumentiert, dass sich die Auskunftspflicht am Ziel der Pfändung zu orientieren habe, weshalb der Dritte sämtliche Informationen, die der Pfändung dienlich sein können, geben müsse.⁴⁹⁸ Die Auskunftspflicht könne gemäss BOVEY nicht auf den exakten Wortlaut des Auskunftsbegehrens beschränkt werden.⁴⁹⁹ Im Einzelfall kann es m.E. schwierig sein, zu beurteilen, welche Informationen von der Anfrage des Betreibungsamtes gedeckt sind und welche Umstände und Fakten allenfalls darüber hinausgehen.⁵⁰⁰
- 203 Die Rechtsprechung hat den Umfang der Auskunftspflicht des Dritten in verschiedenen Entscheiden konkretisiert. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hat in einem Entscheid ausgeführt, die Auskunftspflicht erstrecke sich nicht nur auf die Angabe des Wertes des gesamten von der Bank verwalteten Vermögens, sondern umfasse auch die Bezeichnung der einzelnen Vermögensstücke, deren Wert und die Angabe des Aufbewahrungsortes (wie die Depot- oder Kontonummer).⁵⁰¹
- 204 Gemäss Bundesgericht habe die auskunftspflichtige Bank über sämtliche von ihr verwalteten Vermögenswerte Auskunft zu erteilen, was auch Vermögenswerte bei Zweigniederlassungen umfasse.⁵⁰² Eine Bank muss sodann auch über fiduziarische

⁴⁹⁶ Siehe auch oben Rz. 174.

⁴⁹⁷ MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 206; gl.M. SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 33.

⁴⁹⁸ BOVEY, JdT 2009 II, S. 71.

⁴⁹⁹ BOVEY, JdT 2009 II, S. 72.

⁵⁰⁰ MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 206.

⁵⁰¹ KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 lia, E. 2.3; so auch MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 211; SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 33. In BGE 116 III 107 hat das Bundesgericht hinsichtlich der Auskunftspflicht im Arrest ausgeführt, dass der Dritte über Bestand, Umfang und Standort der Vermögenswerte Auskunft geben und den Vermögenswert allenfalls auch aushändigen müsse (siehe hierzu Rz. 523 ff).

⁵⁰² BGE 129 III 239, E. 2 = Pra 93 (2004) Nr. 41; BGer 5A_360/2023 vom 23. Oktober 2023, E. 3.4.1.

Geschäfte, die sie für den Schuldner abgeschlossen hat, Auskunft geben.⁵⁰³ Dabei muss die Bank, die im Auftrag des Schuldners einem Dritten ein Darlehen gewährt hat, sämtliche Angaben liefern, die notwendig sind, um pfändbare Forderungen festzustellen.⁵⁰⁴ Von der Auskunftspflicht erfasst sind gemäss Bundesgericht auch Vermögenswerte, an denen der Schuldner lediglich wirtschaftlich berechtigt ist.⁵⁰⁵

MEYER spricht sich ebenfalls dafür aus, dass die Bank als Drittschuldnerin Auskunft über Bestand und Umfang der Forderung geben muss. Er verneint aber eine Pflicht der Bank, Angaben zum Verpflichtungsgrund zu machen.⁵⁰⁶ Dem ist m.E. zuzustimmen.

Die Auskunft des Dritten muss sodann für das Betreibungsamt nachvollziehbar und soweit möglich nachprüfbar sein.⁵⁰⁷ Es besteht keine Pflicht des Dritten, einen Nachweis dafür zu erbringen, dass eine erteilte Auskunft richtig ist – dies wäre insbesondere bei negativen Auskünften auch kaum praktikabel.⁵⁰⁸ Auch muss der Dritte nicht dulden, dass der Betreibungsbeamte Einsicht in seine Bücher nimmt.⁵⁰⁹

(2) Auskunft über Schulden des Schuldners

Fraglich ist, ob auch eine Auskunftspflicht des Dritten in Bezug auf Schulden des Schuldners besteht.⁵¹⁰ Das Kantonsgericht Freiburg bejahte eine Auskunftspflicht eines Dritten betreffend die Höhe seiner grundpfandrechtlich gesicherten Forderung gegen den Schuldner – so könne festgestellt werden, wie hoch ein Grundstück belastet sei und ob sich eine Pfändung des Grundstücks lohne.⁵¹¹

⁵⁰³ BGE 112 III 90; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 28.

⁵⁰⁴ BGE 112 III 90, E. 5 ff.

⁵⁰⁵ BGE 129 III 239, E. 1 = Pra 93 (2004) Nr. 41; SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 33.

⁵⁰⁶ MEYER, S. 38.

⁵⁰⁷ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 29; AB BL vom 17. April 2012, E. 2.2, in: BLSchK 2018, S. 71.

⁵⁰⁸ BLUMENSTEIN, BLSchK 1941, S. 106; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 29; MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 214; SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 33.

⁵⁰⁹ BGE 46 III 1; BGE 51 III 37, E. 2; BLUMENSTEIN, BLSchK 1941, S. 101; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 29; KuKo SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 17.

⁵¹⁰ So auch BSK SchKG EB-D. STAEHELIN, Art. 91 SchKG N 24a.

⁵¹¹ KGer FR vom 28. Mai 2014, in: FZR 2015, S. 263 ff.

(3) Auskunft über zeitlich zurückliegende Vermögensvorgänge

208 Es stellt sich weiter die Frage, ob Dritte auch zur Auskunft verpflichtet sind, wenn sie lediglich zu einem früheren Zeitpunkt Gegenstände des Schuldners in Verwahrung hatten. MÜLLER-CHEN ist der Ansicht, dass der Dritte, der zu einem früheren Zeitpunkt Gegenstände des Dritten in Verwahrung hatte, auf allfällige Fragen auch Auskunft über deren Verbleib zu erteilen habe, um so die allfällige Pfändung bei einer weiteren Drittperson zu ermöglichen.⁵¹² Gemäss MÜLLER-CHEN bestehe diese Auskunftspflicht auch, wenn sich das Auskunftsbegehren des Betreibungsamtes nicht ausdrücklich auf vergangene Transaktionen beziehe.⁵¹³ Das Bundesgericht hat bezüglich der Auskunftspflicht des Schuldners konkretisiert, dass in zeitlicher Hinsicht der Schuldner nicht verpflichtet sei, Auskunft über die Verwendung von Geldern zu geben, die er vor Jahren besessen habe.⁵¹⁴ In Bezug auf die Auskunftspflicht von Banken im Arrestverfahren hat das Bundesgericht entschieden, dass sich die Auskunftspflicht in zeitlicher Hinsicht auf mögliche Anfechtungsgeschäfte innerhalb einer sog. Verdachtsperiode und somit auf Transaktionen innerhalb der paulianischen Anfechtungsperiode beziehe.⁵¹⁵ Diese zeitliche Begrenzung von maximal fünf Jahren gemäss Art. 288 Abs. 1 SchKG hat m.E. analog auch für die Auskunftspflicht des Dritten im Pfändungsverfahren zu gelten.⁵¹⁶ Es sind m.E. keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen würden, den Dritten diesbezüglich im Pfändungsverfahren anders zu behandeln als im Arrestverfahren.⁵¹⁷ Ein Dritter ist daher im Pfändungsverfahren nicht verpflichtet, Aus-

⁵¹² MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 213; so auch GICK-SCHLÄPFER, S. 111.

⁵¹³ MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 213.

⁵¹⁴ BGE 107 III 74, E. 3; BGer 5A_360/2023 vom 23. Oktober 2023, E. 3.4.3; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 15.

⁵¹⁵ BGer 5A_407/2016 vom 15. September 2016, E. 3.1 = BISchK 2017, S. 153 ff. betreffend die Auskunftspflicht im Arrest; BGE 135 III 663; BGE 129 III 239, E. 3.2.1. = Pra 93 (2004) Nr. 41.

⁵¹⁶ Zur paulianischen Anfechtung siehe auch nachfolgend Rz. 397 f.

⁵¹⁷ Das Bundesgericht hat bereits in BGE 107 III 73, E. 3, in Bezug auf die Auskunftspflicht des Schuldners darauf hingewiesen, dass der Betreibungsbeamte von einem Schuldner nicht verlangen könne, dass er sich über die Verwendung von Geldbeträgen, die er möglicherweise vor Jahren besessen hat, ausweise. Ein solches Vorgehen würde gemäss Bundesgericht zu nichts führen. Wenn der Schuldner keine Belege vorlegen könne, so hätte der Betreibungsbeamte ja deswegen doch keine Möglichkeit, Vermögenswerte, deren Vorhandensein er nicht feststellen könne, zu pfänden. Er könne nichts anderes tun, als auf die Angaben des Schuldners abzustellen, wenn ihm nicht aus Angaben des Gläubigers oder auf andere Weise bekannt wird, dass und welche Vermögenswerte der Schuldner besitze.

kunft über Vermögenswerte des Schuldners zu erteilen, die er vor mehr als fünf Jahren verwahrt hat.

(4) Auskunft über geleistete Kostenvorschüsse

Das Bundesgericht hat in Bezug auf den von einem Klienten an den bevollmächtigten Anwalt geleisteten Kostenvorschuss präzisiert, dass es sich beim Vorschuss um eine bedingte Vorauszahlung, mit dem Zweck, die Forderung des Beauftragten auf Honorar nach Abrechnung bzw. Stellung der Schlussrechnung durch Verrechnung zu tilgen, handle.⁵¹⁸ Der Auftraggeber könne den Vorschuss nicht jederzeit, sondern erst im Zeitpunkt der Beendigung oder des Widerrufs des Auftrags und nur insoweit zurückfordern, als er noch nicht aufgebraucht sei.⁵¹⁹ Daher sei der Bevollmächtigte verpflichtet, über die Existenz und den Umfang des Vorschusses Auskunft zu geben, sei aber nur zur Ablieferung des nach Ausführung des Auftrags verbleibenden Rests des Vorschusses verpflichtet.⁵²⁰ Eine darüber hinausgehende Auskunftspflicht der bevollmächtigten Anwälte betreffend die Art und Weise der Begleichung der Honorare bzw. über allfällige Personen, welche in einer Beziehung zum Schuldner stehen und möglicherweise die Honorarforderungen für diesen beglichen haben, lasse sich aus Art. 91 Abs. 4 SchKG demgegenüber gemäss Bundesgericht nicht ableiten.⁵²¹

(5) Auskunft über im Ausland gelegene Vermögenswerte

Nach dem Territorialitätsprinzip können Vermögenswerte des Schuldners, die im Ausland gelegen sind, nicht gepfändet werden.⁵²² Das Bundesgericht hat jedoch entschieden, dass im Ausland gelegenes Vermögen ebenfalls als Tatobjekt von Art. 163 StGB, den Tatbestand des betrügerischen Konkurses und Pfändungsbetrugs, infrage kommt.⁵²³ Es begründete dies in Bezug auf die Auskunftspflicht des Schuldners damit, dass der Zweck von Art. 91 SchKG dafür spreche, dass der Schuldner gehalten sei, auch auf im Ausland erzielte Einkünfte und im Ausland

⁵¹⁸ BGer 4A_433/2007 vom 11. Dezember 2007, E. 3.2.

⁵¹⁹ BGE 126 II 249, E. 4b; BGE 100 IV 227.

⁵²⁰ BOHNET/MELCARNE, JdT 2020 II, S. 55.

⁵²¹ BGer 5A_232/2021 vom 9. Mai 2022, E. 5.2.

⁵²² M.w.H. zum Territorialitätsprinzip siehe BSK SchKG I-ACOCCELLA, Art. 38 SchKG N 33 ff.; D. STAEHELIN, AJP 1995, S. 295 ff.

⁵²³ Siehe ausführlich zu Art. 163 StGB nachfolgend Rz. 233. BGE 114 IV 11, E. 1b; HAGENSTEIN, S. 206 ff.

gelegene Vermögenswerte hinzuweisen, weil diese Angaben für die Berechnung des Existenzminimums und für die Frage, ob es sich bei den in der Schweiz gelegenen Vermögenswerten um Kompetenzstücke nach Art. 92 Abs. 1 und Abs. 3 SchKG handle, eine Rolle spielen könnten.⁵²⁴ Die Tatsache, dass dieses Vermögen dem Zugriff im Rahmen einer schweizerischen Zwangsvollstreckung entzogen sei, führe deshalb nicht zu einer Verneinung der Auskunftspflicht darüber.⁵²⁵ Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts in Bezug auf den Schuldner muss m.E. auch Geltung in Bezug auf den Dritten haben, da dieser im gleichen Umfang auskunftspflichtig ist wie der Schuldner.⁵²⁶

(6) Pflicht des Dritten zur Öffnung von Räumlichkeiten

- 211 Gemäss Lehre und Rechtsprechung umfasst die Pflicht zur Auskunft des Dritten auch das Öffnen von Räumlichkeiten.⁵²⁷ Die Rechtsprechung hat verschiedentlich entschieden, dass der Betreibungsbeamte die Möglichkeit hat, auch die zwangsweise Öffnung der Wohnung eines Dritten oder des Banksafes eines Dritten durch die Polizei zu veranlassen.⁵²⁸ Für den Schuldner sieht Art. 91 Abs. 3 SchKG explizit vor, dass der Schuldner dem Beamten auf Verlangen Räumlichkeiten und Behältnisse öffnen muss.⁵²⁹ Der Beamte kann nötigenfalls Polizeigewalt in Anspruch nehmen.⁵³⁰ Dies ist betreffend die Auskunftspflicht von Dritten in Art. 91 Abs. 4 SchKG jedoch nicht explizit vorgesehen. Abs. 4 sieht einzig vor, dass der Dritte im gleichen Umfang auskunftspflichtig ist wie der Schuldner. Zu überlegen ist, ob es sich hierbei um eine Gesetzeslücke handelt und ob das Betreibungsamt bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte auch gegenüber Dritten Polizeigewalt in Anspruch nehmen kann.⁵³¹

⁵²⁴ BGE 114 IV 11, E. 1b; BGer 6B_851/2010 vom 11. Januar 2011, E. 2.3.2.

⁵²⁵ BGE 114 IV 11, E. 1b.

⁵²⁶ Vgl. Art. 91 Abs. 4 SchKG. Siehe hierzu auch vorne Rz. 171.

⁵²⁷ BGE 51 III 37; BLUMENSTEIN, BLSchK 1941, S. 101; OCHSNER/ROULIN, JdT 2017 II, S. 114; CR LP-JEANDIN, Art. 91 SchKG N 18; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 91 SchKG N 57 und N 67; BGer 5A_859/2011 vom 21. Mai 2012, E. 3.4.2 und 3.4.3.

⁵²⁸ BGE 66 III 30; BGE 102 III 6, E. 2; BGE 109 III 22, E. 1; BGer 5A_859/2011 vom 21. Mai 2012, E. 3.4.2 und 3.4.3; zustimmend AMONN/WALTHER, § 22 Rz. 34 f.; CR LP-JEANDIN, Art. 91 SchKG N 18.

⁵²⁹ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 22; OCHSNER/ROULIN, JdT 2017 II, S. 106 ff.

⁵³⁰ Es handelt sich um eine Kann-Vorschrift und es steht im Ermessen des Betreibungsbeamten, ob die Polizei zu Hilfe genommen werden soll (BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 20).

⁵³¹ Vgl. OCHSNER/ROULIN, JdT 2017 II, S. 108.

Der systematische Aufbau von Art. 91 SchKG steht einer derartigen Auslegung jedoch entgegen. Die Anwendung von Polizeigewalt gegen einen Dritten darf sich nicht auf die gesetzliche Grundlage der Anwendung von Polizeigewalt gegen den Schuldner stützen.⁵³² OCHSNER/ROULIN führen m.E. zu Recht aus, dass es keinen Widerspruch darstelle, den Dritten weniger streng zu behandeln als den Schuldner.⁵³³ Die Androhung von Straffolgen gemäss Art. 324 Ziff. 5 StGB stellt daher gegenüber dem Dritten in derartigen Konstellationen die einzige Möglichkeit des Betreibungsamtes dar.⁵³⁴

g. Grenzen der Auskunftspflicht des Dritten

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts legt die Auskunftspflicht des Dritten weit aus.⁵³⁵ So kann sich gemäss Bundesgericht eine auskunftspflichtige Drittschuldnerin, insbesondere eine Bank, nicht auf den Standpunkt stellen, ihre Auskunftspflicht sei dahingehend der Höhe nach beschränkt, als dass nur Vermögenswerte zur Deckung der betreffenden Forderung zu deklarieren seien.⁵³⁶

Die Auskunftspflicht des Schuldners in Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 darf m.E. aber nur so weit gehen, wie es für die Vornahme einer genügenden Pfändung geboten scheint.⁵³⁷ Dies ergibt sich nebst dem klaren gesetzlichen Wortlaut von Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG auch aus Art. 97 Abs. 2 SchKG, wo ebenfalls die genügende Pfändung als Grenze für den Eingriff in die Vermögenssphäre des Schuldners bezeichnet wird.⁵³⁸ Die Auskunftspflicht des Dritten geht nicht weiter als die des Schuldners, weshalb dies auch für ihn gelten muss.⁵³⁹ Reicht das vorgewiesene bewegliche Vermögen nach Schätzung des Betreibungsamtes zur Deckung der in Pfändung gesetzten Forderung aus, muss der Dritte m.E. über weitere bewegliche oder unbewegliche Vermögenswerte des Schuldners keine Auskunft erteilt werden.⁵⁴⁰

⁵³² Vgl. OCHSNER/ROULIN, JdT 2017 II, S. 108; BLUMENSTEIN, S. 101.

⁵³³ OCHSNER/ROULIN, JdT 2017 II, S. 109.

⁵³⁴ OCHSNER/ROULIN, JdT 2017 II, S. 109.

⁵³⁵ BGer 5A_470/2020 vom 3. September 2020, E. 5.

⁵³⁶ BGer 5A_470/2020 vom 3. September 2020, E. 5. Siehe zu diesem Entscheid die kritische Entscheidbesprechung von JÄGER, AJP 2021, S. 687 ff.

⁵³⁷ GICK-SCHLÄPFER, S. 110; JÄGER, AJP 2021, S. 693.

⁵³⁸ So auch JÄGER, AJP 2021, S. 687 ff., insbesondere S. 690; AMONN/WALTHER, § 22 Rz. 31.

⁵³⁹ AB BL vom 9. Mai 2011, in: BISchK 2013, S. 69 ff.; BGer 6B_338/2012 vom 30. November 2012, E. 6.4; SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 33.

⁵⁴⁰ So auch JÄGER, AJP 2021, S. 690, und BGE 117 III 61, E. 2.

(1) Verhältnismässigkeitsprinzip

- 215 Eine grundsätzliche Einschränkung erfährt die Auskunftspflicht des Dritten auch durch das Verhältnismässigkeitsprinzip.⁵⁴¹ Dem Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 2 BV ist in Bezug auf die Auskunftspflicht des Dritten besondere Beachtung zu schenken und beim Vorgehen gegen Dritte im Pfändungsverfahren ist eine gewisse Zurückhaltung angezeigt.⁵⁴² Ob ein Auskunftersuchen eines Betreibungsamtes als verhältnismässig zu taxieren ist, bleibt im Einzelfall zu prüfen.⁵⁴³

(2) Berufsgeheimnis des Dritten

- 216 Gemäss Art. 312 Ziff. 1 Abs. 1 StGB werden Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktiker, Apotheker, Psychologen, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.⁵⁴⁴ Das Berufsgeheimnis gelangt auch dann zur Anwendung, wenn eine der in Art. 321 Abs. 1 Ziff. 1 StGB genannten Personen eine Information an eine ihrerseits dem Berufs- oder Amtsgeheimnis unterstehende Person weitergibt.⁵⁴⁵ Es stellt sich daher die Frage, ob die in Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB genannten Berufsgeheimnisträger einem dem Amtsgeheimnis unterstehenden Betreibungsamt, welches gestützt auf Art. 91 Abs. 4 SchKG Informationen verlangt, die Auskunft verweigern können.

⁵⁴¹ SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 30; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 24; BGer 5A_703/2013 vom 6. Februar 2014, E. 2.2.

⁵⁴² BGer 5A_703/2013 vom 6. Februar 2014, E. 2.2; KGer SG, AB.2009.38 vom 20. Januar 2010, E. 4b; GICK-SCHLÄPFER, S. 110.

⁵⁴³ In BGer 5A_703/2013 vom 6. Februar 2014 musste sich das Bundesgericht infolge Rückzugs der Betreibung nicht dazu äussern, ob das von einer Bank als irreführend und missbräuchlich erachtete Auskunftsbegehren betreffend einen Pfändungsbetrag von CHF 500 als unverhältnismässig einzustufen sei.

⁵⁴⁴ Art. 321 StGB zählt abschliessend auf, welcher Personenkreis zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet ist (BGE 83 IV 194, 197). Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung strafbar (Art. 321 Ziff. 1 Abs. 3 StGB).

⁵⁴⁵ BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 StGB N 11.

Dies ist zu verneinen, da Art. 321 Ziff. 3 StGB explizit vorsieht, dass die gesetzlich vorgesehene Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorbehalten ist.⁵⁴⁶ Von der Auskunftspflicht nach Art. 91 Abs. 4 SchKG ebenfalls erfasst sind somit die im vorliegenden Kontext im Vordergrund stehenden Berufsgeheimnisträger wie Banken und Anwälte.⁵⁴⁷ Es gilt der Grundsatz: «Das Bank- oder Berufsgeheimnis schützt nicht vor der Auskunftspflicht.»⁵⁴⁸ Diese Dritte können sich demnach nicht auf ein rechtlich geschütztes Interesse an der Geheimhaltung berufen, wenn der betriebene Schuldner dieses Recht nicht hat.⁵⁴⁹ 217

(3) Datenschutz

Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob ein Dritter seine Auskunft mit dem Hinweis auf die Bestimmungen zum Datenschutz oder zum Persönlichkeitsschutz verweigern kann. 218

Im Rahmen einer Pfändung hatte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich – eine Behörde – dem Betreibungsamt die Auskunft darüber verweigert, ob überhaupt und in welchem Umfang ein betriebener Schuldner Leistungen bei der Sozialversicherungsbehörde bezog.⁵⁵⁰ Die Sozialversicherungsanstalt begründete ihre Haltung mit der im AHVG vorgesehenen Schweigepflicht sowie mit den Bestimmungen über den Datenschutz.⁵⁵¹ Das Bundesgericht stellte in diesem Zusammenhang jedoch klar, dass diese Argumentation unbehilflich sei, da der Schuldner selbst der Auskunftspflicht unterliege.⁵⁵² Es setzte sich auch mit der Frage auseinander, ob die Auskunftspflicht der Behörden nach Art. 91 Abs. 5 219

⁵⁴⁶ Hierzu auch GERWIG, ZSR 1934, S. 118.

⁵⁴⁷ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 24; MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 212; AMONN/WALTHER, § 22 Rz. 35; KuKo SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 16a; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 91 SchKG N 58; STOFFEL/CHABLOZ, § 5 N 19, anstelle vieler BGE 125 III 391 = Pra 89 (2000) Nr. 87.

⁵⁴⁸ BGE 109 III 22, 24, E. 2.

⁵⁴⁹ Eine Bank kann sich nicht auf das Bankgeheimnis berufen, da dieses, soweit es überhaupt noch besteht, der betriebsrechtlichen Auskunftspflicht nicht vorgeht; BLUMENSTEIN, BLSchK 1941, S. 104 f.; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 25; CR LP-JEANDIN, Art. 91 SchKG N 16; BGE 129 III 239, E. 1 = Pra 93 (2004) Nr. 41; BGE 75 III 106.

⁵⁵⁰ BGE 124 III 170 ff.

⁵⁵¹ Vgl. Art. 63 Abs. 5 AHVG und Art. 33 ATSG.

⁵⁵² BGE 124 III 170, E. 3b.

SchKG mit den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes vereinbar seien, und bejahte dies.⁵⁵³

- 220 Diese Ausführungen haben m.E. auch für die Auskunftspflicht des Dritten zu gelten. Der Dritte kann seine Auskunft nicht mit dem Verweis auf den Persönlichkeitsschutz oder den Datenschutz verweigern, wenn der Schuldner selbst zur Auskunft verpflichtet ist.

h. Hinweis auf die Auskunftspflicht

- 221 Gemäss Art. 91 Abs. 6 SchKG muss der Betreibungsbeamte Dritte ausdrücklich auf die Auskunftspflicht sowie auf die Straffolgen infolge einer Auskunftsverweigerung aufmerksam machen. Diese Hinweispflicht stellt eine objektive Strafbarkeitsbedingung dar.⁵⁵⁴ Eine Auskunftsverweigerung des Dritten darf somit nur dann strafrechtlich geahndet werden, wenn der Dritte vorgängig darauf hingewiesen wurde, dass eine Auskunftsverweigerung überhaupt strafbar ist.⁵⁵⁵

i. Rechtsschutz des Dritten gegen die Verpflichtung zur Auskunft

- 222 Wird ein Dritter vom Betreibungsamt zur Auskunft verpflichtet, stellt sich die Frage, wie er sich dagegen wehren kann, wenn er der Ansicht ist, die Verpflichtung zur Auskunft erfolge zu Unrecht. Bei der Aufforderung um Auskunftserteilung an einen Dritten handelt es sich um eine Verfügung des Betreibungsamtes, welche grundsätzlich schriftlich zu erfolgen hat.⁵⁵⁶ Die mit oder ohne Strafandrohung verbundene Aufforderung eines Betreibungsamtes zur Auskunft nach Art. 91 Abs. 4 SchKG unterliegt der betreibungsrechtlichen Beschwerde nach Art. 17 SchKG.⁵⁵⁷

⁵⁵³ BGE 124 III 170, E. 3b. Vgl. auch Art. 2 Abs. 2 lit. d DSG, der die Anwendbarkeit des DSG für öffentliche Register des Privatrechtsverkehrs ausschliesst. Auch das revidierte Datenschutzgesetz, welches per 1. September 2023 in Kraft treten wird, schliesst in Art. 2 Abs. 4 revDSG die öffentlichen Register des Privatrechtsverkehrs vom Anwendungsbereich des DSG aus.

⁵⁵⁴ MARCHAND/HARI, N 140. Zum Begriff der objektiven Strafbarkeitsbedingung siehe BSK StGB-HAGENSTEIN, Vor Art. 163–171^{bis} StGB N 8.

⁵⁵⁵ Botschaft SchKG 1991, S. 75. Zum Begriff der Auskunftsverweigerung sogleich Rz. 224 f. Zu den strafrechtlichen Folgen der Auskunftsverweigerung nachfolgend Rz. 230 ff.

⁵⁵⁶ Art. 34 SchKG; SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 37.

⁵⁵⁷ KGer BL vom 4. April 2017, 420 16 455 Iia, E. 1. Anordnungen gestützt auf Art. 91 SchKG gehören zum Pfändungsvollzug und sind nicht als vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 98 BGG zu qualifizieren (BGer 5A_515/2009 vom 5. November 2009,

Der Dritte hat ein schutzwürdiges Interesse, gegen eine Verpflichtung zur Auskunft Beschwerde zu erheben. Es sind m.E. keine Gründe ersichtlich, die gegen eine Bejahung der Legitimation des Dritten sprechen würden.

Gemäss Rechtsprechung ist hingegen das Betreibungsamt nicht zur Beschwerde an das Bundesgericht in Zivilsachen legitimiert, wenn die Vorinstanz die Auskunftspflicht eines Dritten mit der Begründung verneint, die Voraussetzungen nach Art. 91 Abs. 4 SchKG seien nicht erfüllt.⁵⁵⁸ Ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse des Betreibungsamtes i.S.v. Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ist hier nicht ersichtlich, und der Umstand, dass die Vorinstanz als obere kantonale Aufsichtsbehörde in einem konkreten Fall eine Rechtsauffassung vertritt, welche von jener des Betreibungsamtes abweicht, verschafft diesem allein noch kein Recht, deren Entscheid beim Bundesgericht anzufechten.⁵⁵⁹ 223

j. Begriff der Auskunftsverweigerung

Nicht immer kommen Dritte der Aufforderung des Betreibungsamtes, Auskunft zu den Vermögensgegenständen des Schuldners zu erteilen, nach. Um eine Auskunftsverweigerung handelt es sich, wenn der Dritte keine Antwort gibt oder sich dahingehend äussert, dass er seine Auskunft verweigere.⁵⁶⁰ Die Auskunftsverweigerung ist m.E. weit zu verstehen, sodass auch die falsche oder bewusst unvollständige Auskunft darunterfällt.⁵⁶¹ Ob die nicht angegebenen Vermögensgegenstände tatsächlich pfändbar sind, ist in Bezug auf die Auskunftserteilung nicht erheblich.⁵⁶² 224

Der Dritte kann nicht zur Realerfüllung gezwungen werden, da es sich bei der in Art. 91 Abs. 4 SchKG statuierten Auskunftspflicht nicht um eine einklagbare 225

E. 1.2; vgl. BRACONI, S. 323 f.). Ausführlich zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG siehe Rz. 61 ff.

⁵⁵⁸ BGer 5A_79/2010 vom 7. Juni 2019, E. 1.3.

⁵⁵⁹ BGer 5A_79/2010 vom 7. Juni 2019, E. 1.3; BGE 47 III 21, 22. Damit das Betreibungsamt beschwerdelegitimiert wäre, müsste es die fiskalischen Interessen eines Kantons oder ein gebührenrechtliches Anliegen vertreten.

⁵⁶⁰ FRENKEL, S. 219.

⁵⁶¹ So auch FRENKEL, S. 219.

⁵⁶² BGE 135 III 663, E. 3.2.1; BGer 5A_506/2009 vom 11. Februar 2010, E. 3.4.1 = Pra 99 (2010) Nr. 89; BGer 6B_851/2010 vom 11. Januar 2011, E. 2.3.2; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 11.

Leistung handelt.⁵⁶³ Die Auskunftspflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur und eine zwangsweise Durchsetzung ist gesetzlich nicht vorgesehen.⁵⁶⁴

k. Zivilrechtliche Folgen bei Auskunftsverweigerung des Dritten

- 226 Neben strafrechtlichen Konsequenzen – auf welche nachfolgend eingegangen wird – kann ein Verstoß gegen die Auskunftspflicht zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen.⁵⁶⁵

(1) Haftung nach Art. 41 OR

- 227 Ein Gläubiger, der aus dem vorhandenen Vollstreckungssubstrat nicht befriedigt wird, kann gegen den Dritten allenfalls einen Schadenersatzanspruch aus Art. 41 OR geltend machen, sofern dieser seiner Auskunftspflicht nicht nachgekommen ist und dadurch ein Schaden entstanden ist.⁵⁶⁶
- 228 Die praktische Relevanz der zivilrechtlichen Haftung bei einer Auskunftsverweigerung des Dritten im Pfändungsverfahren ist gering. Es wird daher auf die Ausführungen unter Rz. 541 ff. betreffend die Auskunftsverweigerung im Arrest verwiesen, wo die einzelnen Haftungsvoraussetzungen dargestellt werden.

(2) Verwirkung des Widerspruchsrechts

- 229 Des Weiteren stellt sich die Frage, ob ein Dritter, der Auskunft verweigert, als Konsequenz sein Recht auf Widerspruch verliert. Die Verwirkung des Drittanspruchs als unmittelbare Folge der Auskunftsverweigerung ist im Gesetz so nicht vorgesehen und wird vom Bundesgericht m.E. zu Recht abgelehnt.⁵⁶⁷ Ein Verlust des Rechts auf Widerspruch ist aber als mittelbare Folge der Auskunftsverweigerung denkbar, da der Drittansprecher zur Geltendmachung seiner eigenen Ansprüche die entsprechenden Gegenstände oder Vermögenswerte näher bezeichnen muss und allenfalls ein Widerspruchsverfahren einleiten muss.⁵⁶⁸

⁵⁶³ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 33; MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 215.

⁵⁶⁴ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 215.

⁵⁶⁵ KuKo SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 18; HAAB, ZBJV 1933, S. 560.

⁵⁶⁶ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 32; HAAB, ZBJV 1933, S. 560. Siehe zur Haftung nach Art. 41 OR bei Auskunftsverweigerung im Arrest Rz. 541 ff.

⁵⁶⁷ BGE 109 III 22, E. 2.

⁵⁶⁸ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 230 f.

I. Strafrechtliche Folgen bei Auskunftsverweigerung des Dritten

Neben den zivilrechtlichen Folgen kann eine Auskunftsverweigerung des Dritten im Pfändungsverfahren auch strafrechtliche Folgen haben. Die Mitwirkungspflicht des Dritten stellt eine öffentlich-rechtliche Verfahrenspflicht dar, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht.⁵⁶⁹ Daraus folgt, dass dem Staat unter Umständen Zwangsmittel zur Verfügung stehen.⁵⁷⁰ Zwangsmittel, wie die Strafandrohung gegenüber Dritten in einem Betreibungsverfahren, sind jedoch nicht unproblematisch. Hintergrund für die Zulassung von Zwangsmitteln ist, dass im Stadium der Pfändung der Gläubiger über einen Vollstreckungstitel verfügt und deshalb die Gefahr einer ungerechtfertigten Zwangsmassnahme kleiner ist als bspw. bei einem Arrest.⁵⁷¹ 230

Das Strafgesetzbuch kennt verschiedene Betreibungs- und Konkursdelikte. Es unterteilt diese in die Betreibungs- und Konkursverbrechen sowie -vergehen und in Ungehorsamstatbestände.⁵⁷² Eine unzulässige Auskunftsverweigerung des Dritten im Pfändungsverfahren kann unter Umständen dazu führen, dass dieser sich eines Betreibungsdelikts schuldig macht. 231

(1) Begriff des Dritten im Strafrecht

Es stellt sich vorab die Frage, ob der Begriff des Dritten im Strafrecht, wie er bei den SchKG-Delikten verwendet wird, im gleichen Sinne zu verstehen ist wie im Zwangsvollstreckungsrecht. In Bezug auf die SchKG-Delikte im StGB gelten sämtliche Personen als Dritte, denen die Schuldneigenschaft im betroffenen Verfahren fehlt.⁵⁷³ Darunter fallen auch Angehörige, Nachbarn, Hausgenossen, aber auch der Gläubiger oder der Vertreter des Schuldners.⁵⁷⁴ Dieses breitere Begriffsverständnis ergibt sich aus dem Bedürfnis, strafbare Handlungen möglichst umfassend zu erfassen.⁵⁷⁵ 232

⁵⁶⁹ GICK-SCHLÄPFER, S. 209.

⁵⁷⁰ GICK-SCHLÄPFER, S. 209.

⁵⁷¹ BGE 107 III 97, 99; MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 216. Siehe zur Auskunftspflicht im Arrest nachfolgend Rz. 516 ff. sowie zu den strafrechtlichen Folgen im Falle der Auskunftsverweigerung Rz. 548 ff.

⁵⁷² FRENKEL, S. 224 ff.

⁵⁷³ PraKomm StGB-TRECHSEL/OGG, Art. 163 StGB N 12; BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 163 StGB N 8.

⁵⁷⁴ PraKomm StGB-TRECHSEL/OGG, Art. 163 StGB N 12; BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 163 StGB N 8.

⁵⁷⁵ HAGENSTEIN, S. 204.

(2) Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug

- 233 Gemäss Art. 163 Ziff. 2 i.V.m. Ziff. 1 StGB wird ein Dritter, der zum Schaden der Gläubiger Vermögenswerte verheimlicht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn über den Schuldner der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist.
- 234 Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG verweist bei der Auskunftspflicht des Schuldners in Klammern auf den Straftatbestand von Art. 163 Ziff. 1 StGB, wohingegen bei Art. 91 Abs. 4 SchKG bei der Auskunftspflicht von Dritten ein entsprechender Hinweis auf Art. 163 Ziff. 2 StGB fehlt. Das Fehlen des entsprechenden Verweises im SchKG auf das StGB hat aber keine Folge für die Strafbarkeit des Dritten.⁵⁷⁶ Mit FRENKEL ist m.E. davon auszugehen, dass es sich um ein gesetzgeberisches Versehen handelt, da nicht nachvollziehbar ist, weshalb ein Dritter, welcher Vermögenswerte zum Schaden eines Gläubigers verheimlicht, nicht Art. 163 StGB unterstehen sollte.⁵⁷⁷ Dritte können sich unter denselben Voraussetzungen wie der Schuldner nach den Vorschriften über den Pfändungsbetrug nach Art. 163 StGB strafbar machen.⁵⁷⁸
- 235 Gemäss Praxis des Bundesgerichts wird der Tatbestand von Art. 163 Ziff. 2 StGB durch das wahrheitswidrige Behaupten, es seien keine oder keine weiteren Vermögenswerte vorhanden, erfüllt.⁵⁷⁹ Der Dritte muss beim Tatbestand von Art. 163 Ziff. 1 StGB anstelle des wirklichen Vermögensbestands einen geringeren vorspielen.⁵⁸⁰ Das blosses Schweigen stellt nur eine scheinbare Vermögensverminderung dar, wenn es gleichzeitig betrügerischen Charakter aufweist und dadurch ein unzutreffendes Gesamtbild entsteht.⁵⁸¹ Der Dritte erfüllt den Tatbestand noch nicht, wenn er lediglich seine Auskunft verweigert und sich überhaupt nicht auf das Verfahren einlässt, sondern erst dann, wenn er durch Lügen oder Halbwahrheiten eine falsche Vorstellung entstehen lässt.⁵⁸²
- 236 Das Strafmass bei einer Begehung durch einen Dritten ist reduziert: Das StGB sieht für den Dritten eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geld-

⁵⁷⁶ FRENKEL, S. 226.

⁵⁷⁷ Vgl. FRENKEL, S. 226.

⁵⁷⁸ Ausführlich zu Art. 163 StGB siehe BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 163 StGB N 1 ff.; HAGENSTEIN, S. 202 ff.

⁵⁷⁹ BGE 129 IV 68, E. 2.1; m.w.H. HAGENSTEIN, S. 212.

⁵⁸⁰ BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 163 StGB N 105; FRENKEL, S. 224.

⁵⁸¹ M.w.H. PraKomm StGB-TRECHSEL/OGG, Art. 163 StGB N 6 ff.

⁵⁸² PraKomm StGB-TRECHSEL/OGG, Art. 163 StGB N 6.

strafe vor, während dem Schuldner eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe droht.⁵⁸³

(3) Ungehorsam dritter Personen im Betreibungsverfahren

Gemäss Art. 324 Ziff. 5 StGB wird eine dritte Person, die ihre Auskunft- und Herausgabepflichten nach den Art. 57a Abs. 1, 91 Abs. 4, 163 Abs. 2, 222 Abs. 4, 345 Abs. 1⁵⁸⁴ SchKG verletzt, mit Busse bestraft.⁵⁸⁵ Art. 91 Abs. 4 SchKG verweist ebenfalls in Klammern auf Art. 324 Ziff. 5 StGB.

Art. 323 StGB (Ungehorsam des Schuldners) und 324 StGB (Ungehorsam dritter Personen) gelten als Rechtspflegedelikte⁵⁸⁶ und sind systematisch unabhängig von den übrigen Betreibungs- und Konkursdelikten im StGB eingeordnet.⁵⁸⁷ Bei Art. 324 StGB handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt und ein Erfolg ist mithin nicht gefordert.⁵⁸⁸ Die Tat ist damit vollendet, wenn der Täter – der Dritte – der ihm obliegenden Pflicht nicht zu dem Zeitpunkt nachkommt, in der er sie erfüllen müsste.⁵⁸⁹ Der subjektive Tatbestand von Art. 324 StGB verlangt Vorsatz, wobei die eventualvorsätzliche Erfüllung genügt.⁵⁹⁰

Zentrales Abgrenzungskriterium zwischen dem Ungehorsam von dritten Personen, dem betrügerischen Konkurs und dem Pfändungsbetrug ist der Vorsatz der Gläubigerschädigung, der keine Voraussetzung für die Strafbarkeit gemäss Art. 324 StGB bildet.⁵⁹¹ Während Art. 324 StGB primär passives Verhalten des

⁵⁸³ Art. 163 Ziff. 2 StGB.

⁵⁸⁴ Bis zum 1. Juli 2023 verwies die Bestimmung noch auf Art. 345 Abs. 1 SchKG. Die Lehre war sich darüber einig, dass es sich um einen offensichtlichen Fehler handelte und dass Art. 341 Abs. 1 und nicht 345 Abs. 1 SchKG gemeint war (statt vieler BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 324 StGB N 25). Mit einer redaktionellen Anpassung des StGB, in Kraft seit 1. Juli 2023, wurde dieser Fehler behoben und es wird nunmehr auf Art. 341 Abs. 1 SchKG verwiesen.

⁵⁸⁵ Ausführlich zu Art. 324 Ziff. 5 StGB siehe BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 324 StGB N 1 ff.

⁵⁸⁶ BGE 102 IV 172, E. 2b. Zum Begriff der Rechtspflegedelikte siehe auch HAGENSTEIN, S. 66 ff.

⁵⁸⁷ M.w.H. HAGENSTEIN, S. 66.

⁵⁸⁸ M.w.H. HAGENSTEIN, S. 459; FRENKEL, S. 225.

⁵⁸⁹ Setzt das Betreibungsamt dem Dritten eine Frist, ist das Delikt vollendet, wenn der Dritte die Frist verstreichen lässt, ohne Auskunft zu geben; HAGENSTEIN, S. 459.

⁵⁹⁰ Vgl. Art. 12 Abs. 2 StGB.

⁵⁹¹ Vgl. HAGENSTEIN, S. 230 f.

Dritten erfasst, wird für den Tatbestand Art. 163 StGB ein positives Verhalten mit Erklärungswert vorausgesetzt.⁵⁹²

2.3 Sicherung und Verwaltung von gepfändeten Vermögenswerten aus Sicht des Dritten

- 240 Eine Pfändung bedeutet regelmässig nur bei geldnahen und wertvollen Gegenständen die eigentliche physische Wegnahme durch das Betreibungsamt.⁵⁹³ Gepfändete Gegenstände können auch beim Schuldner belassen werden. Falls nötig, können Vorkehrungen zur Sicherung des Pfändungsgutes getroffen werden. Von solchen Sicherungsmassnahmen kann ein Dritter wiederum auf unterschiedliche Weise betroffen sein.

a. Besitznahme durch das Betreibungsamt

- 241 Eine Offenlegungspflicht oder eine Herausgabepflicht des Dritten im Pfändungsverfahren ist nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen.⁵⁹⁴ Art. 98 Abs. 2 SchKG sieht in Bezug auf Sicherungsmassnahmen aber vor, dass zu pfändende bewegliche Sachen einstweilen in den Händen eines Dritten gelassen werden können, unter der Verpflichtung, diese jederzeit zur Verfügung zu halten.⁵⁹⁵ Ein Dritter, der gepfändete Gegenstände des Schuldners in seinem Gewahrsam hat, macht sich schadenersatzpflichtig, wenn ihm vom Betreibungsamt nach Art. 98 Abs. 2 SchKG angezeigt wurde, dass er die Gegenstände zur Verfügung des Betreibungsamtes halten muss und er dieser Aufforderung nicht nachkommt.⁵⁹⁶ Hieraus folgt, dass der Dritte diese Sachen herauszugeben hat, wenn das Betreibungsamt auf einer amtlichen Verwahrung besteht.⁵⁹⁷

⁵⁹² M.w.H. BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 163 StGB N 105.

⁵⁹³ Vgl. 98 Abs. 1 SchKG; AMONN/WALTHER, § 22 Rz. 56; BSK SchKG I-FOËX/MARTIN-RIVARA, Art. 96 SchKG N 1 ff.

⁵⁹⁴ SK SchKG-WINKLER, Art. 91 SchKG N 41.

⁵⁹⁵ Art. 98 Abs. 2 SchKG; BGE 132 III 487; BSK SchKG I-FOËX/MARTIN-RIVARA, Art. 96 SchKG N 3.

⁵⁹⁶ BGE 61 III 150, 153; BGE 103 III 36, E. 3.

⁵⁹⁷ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 128.

Sofern es der Betreibungsbeamte für angemessen hält oder ein Gläubiger glaubhaft macht, dass dies zur Sicherung geboten ist, können bewegliche Sachen gemäss Art. 98 Abs. 3 SchKG auch in amtliche Verwahrung genommen oder einem Dritten zur Verwahrung übergeben werden.⁵⁹⁸ 242

Art. 98 Abs. 4 SchKG sieht sodann ausdrücklich vor, dass eine amtliche Verwahrung auch möglich ist, wenn ein Dritter ein Pfandrecht am gepfändeten Gegenstand geltend macht.⁵⁹⁹ Gelangt dieser Vermögenswert später nicht zur Verwertung, wird er dem Pfandgläubiger zurückgegeben.⁶⁰⁰ Hat ein Dritter hingegen alleinigen Gewahrsam und macht Eigentum am Pfändungsgegenstand geltend, so ist der Gegenstand bei ihm zu belassen, bis im Widerspruchsverfahren über die Berechtigung entschieden wurde.⁶⁰¹ 243

Ein Drittansprecher ist daher nicht legitimiert, Beschwerde gegen die Anordnung einer amtlichen Verwahrung einer gepfändeten Sache zu erheben, wenn der Schuldner alleinigen Gewahrsam hat.⁶⁰² Denn eine solche Verwahrung gefährdet das behauptete Dritteigentum nicht.⁶⁰³ Hingegen muss der Drittansprecher m.E. zur Beschwerde legitimiert sein, wenn er alleinigen Gewahrsam am Vermögenswert hat und eine amtliche Verwahrung angeordnet wird.⁶⁰⁴ 244

b. Sicherung bei der Pfändung von Forderungen

Bei der Pfändung von Forderungen oder Ansprüchen des Schuldners wird dem Drittschuldner angezeigt, dass dieser nur noch an das Betreibungsamt leisten darf.⁶⁰⁵ Zahlt der Drittschuldner dennoch an den Betreibungsschuldner, riskiert er, doppelt bezahlen zu müssen.⁶⁰⁶ Für die Anzeige an den Drittschuldner kann auf Rz. 164 ff. verwiesen werden. 245

⁵⁹⁸ Art. 98 Abs. 3 SchKG.

⁵⁹⁹ Art. 98 Abs. 4, Satz 1 SchKG; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 98 SchKG N 61 f.

⁶⁰⁰ Art. 98 Abs. 4, Satz 2 SchKG; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 98 SchKG N 65.

⁶⁰¹ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 98 SchKG N 14; KuKo SchKG-ZOPFL, Art. 98 SchKG N 21.

⁶⁰² BGE 82 III 97, 100.

⁶⁰³ BGE 82 III 97, 100.

⁶⁰⁴ Vgl. Rz. 243.

⁶⁰⁵ Art. 99 SchKG. Hierzu auch Rz. 163 ff.

⁶⁰⁶ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 10 f.; AUDÉTAT, S. 221. Siehe zu dieser Thematik auch Rz. 434 und Rz. 570 ff.

c. Weitergehende Herausgabepflichten von Dritten

- 246 Gemäss GICK-SCHLÄPFER würden weitergehende Herausgabepflichten Dritter bestehen, weil das Betreibungsamt seinen gesetzlichen Auftrag erfüllen müsse.⁶⁰⁷ KREN KOSTKIEWICZ führt diesbezüglich hingegen aus, dass der Gesetzgeber Art. 98 Abs. 2 SchKG trotz bekannter Kritik nicht geändert habe.⁶⁰⁸ Daraus schliesst sie, dass es unter Berücksichtigung anderer im Gesetz vorgesehener Möglichkeiten, Vermögenswerte, die sich bei Dritten befinden, in eine Pfändung einzubeziehen, bedenklich erscheine, dem Dritten zusätzlich im Gesetz nicht vorgesehene Pflichten aufzuerlegen.⁶⁰⁹ Meines Erachtens ist KREN KOSTKIEWICZ zuzustimmen und weitergehende Herausgabepflichten des Dritten sind abzulehnen. Gegen eine weitergehende Verpflichtung zur Herausgabe eines Vermögenswerts durch das Betreibungsamt muss sich der Dritte auf jeden Fall wiederum mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG wehren können.⁶¹⁰

d. Verwaltung von Grundstücken

- 247 Das Betreibungsamt sorgt für die Verwaltung und Bewirtschaftung eines gepfändeten Grundstücks vom Zeitpunkt der Pfändung an bis zu dessen Verwertung.⁶¹¹ Die Verwaltung einer Liegenschaft geht auch dann auf das Betreibungsamt über, wenn sie vom Schuldner vor der Pfändung vertraglich einem Dritten übertragen worden ist.⁶¹² Die Verwaltung und Bewirtschaftung kann aber auch auf Verantwortung des Betreibungsamtes einem Dritten übertragen werden.⁶¹³ Ungeachtet der Tatsache, ob das Betreibungsamt die Verwaltung selbst führt oder durch einen

⁶⁰⁷ GICK-SCHLÄPFER, S. 56.

⁶⁰⁸ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 128, mit Verweis auf GICK-SCHLÄPFER, S. 56, und BLUMENSTEIN, BLSchK 1941, S. 99.

⁶⁰⁹ KREN KOSTKIEWICZ, Dritte, S. 128.

⁶¹⁰ Siehe hierzu Rz. 222 f. betreffend Rechtsschutz zur Verpflichtung zur Auskunft.

⁶¹¹ Art. 102 Abs. 3 SchKG und Art. 16 ff. VZG.

⁶¹² Art. 16 Abs. 2, Satz 1 VZG. Der Gläubiger hat dem Betreibungsamt auf Verlangen die Kosten der Aufbewahrung und des Unterhalts der gepfändeten Vermögensstücke vorzuschüssen (Art. 16 Abs. 3 VZG).

⁶¹³ Art. 105 SchKG. Es ist aber auch denkbar, dass der Schuldner die Verwahrung von gepfändeten Gegenständen verlangt, z.B. um sie vor dem Zugriff der Gläubiger oder vor Dritten zu schützen – in diesem Fall sind die Kosten vom Schuldner vorzuschüssen (BSK SchKG I-SIEVI, Art. 105 SchKG N 6).

Dritten führen lässt, verbleibt die Verantwortung und damit die Haftbarkeit grundsätzlich beim Betreibungsamt.⁶¹⁴

Ein Dritter, der zuvor vom Schuldner beauftragt wurde, eine Liegenschaft zu ver- 248
walten, hat keine Beschwerdelegitimation betreffend die Übertragung der Ver-
waltung an einen anderen Dritten durch das Betreibungsamt nach erfolgter Pfän-
dung.⁶¹⁵ Ein nach Art. 16 Abs. 3 VZG vom Betreibungsamt eingesetzter Verwalter
ist aber legitimiert, gegen den Widerruf des Auftrags Beschwerde zu führen.⁶¹⁶

Befindet sich das Grundstück im Besitz eines Drittsprechers in dem Sinne, als 249
dieser im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, ist eine solche Massnahme
jedoch unverhältnismässig, solange das Widerspruchsverfahren noch nicht abge-
schlossen ist.⁶¹⁷ Hier besteht zu Recht ein gewisser Schutz des Drittsprechers
und im Grundbuch eingetragenen Eigentümers und die Verwaltung und Bewirt-
schaftung geht nicht aufs Betreibungsamt über.

e. Vorsorgliche Massnahmen im Pfändungsverfahren

Das Gesetz sieht in Art. 98 ff. SchKG Sicherungsmassnahmen vor.⁶¹⁸ Diese setzen 250
grundsätzlich eine gültig vollzogene Pfändung voraus.⁶¹⁹ Diese Sicherheitsmass-
nahmen sind gemäss Bundesgericht auch als vorsorgliche Massnahme zulässig,
wenn dies zur Vorbereitung der Pfändung und zum Schutz der Gläubigerinteres-
sen notwendig ist.⁶²⁰ Liegt besondere Dringlichkeit vor, kann das Betreibungsamt
bspw. schon vor der Ankündigung der Pfändung gemäss Art. 90 SchKG Guthaben
des betriebenen Schuldners bei einem Dritten sperren lassen.⁶²¹ Weiter kann das
Betreibungsamt bspw. nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens einem Dritten
gegenüber ein Verbot erlassen, dem Schuldner Vermögensstücke auszuhändigen.⁶²²

⁶¹⁴ KuKo VZG-ZOPFI, Art. 16 VZG N 4.

⁶¹⁵ AppGer TI, RtiD II-2011, N 45c, S. 764.

⁶¹⁶ BGE 142 III 425, E. 3.4; BGE 129 III 400, E. 1 = Pra 93 (2004) Nr. 87.

⁶¹⁷ Art. 16 Abs. 1 VZG; Art. 102 Abs. 2; BGer 5A_80/2013 vom 18. März 2013, E. 2.3 mit
Verweis auf BGE 30 I 843, 846; BGE 39 I 293, 294; MARCHAND, S. 221; SCHLEGEL/
ZOPFI, Schlegel/Zopfi, N 178.

⁶¹⁸ Siehe hierzu oben Rz. 240

⁶¹⁹ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 98 SchKG N 3.

⁶²⁰ BGE 115 III 41, E. 2; BGE 107 III 67, E. 2 f.; D. STAEHELIN, AJP 1995, S. 276.

⁶²¹ BGE 142 III 643; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 9.

⁶²² BSK SchKG I-SIEVI, Art. 98 SchKG N 16.

2.4 Dritte als Erwerber von gepfändeten Gegenständen

- 251 Ein Dritter kann auch von einer Pfändung betroffen sein, indem er von einem Schuldner einen bereits gepfändeten Gegenstand erwirbt. Der Schuldner bleibt bis zur Verwertung Eigentümer der gepfändeten Vermögenswerte und wird durch die Pfändung einzig in seinem Verfügungsrecht stark eingeschränkt.⁶²³ Ohne ausdrückliche Bewilligung des Betreibungsamtes darf der Schuldner nicht über die gepfändeten Vermögenswerte verfügen.⁶²⁴
- 252 Verfügungen des Schuldners über gepfändete Vermögenswerte sind ungültig, soweit dadurch die aus der Pfändung den Gläubigern erwachsenen Rechte verletzt werden.⁶²⁵ Vorbehalten bleiben die Wirkungen des Besitzerwerbs durch gutgläubige Dritte.⁶²⁶ Das Gesetz schützt den gutgläubigen Dritten, welcher die auf die Pfändung zurückzuführende Verfügungsbeschränkung über eine bewegliche oder unbewegliche Sache gutgläubig nicht kannte.⁶²⁷ Der Dritte, der vom Schuldner eine bewegliche Sache zu Eigentum erwirbt, ohne dass er wusste oder wissen musste, dass sie gepfändet war, braucht sich die Pfändung somit nicht entgegenhalten zu lassen.
- 253 War der Dritte hingegen bösgläubig, so ist diese Verfügung bei beweglichem Vermögen für das Betreibungsamt unbeachtlich und es kann vom Dritten die Gegenstände herausverlangen.⁶²⁸ Bei Grundstücken wird durch die Vormerkung der Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 101 SchKG der gute Glaube des Dritten zerstört.⁶²⁹
- 254 Ist der gutgläubige Erwerb strittig, ist dies im Widerspruchsverfahren zu klären.⁶³⁰

⁶²³ Art. 96 Abs. 1 SchKG.

⁶²⁴ BSK SchKG I-Foëx/MARTIN-RIVARA, Art. 96 SchKG N 8 ff.

⁶²⁵ Art. 96 Abs. 2 SchKG

⁶²⁶ Art. 96 Abs. 2 SchKG; ausführlich BSK SchKG I-Foëx/MARTIN-RIVARA, Art. 96 SchKG N 34.

⁶²⁷ BGE 113 III 34, E. 1; BSK SchKG I-Foëx/MARTIN-RIVARA, Art. 96 SchKG N 38. An Grundstücken ist der gutgläubige Erwerb durch einen Dritten nur möglich, solange die Pfändung nicht im Grundbuch vorgemerkt wurde (vgl. Art. 101 SchKG; BGer 5A_76/2017 vom 20. Juni 2017, E. 6.1.2).

⁶²⁸ KuKo SchKG-WINKLER, Art. 96 SchKG N 11.

⁶²⁹ SK-SCHLEGEL/ZOPFI, Art. 96 SchKG N 7. Siehe zu Verfügungsbeschränkungen auch Rz. 416.

⁶³⁰ KuKo SchKG-WINKLER, Art. 96 SchKG N 11; BSK SchKG I-Foëx/MARTIN-RIVARA, Art. 96 SchKG N 38.

3. Ansprüche des Dritten an gepfändeten Vermögenswerten

3.1 Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners

Bei einer Pfändung kann strittig sein, ob gewisse Vermögenswerte zum Vermögen des Schuldners oder zum Vermögen des Dritten gehören. Die Abgrenzung von Vermögen eines Dritten von demjenigen des Schuldners ist typisch für das Zwangsvollstreckungsverfahren. Eine Vollstreckung gegen den Schuldner darf grundsätzlich nicht in schuldnerfremdes Vermögen eingreifen,⁶³¹ weshalb Gegenstände oder Vermögenswerte, die offensichtlich einem Dritten gehören, nicht in der Betreibung gegen den Schuldner gepfändet werden dürfen.⁶³² Die Pfändung von Vermögenswerten, an welchen ein Dritter einen Anspruch geltend macht, ist aber nicht per se ausgeschlossen.⁶³³ 255

a. Reihenfolge der Pfändung

Kommt es zu einer Pfändung, stellt sich stets die Frage, in welcher Reihenfolge Vermögensobjekte des Schuldners zu pfänden sind. Art. 95 Abs. 3 SchKG sieht diesbezüglich vor, dass Vermögensstücke, die von dritten Personen beansprucht werden oder vom Schuldner als dritten Personen zugehörig bezeichnet werden, lediglich in letzter Linie gepfändet werden dürfen.⁶³⁴ Hintergrund der Regelung von Art. 95 Abs. 3 SchKG ist, dass eine Auseinandersetzung mit einem Drittansprecher möglichst vermieden werden soll.⁶³⁵ Art. 95a SchKG ergänzt die in Art. 95 SchKG vorgesehene Reihenfolge der Pfändung und sieht vor, dass Forderungen des Schuldners gegen seinen Ehegatten oder eingetragenen Partner nur gepfändet werden dürfen, soweit das übrige Vermögen des Schuldners nicht zur 256

⁶³¹ SÜSSKIND, S. 1; BGE 84 III 79, 83.

⁶³² BSK SchKG I-FoEx/MARTIN-RIVARA, Art. 95 SchKG N 57; BGer 5A_618/2007 vom 10. Januar 2008; siehe für die Pfändung von Grundstücken KuKo VZG-ZOPFI, Art. 10 VZG N 1 ff.; BGE 135 III 663, E. 3.2.1.

⁶³³ Vgl. auch KuKo VZG-ZOPFI, Art. 10 VZG N 1; BLUMENSTEIN, S. 380.

⁶³⁴ CR LP-DE GOTTRAU, Art. 95 SchKG N 30; BSK SchKG I-FoEx/MARTIN-RIVARA, Art. 95 SchKG N 54; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 3.

⁶³⁵ AMONN/WALTHER, § 22 Rz. 45; SK SchKG-WINKLER, Art. 95 SchKG N 23; BSK SchKG I-FoEx/MARTIN-RIVARA, Art. 95 SchKG N 54; EICHENBERGER, BISchK 1970, S. 7.

Deckung der Forderung ausreicht.⁶³⁶ Werden in einer Pfändung an mehreren Vermögenswerten des Schuldners Drittansprüche geltend gemacht, so sind vorab jene Vermögenswerte zu pfänden, an welchen der Drittanspruch weniger wahrscheinlich erscheint.⁶³⁷

- 257 Die Pfändung eines Gegenstands, der offensichtlich im Eigentum des Dritten steht, zieht grundsätzlich die Nichtigkeit dieser Pfändung nach sich.⁶³⁸ Ein solcher Vermögenswert darf auch nicht in letzter Linie nach Art. 95 Abs. 3 SchKG gepfändet werden.⁶³⁹ Unter welchen Umständen das Eigentum des Dritten offensichtlich ist, scheint jedoch nicht immer klar zu sein. Das Bundesgericht nennt als Beispiel Bücher, die den Stempel einer öffentlichen Bibliothek tragen und daher Leihbesitz des Schuldners implizieren, oder das Fahrrad eines anwesenden Besuchers des Schuldners.⁶⁴⁰

b. Prüfungsbefugnis des Betreibungsbeamten

- 258 Der Betreibungsbeamte hat bei Vornahme einer Pfändung oftmals keine Kenntnis von der Existenz von allfälligen Drittansprüchen.⁶⁴¹ Er ist in der Regel nicht in der Lage, eine strittige Eigentumssituation abschliessend zu beurteilen, und dies ist auch nicht seine Aufgabe.⁶⁴² Damit die in Art. 95 Abs. 3 SchKG vorgegebene Reihenfolge berücksichtigt wird, genügt es, dass der Schuldner oder ein Dritter beim Betreibungsamt geltend macht, das Vermögensstück gehöre nicht dem Schuldner oder sei mit einem Pfandrecht belastet.⁶⁴³
- 259 In diesem Zusammenhang hat FoEX in der 2. Auflage des Basler Kommentars zum SchKG die Frage aufgeworfen, ob für die Anwendbarkeit von Art. 95 Abs. 3 SchKG zu fordern sei, dass die Behauptung der Drittansprüche zumindest glaub-

⁶³⁶ M.w.H. CR LP-DE GOTTRAU, Art. 95 SchKG N 34; BSK SchKG I-FoEX/MARTIN-RIVARA, Art. 95a SchKG N 1 ff.

⁶³⁷ Vgl. BGE 120 III 49, E. 2a, betreffend Drittansprüche im Arrest; BGE 136 III 490, E. 4.4.

⁶³⁸ BGE 5A.618/2007 vom 10. Januar 2008, E. 2.1; m.w.H. zum Nichtigkeitsbegriff im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht siehe ENGLER, ZZZ 2016, S. 44 ff.

⁶³⁹ SK SchKG-WINKLER, Art. 95 SchKG N 26. Zum Rechtsschutz des Dritten siehe Rz. 355 ff.

⁶⁴⁰ Vgl. BGE 84 III 79, 84.

⁶⁴¹ LIENHARD, S. 3.

⁶⁴² SÜSSKIND, S. 3; BGE 134 III 122.

⁶⁴³ BSK SchKG I-FoEX/MARTIN-RIVARA, Art. 95 SchKG N 55.

haft gemacht werde.⁶⁴⁴ In der aktuellen Auflage führen FOEX/MARTIN-RIVARA aus, dass es nicht erforderlich sei, dass der Dritte seine Behauptung zumindest glaubhaft mache.⁶⁴⁵ Dem ist m.E. zuzustimmen, da dies eine Prüfung durch den Betreibungsbeamten bedingen würde.⁶⁴⁶ Eine Ausdehnung der Kognition des Betreibungsbeamten würde ansonsten zu einer Vermischung der Kompetenzen des Betreibungsamtes und des für das Widerspruchsverfahren zuständigen Richters führen.⁶⁴⁷ Ausserdem wäre eine derartige Voraussetzung auch nicht vom Gesetzestext gedeckt.

c. Widerspruchsverfahren als nachträgliche Korrektur

Die lediglich rudimentäre Prüfung der Vermögenszugehörigkeit durch das Betreibungsamt bringt somit die Gefahr mit sich, dass die Vollstreckung – ohne dabei notwendigerweise Verfahrensvorschriften zu verletzen – Vermögensstücke von Dritten erfasst. Die Zwangsvollstreckung soll nicht durch den Eingriff in die Rechte von Dritten zu Unrecht führen, vielmehr stellt das SchKG dem Dritten ein Verfahren zur Verfügung – das Widerspruchsverfahren –, um die Vermögensstücke dem Pfändungszugriff wieder zu entziehen und diese vor der Verwertung zu schützen.⁶⁴⁸ 260

Im Widerspruchsverfahren nach Art. 106–109 SchKG soll die Frage geklärt werden, ob ein formell gepfändeter Vermögenswert dem schuldnerischen Vermögen zuzurechnen ist und damit in die Zwangsvollstreckung gegen diesen mit einzubeziehen ist oder nicht.⁶⁴⁹ Ziel des Widerspruchsverfahrens ist es, abzuklären, ob die Rechte eines Dritten der Zwangsverwertung entgegenstehen. Ein Widerspruchsverfahren wird jeweils eingeleitet, wenn ein Drittanspruch ange- 261

⁶⁴⁴ 2. Aufl. BSK SchKG I-FOEX, Art. 95 SchKG N 55.

⁶⁴⁵ BSK SchKG I-FOEX/MARTIN-RIVARA, Art. 95 SchKG N 55 mit Verweis auf BGE 134 III 122, E. 4.2.

⁶⁴⁶ SK SchKG-WINKLER, Art. 95 SchKG N 23.

⁶⁴⁷ DENZLER, S. 33.

⁶⁴⁸ Zur rechtlichen Natur des Widerspruchsverfahrens siehe ROHNER, S. 141 ff.; TSCHUMY, BLSchK 2016, S. 185 ff.; PICKER, S. 10 ff.

⁶⁴⁹ Das Gesetz enthält keine Bezeichnung für dieses Verfahren; in Lehre und Rechtsprechung wird das Verfahren als Widerspruchsverfahren bezeichnet. Zu einem Widerspruchsverfahren kann es sowohl in der Spezialexécution wie auch in der Generalexécution kommen, wobei in der Generalexécution in der Marginalie von Art. 242 SchKG entsprechend von Aussonderung gesprochen wird.

meldet wird, und setzt eine gültige Pfändung voraus.⁶⁵⁰ Der Entscheid über die Drittansprachen an den vom Vollstreckungsbeschluss betroffenen Vermögensgegenständen wird im Widerspruchsverfahren vom Richter und nicht vom Betreibungsbeamten getroffen.⁶⁵¹

- 262 Wird der Anspruch des Dritten im Widerspruchsverfahren gutgeheissen, führt dies zur Entlassung des Vermögenswerts aus dem Pfändungsbeschluss.⁶⁵² Wird der Anspruch des Dritten am Vermögenswert hingegen verneint, nimmt die Vollstreckung ihren Fortgang unter Einbezug des betreffenden Vermögenswerts.⁶⁵³
- 263 Hat der Dritte der Pfändung eines Vermögenswerts in seinem Eigentum zugestimmt, so ist die nachträgliche Drittansprache nicht mehr zulässig.⁶⁵⁴ In der freiwilligen sog. Inpfändungsgabe der Sache liegt ein konkludenter Verzicht auf die Geltendmachung des behaupteten Eigentums in der betreffenden Betreibung.⁶⁵⁵
- 264 Wird also ein Vermögenswert nicht gepfändet, weil er aus Sicht des Betreibungsamtes nicht zum schuldnerischen Vermögen gehört, kann kein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden. Ist ein Gläubiger der Ansicht, dass ein Vermögenswert dem schuldnerischen Vermögen zuzurechnen und somit in eine Pfändung gegen den Schuldner miteinzubeziehen ist, hat der Gläubiger Beschwerde nach Art. 17 SchKG gegen die Nichtpfändung des Vermögenswerts zu erheben.⁶⁵⁶ Dem Dritten ist im Beschwerdeverfahren des Gläubigers Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.⁶⁵⁷

3.2 Mögliche Drittansprachen

a. Allgemeines

- 265 Gegenstand des Widerspruchsverfahrens sind gemäss Wortlaut von Art. 106 SchKG die Rechte Dritter am gepfändeten Gegenstand. Es kann grundsätzlich in

⁶⁵⁰ SK SchKG-ZONDLER, Art. 106 SchKG N 2. Bei einer nichtigen Pfändung oder bei einer dahingefallenen Pfändung erübrigt sich das Widerspruchsverfahren. Ausführlich zur Anmeldung Rz. 294 ff.

⁶⁵¹ Art. 109 SchKG; vgl. auch BGE 134 III 122.

⁶⁵² AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 7.

⁶⁵³ Zum Ganzen AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 7.

⁶⁵⁴ BGE 78 III 98, 101.

⁶⁵⁵ BGE 78 III 98, 101.

⁶⁵⁶ Vgl. OGer ZG, Urteil vom 24. August 2021.

⁶⁵⁷ Vgl. OGer ZG, Urteil vom 24. August 2021.

Bezug auf jeden gepfändeten Gegenstand von einem Dritten ein Widerspruchsverfahren eingeleitet werden.⁶⁵⁸ Das Widerspruchsverfahren ist anwendbar bei sämtlichen die Pfändung ausschliessenden oder einschränkenden Rechten Dritter.⁶⁵⁹ Darunter sind jene Ansprüche zu verstehen, die dem vollstreckungsrechtlichen Zugriff des Pfändungsgläubigers vorgehen.⁶⁶⁰ Infrage kommen verschiedene Rechtstitel, auf die der Dritte sich abstützen kann: Das Gesetz nennt Eigentum, Pfandrechte und andere Rechte.⁶⁶¹ Es muss sich dabei um einen Anspruch des Dritten handeln, der materiell-rechtlich begründet werden kann, und nicht um ein betriebsrechtliches Vorrecht.⁶⁶²

Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens 266 erweitert.⁶⁶³ Nachfolgend werden die wichtigsten Konstellationen dargestellt, in denen sich ein Dritter mittels Widerspruchsverfahren in einem Pfändungsverfahren zur Wehr setzen kann.⁶⁶⁴

b. Eigentum des Dritten

Der klassische Fall des Widerspruchsverfahrens betrifft den Dritten, der Eigentum 267 an Vermögenswerten, die in der Betreibung gegen den Schuldner gepfändet wurden, geltend macht. Dritteigentum an beweglichen oder unbeweglichen Sachen steht einer Verwertung in einer Betreibung des Schuldners entgegen.⁶⁶⁵ Wem das Eigentum zusteht, ist nach den einschlägigen Regeln des Zivilrechts zu beant-

⁶⁵⁸ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 6; KuKo SchKG-ROHNER, Art. 106 SchKG N 4.

⁶⁵⁹ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 9; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 61; DENZLER, S. 62 ff.

⁶⁶⁰ GILLIÉRON, Commentaire, Art. 106 SchKG N 7; AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 9.

⁶⁶¹ Art. 106 Abs. 1 SchKG.

⁶⁶² Vollstreckungsrechtliche Privilegien sind im Kollokationsverfahren oder im Beschwerdeverfahren zu klären. AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 9; DENZLER, S. 63; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 9a.

⁶⁶³ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 61; FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 26 N 9; BÖSCHENSTEIN, BLSchK 1958, S. 2.

⁶⁶⁴ Je nach Konstellation kann die Freigabe von Vermögenswerten von Dritten auch mittels Beschwerde erreicht werden, bspw. bei Nichtigkeit der Pfändung aufgrund offensichtlichen Dritteigentums oder Anfechtbarkeit wegen Überpfändung (BGE 145 III 487, E. 3.3.3 ff.). Hierzu Rz. 255 ff. und Rz. 355 ff.

⁶⁶⁵ DENZLER, S. 74; CR LP-TSCHUMY, Art. 106 SchKG N 3.

worten.⁶⁶⁶ Woraus der Dritte sein Eigentum herleitet, ist für das Widerspruchsverfahren unerheblich.⁶⁶⁷ Es spielt keine Rolle, ob der Dritte das Eigentum originär oder derivativ erworben hat.⁶⁶⁸ Der Dritte kann sich auf den Erwerb des Eigentums seitens des Schuldners oder eines Vierten berufen.⁶⁶⁹

c. Beschränkte dingliche Rechte des Dritten

- 268 Das Widerspruchsverfahren findet auch Anwendung bei beschränkt dinglichen Rechten von Dritten an beweglichen Sachen, Forderungen und sonstigen Rechten.⁶⁷⁰ Der Drittsprecher kann eigene beschränkt dingliche Rechte an einem gepfändeten Vermögenswert geltend machen.⁶⁷¹ Beschränkte dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen sind hingegen im Lastenbereinigungsverfahren nach Art. 140 SchKG zu klären, welches sich aber ebenfalls nach den Regeln von Art. 106 ff. SchKG richtet.⁶⁷²

d. Anspruch des Dritten an gepfändeten Forderungen

- 269 Das Widerspruchsverfahren ist sodann anwendbar bei Drittsprecher an gepfändeten Forderungen oder anderen nicht in Wertpapieren verkörpert Rechten.⁶⁷³

⁶⁶⁶ DENZLER, S. 74.

⁶⁶⁷ DENZLER, S. 74; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 109. Vermögenswerte, die gestützt auf ein Treuhandverhältnis vom Treuhänder für einen Schuldner gehalten werden, sind rechtlich dem Eigentum des Treuhänders zuzurechnen und können daher nicht gepfändet werden. Es kann jedoch die obligatorische Forderung des Schuldners gegenüber dem Treuhänder auf Rückübertragung des Treuguts gepfändet werden (vgl. hier auch betreffend das Arrestverfahren SchKG BSK SchKG EB-BAUER, Art. 272 SchKG N 33d; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 271 SchKG N 55a; MARCHAND/HARI, N 313).

⁶⁶⁸ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 109.

⁶⁶⁹ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 12.

⁶⁷⁰ BGE 114 III 75; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 15.

⁶⁷¹ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 110.

⁶⁷² M.w.H. hierzu siehe Rz. 378 ff.; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 15; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 110.

⁶⁷³ Vgl. BGE 88 III 109. In sehr alten Entscheiden hatte es das Bundesgericht noch abgelehnt, das Widerspruchsverfahren auf Forderungen auszudehnen, da Gewahrsam an unkörperlichen Sachen nicht denkbar sei. In BGE 29 I 558 aus dem Jahr 1904 gab das Bundesgericht diese Auffassung bereits auf. Es begründete dies damit, dass eine Verwertung von Forderungen vor Abklärung der Gläubigereigenschaft nur ein völlig ungenügendes Ergebnis zeitigen könne und sich diese Frage zweckmässig nur im

Dabei ist zu beachten, dass der Bestand der gepfändeten Forderung sowie die Höhe der Forderung nicht Thema des Widerspruchsverfahrens sind.⁶⁷⁴ Das Widerspruchsverfahren betrifft einzig die Frage, wer Gläubiger der gepfändeten Forderung ist.⁶⁷⁵

(1) Verrechnungseinrede des Drittschuldners

Bei der Pfändung von Forderungen kann sich die Frage stellen, wie sich die 270
Geltendmachung der Verrechnung durch einen Drittschuldner auf die gepfändete Forderung auswirkt. Klassisches Beispiel hierfür ist die Bank, die als Drittschuldnerin nach der Pfändung des Bankkontos des Schuldners die Einrede der Verrechnung erhebt. Will der Dritte seine Zahlungspflicht bestreiten, ist die Forderung dennoch als bestritten zu pfänden und es wird kein Widerspruchsverfahren durchgeführt.⁶⁷⁶ Ein Dritter, der Verrechnung erklärt, behauptet kein eigenes Recht an der Forderung, sondern bringt lediglich zum Ausdruck, dass er die Forderung im Umfang seiner Gegenforderung als getilgt ansieht.⁶⁷⁷ Die Verrechnungseinrede betrifft Bestand oder Höhe der Forderung, während im Widerspruchsverfahren die Frage geklärt wird, wem eine Forderung zusteht.⁶⁷⁸

Anders verhält es sich bei der Geltendmachung der Verrechnung einer durch Pfand 271
gesicherten Forderung. Diese ist im Widerspruchsverfahren zu beurteilen, da bei einer strittigen Forderung der Bestand und der Umfang abgeklärt werden müssen.⁶⁷⁹ Ist die zu sichernde Forderung aufgrund der Verrechnung untergegangen, muss das Bestehen des Pfandrechts aufgrund des akzessorischen Verhältnisses zur

Widerspruchsverfahren klären lasse. BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 111; ROHNER, S. 112.

⁶⁷⁴ DENZLER, S. 83; ROHNER, S. 112.

⁶⁷⁵ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 111; DENZLER, S. 82; ROHNER, S. 112.

⁶⁷⁶ BGE 120 III 18, E. 3 und 4; KuKo SchKG-ROHNER, Art. 106 SchKG N 12; ROHNER, S. 117; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 13a; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 99 SchKG N 12.

⁶⁷⁷ ROHNER, S. 117; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 121.

⁶⁷⁸ Das Vorbringen, die strittige Forderung sei zufolge Verrechnung untergegangen, findet daher keine Beachtung im Widerspruchsverfahren und führt nicht zur Entlassung der Forderung aus dem Vollstreckungsbeschluss (BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 121; BGer 5A_559/2017 und 5A_560/2017 vom 14. Mai 2018).

⁶⁷⁹ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 121; ROHNER, S. 117.

Forderung verneint werden.⁶⁸⁰ Das Pfandrecht darf folglich in der Zwangsvollstreckung keine Berücksichtigung finden.⁶⁸¹

(2) Abtretung des gepfändeten Lohnguthabens an einen Dritten

- 272 Es stellt sich weiter die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn der Schuldner geltend macht, er habe seinen gepfändeten Lohn bereits an einen Dritten abgetreten. Gemäss Praxis des Bundesgerichts ist das Widerspruchsverfahren ausgeschlossen für gepfändete Lohnforderungen, wenn der Drittsprecher sein Recht aus einer vom Schuldner vorgenommenen Lohnzession ableitet.⁶⁸² Das Betreibungsamt hat in einer derartigen Konstellation zunächst abzuklären, ob der Gläubiger die Gültigkeit der Abtretung bestreitet.⁶⁸³ Bestreitet dieser die Gültigkeit der Abtretung, so ist die Lohnforderung als bestritten zu pänden und ein Prätendentenstreit durchzuführen.⁶⁸⁴ Der Arbeitgeber des Schuldners ist entsprechend zu informieren, dass er an den Zessionar – in dieser Konstellation: den Dritten – keine Zahlungen mehr leisten darf.⁶⁸⁵
- 273 Verschiedene Autoren sprechen sich dafür aus, dass auch die Beurteilung von umstrittenen Lohnabtretungen im Widerspruchsverfahren stattfinden sollte.⁶⁸⁶ Sie argumentieren insbesondere, dass sowohl die Interessen des Schuldners als auch

⁶⁸⁰ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 121; ROHNER, S. 117.

⁶⁸¹ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 15; ROHNER, S. 117; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 121.

⁶⁸² BGE 88 III 109, Regeste; BGE 120 III 18, E. 4; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 14; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 111; ROHNER, S. 113; MARCHAND/HARI, N 299.

⁶⁸³ CR LP-TSCHUMY, Art. 106 SchKG N 5; ROHNER, S. 113; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 14.

⁶⁸⁴ BGE 120 III 18, E. 4; BGE 65 III 129, E. 3; BGE 66 III 42.

⁶⁸⁵ ROHNER, S. 113; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 112. Die Arbeitgeberin kann sich aber durch gerichtliche Hinterlegung nach Art. 168 OR befreien. Hintergrund dieser Praxis ist, dass gemäss Bundesgericht ohne ein derartiges Vorgehen die Arbeitgeberin als Drittschuldnerin bei einer Teilabtretung den gepfändeten Betrag an das Betreibungsamt und den abgetretenen Restbetrag an den Zessionar zahlen könnte. Diese Problematik wurde aufgrund von Art. 325 Abs. 1 OR, der am 1. Juli 1991 in Kraft getreten ist und die Abtretbarkeit künftiger Lohnforderungen auf den pfändbaren Teil beschränkt, entschärft. (m.w.H. siehe BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 14 und 14a).

⁶⁸⁶ ROHNER, S. 116; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 14; WALDER, S. 45 f.; DENZLER, S. 94.

des Zessionars im Widerspruchsverfahren genügend gewahrt würden.⁶⁸⁷ Das Verfahren einer gerichtlichen Hinterlegung sei ausserdem mit höheren Kosten verbunden.⁶⁸⁸ Meines Erachtens hat die Kritik ihre Berechtigung. Die Erledigung der Streitigkeit im Widerspruchsverfahren führt nicht zu Nachteilen für die Beteiligten.

**e. Weitere Rechte oder Ansprüche des Dritten,
die eine Zwangsvollstreckung ausschliessen oder einschränken**

(1) Eigentumsvorbehalt des Dritten

Macht ein Dritter einen Eigentumsvorbehalt an einem gepfändeten Gegenstand geltend, ist darüber ebenfalls im Widerspruchsverfahren zu entscheiden.⁶⁸⁹ Der Eigentumsvorbehalt wird im Vollstreckungsverfahren wie ein Pfandrecht behandelt. Er führt nicht zur Entlassung aus dem Vollstreckungsbeschluss, sondern wird in der Betreibung entsprechend der Höhe der Kaufpreisrestanz berücksichtigt.⁶⁹⁰ 274

(2) Anteile des Dritten am Gemeinschaftsvermögen

Das Widerspruchsverfahren findet auch Anwendung auf Ansprüche des Dritten an Anteilen an einem Gemeinschaftsvermögen.⁶⁹¹ Ein Dritter kann bspw. an einem gemeinsamen Konto beteiligt sein, welches gepfändet wurde. Die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die auf dem Gemeinschaftskonto liegenden Vermögenswerte dem Schuldner zuzurechnen sind, ist im Widerspruchsverfahren zu klären.⁶⁹² 275

⁶⁸⁷ ROHNER, S. 113 ff.; WALDER, S. 54 f.

⁶⁸⁸ ROHNER, S. 113 ff.

⁶⁸⁹ BGE 80 III 25; vgl. das Kreisschreiben Nr. 29 vom 31. März 1911 betreffend Pfändung und Verwertung von Vermögensobjekten, die dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauft wurden (veröffentlicht in BBl 1911 III, S. 514 ff.); SchKG-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 12; BÖSCHENSTEIN, BLSchK 1958, S. 7.

⁶⁹⁰ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 112.

⁶⁹¹ BGer 5A_1041/2017 vom 4. Februar 2019.

⁶⁹² BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 16; BGE 112 III 90, 98, E. 5. Liegt ein Gesamthandverhältnis vor, ist nach der VVAG vorzugehen. Objekt der Pfändung ist in diesem Fall der Anteil des Schuldners am Gemeinschaftsvermögen. BGE 112 III 52, E. 2; BGE 112 III 90, E. 5; OGer ZH NE170006-O/U vom 23. November 2017, E. 4.3.1. Ausführlich zur Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen nach VVAG siehe TODIC, ZZZ 2020, S. 297 ff.

- 276 Beim Gemeinschaftskonto steht dem einzelnen Kontoinhaber gegenüber der Bank in aller Regel eine überschüssende Rechtsmacht zu, indem der einzelne Kontoinhaber im Aussenverhältnis über die Vermögenswerte umfassend verfügen kann, obwohl er das nach dem Innenverhältnis nicht tun darf.⁶⁹³ Der einzelne Kontoinhaber kann somit über Vermögenswerte verfügen, die ihm nicht zuzurechnen sind. Das Betreibungsamt hat die Pfändung gegen einen der Kontoinhaber zu vollziehen, ungeachtet dessen, dass die auf dem Gemeinschaftskonto liegenden Vermögenswerte möglicherweise ganz oder teilweise dem bzw. den andern Kontoinhabern zustehen.⁶⁹⁴ Dies gehört zum Risiko des Gemeinschaftskontos.⁶⁹⁵ Hier wird aber regelmässig Art. 95 Abs. 3 SchKG betreffend die Reihenfolge der Pfändung zu beachten sein, da insbesondere Guthaben auf einem Gemeinschaftskonto offenkundig nicht dem Schuldner allein zustehen, sondern auch einem Dritten.⁶⁹⁶
- 277 Im Fall des Gemeinschaftskontos, welches für eine Solidarschuld der Kontoinhaber gepfändet wurde, ist das der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen für die Befriedigung der Solidarschuld beider Kontoinhaber heranzuziehen, und zwar ungeachtet der internen Berechtigung eines jeden von ihnen am Kontoguthaben.⁶⁹⁷ In dieser Konstellation bleibt kein Raum für ein Widerspruchsverfahren bezüglich der Rechte der Kontoinhaber.⁶⁹⁸
- 278 Ist umstritten, ob pfändbares Miteigentum oder unpfändbares Gesamteigentum an einem Grundstück vorliegt, ist über diese Frage ebenfalls im Widerspruchsverfahren zu befinden.⁶⁹⁹ Dasselbe gilt für eine unverteilte Erbschaft.⁷⁰⁰

(3) Auftragsrechtliche Herausgabeansprüche des Dritten

- 279 Hat ein Beauftragter für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen Forderungsrechte gegen Dritte erworben, so gehen sie auf den Auftraggeber über,

⁶⁹³ BGer 5A_1041/2017 vom 4. Februar 2019, E. 3.3.1. Ausführlich zum Begriff des Gemeinschaftskontos siehe ZONDLER, Jusletter 2019, Rz. 1 ff.

⁶⁹⁴ BGE 112 III 52; BGer 5A_1041/2017 vom 4. Februar 2019, E. 3.3.1.

⁶⁹⁵ BGer 5A_1041/2017 vom 4. Februar 2019, E. 3.3.1.

⁶⁹⁶ ZONDLER, Jusletter 2019, Rz. 5 ff. Siehe zu Art. 95 Abs. 3 SchKG auch Rz. 255 ff.

⁶⁹⁷ BGE 112 III 52, Regeste und E. 4; ZONDLER, Jusletter 2019, Rz. 13 ff.

⁶⁹⁸ BGE 112 III 52, E. 4; ZONDLER, Jusletter 2019, Rz. 5 ff.

⁶⁹⁹ BGE 99 III 9; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 12. Bei Miteigentumsanteilen an Grundstücken, die als Ganzes pfandbelastet sind, sind die Sondervorschriften der VZG in Art. 23–23d und 73–73i VZG zu beachten.

⁷⁰⁰ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 16.

sobald dieser seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnis nachgekommen ist.⁷⁰¹ Art. 401 Abs. 3 OR sieht vor, dass der Auftraggeber im Konkurs des Beauftragten, unter Vorbehalt der Retentionsrechte desselben, die beweglichen Sachen herausverlangen kann, die dieser in eigenem Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers, zu Eigentum erworben hat.⁷⁰² Der Wortlaut von Art. 401 Abs. 3 OR bezieht sich auf den Konkurs. Aufgrund des Umstands, dass Art. 106 ff. SchKG das Pendant zur konkursrechtlichen Aussonderungsklage darstellt, gehen Lehre und Rechtsprechung davon aus, dass Art. 401 Abs. 3 OR auch in der Spezialexécution anwendbar ist.⁷⁰³

Zur Illustration dient folgendes Beispiel: A, nicht im Handelsregister eingetragen, wird von B beauftragt, einen Plan für ein Schiff zu entwerfen. Hierfür benötigt A einen speziellen Computer, welchen er bei C erwirbt und der durch B im Voraus bezahlt wird. Noch bevor A mit den Plänen für das Schiff beginnt, wird bei ihm die Pfändung vollzogen und der Computer gepfändet. B als Dritter muss das Widerpruchsverfahren einleiten und seinen Anspruch am Computer anmelden.⁷⁰⁴ 280

(4) Anspruchsberechtigung des Dritten bei Versicherungen

Gemäss Art. 76 Abs. 1 VVG ist der Versicherungsnehmer befugt, ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Begünstigten zu bezeichnen.⁷⁰⁵ Ein fälliger Versicherungsanspruch ist grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Art des Versicherungsvertrags pfändbar.⁷⁰⁶ Ist umstritten, wem die vom Versicherer geschuldete 281

⁷⁰¹ Art. 401 Abs. 1 OR. Ausführlich TSCHUMY, revendication, S. 184 ff.

⁷⁰² Gemäss AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 16, gelte dies unabhängig davon, ob es sich um das vom Fiduzianten anvertraute oder um erworbenes Treugut handelt, verneinend betreffend vom Fiduzianten anvertrautes Treugut BGE 117 II 429, E. 3b, mit Verweis auf die Lehre.

⁷⁰³ DENZLER, S. 117; BSK OR I-WEBER, Art. 401 OR N 6; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 12 f. Die Anwendbarkeit wurde auch auf den Arrest und den Nachlassvertrag ausgedehnt (BSK OR I-WEBER, Art. 401 OR N 6).

⁷⁰⁴ Ähnliches Beispiel bei KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 798.

⁷⁰⁵ Die Begünstigung kann sich gemäss Art. 76 Abs. 2 VVG auf den gesamten Versicherungsanspruch oder nur auf einen Teil desselben beziehen. M.w.H. BSK VVG-PLATTNER, Art. 76 VVG N 1 ff.

⁷⁰⁶ AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 18; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 67. Zu beachten ist, dass gewisse Ansprüche – namentlich Renten, Kapitalabfindungen und andere Leistungen, welche dem Opfer oder seinen Angehörigen als Entschädigung für Körperverletzung, Gesundheitsstörung oder Tötung eines Menschen ausgerichtet werden, sofern diese Leistungen Heilungskosten oder Hilfsmittel abdecken oder ihnen

Versicherungsleistung zusteht, kommt ebenfalls das Widerspruchsverfahren zur Anwendung.⁷⁰⁷ Betreffend die Pfändung von Versicherungsansprüchen ist die Verordnung betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VPAV) zu beachten. Die VPAV sieht ein Verfahren vor, um zu klären, wem der Versicherungsanspruch zusteht.⁷⁰⁸

- 282 In Bezug auf die Pfändung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen ist die Art der Begünstigungsklausel entscheidend.⁷⁰⁹ Lebensversicherungsansprüche sind unter Berücksichtigung allfällig widerrufbarer Begünstigungsklauseln nach den Vorschriften von Art. 76 ff. VVG i.V.m. Art. 4 ff. VPAV pfändbar.⁷¹⁰ Die unwiderriefliche Begünstigung steht der Zwangsvollstreckung gegen den Versicherungsnehmer entgegen und der durch die Begünstigung begründete Versicherungsanspruch unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung zugunsten der Gläubiger des Versicherungsnehmers.⁷¹¹

(5) Besonderheiten bei Immaterialgüterrechten

- 283 Soweit Immaterialgüterrechte übertragbar sind, sind diese auch pfändbar.⁷¹² Ist streitig, wem ein gepfändetes Immaterialgut zusteht, ist über den Anspruch wiederum ein Widerspruchsverfahren durchzuführen.⁷¹³ Wie bei körperlichen Sachen sind auch bei der Verwertung von Immaterialgüterrechten nur absolute Drittrechte

Genugtuungsfunktion zukommt – von der Zwangsvollstreckung ausgenommen sind. Es spielt keine Rolle, ob diese auf Gesetz oder Vertrag beruhen und ob diese vom Schädiger oder einer Versicherung erbracht werden (hierzu AMONN/WALTHER, § 23 Rz. 36).

⁷⁰⁷ BGE 85 III 57, Regeste; DENZLER, S. 108; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 112.

⁷⁰⁸ Vgl. BGE 85 III 57. Der Gläubiger ist gemäss Art. 4 Abs. 2 aufzufordern, sich darüber auszusprechen, ob er anerkenne, dass der betreffende Versicherungsanspruch von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen sei oder nicht. Eine Fristansetzung an den Gläubiger, sich innert zehn Tagen darüber auszusprechen, ob er die Begünstigung i.S.v. Art. 80 VVG anerkenne oder nicht (Art. 4 Abs. 2 VPAV), erfolgt mittels der Musterformulare Nr. 14 und 15.

⁷⁰⁹ Ausführlich hierzu BSK VVG-KÜNG, Art. 76 N 15 ff.

⁷¹⁰ Lebensversicherungsansprüche sind gemäss Art. 4 Abs. 1 VPAV erst zu pfänden, wenn das übrige Vermögen des Schuldners zur Deckung der in Betreuung gesetzten Forderung nicht ausreicht. Vgl. auch MARCHAND/HARI, N 307.

⁷¹¹ Art. 79 Abs. 2 VVG.

⁷¹² Art. 899 Abs. 1 ZGB; statt vieler BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 113.

⁷¹³ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 112.

zu beachten.⁷¹⁴ Rein obligatorische Drittansprüche stehen einer Verwertung nicht entgegen.⁷¹⁵ Dies ist namentlich bei Lizenzen der Fall, da der Lizenznehmer keine gegenüber jedermann durchsetzbare Rechtsstellung hat, sondern nur einen gegen den Lizenzgeber gerichteten obligatorischen Anspruch auf Nutzung des Immaterialgutes.⁷¹⁶ Der Lizenznehmer ist folglich nicht legitimiert, ein Widerspruchsverfahren einzuleiten.⁷¹⁷ Einzig, wenn die Lizenz in einem Register eingetragen ist,⁷¹⁸ wirkt sie gegenüber jedem Erwerber. Eine derart registrierte Lizenz kann somit wiederum Gegenstand eines Widerspruchsverfahrens sein.⁷¹⁹

f. Kein Widerspruchsverfahren bei obligatorischen Ansprüchen

Hat ein Dritter rein obligatorische Ansprüche am gepfändeten Vermögensobjekt, z.B. einen Anspruch auf Übergabe des Kaufobjekts nach abgeschlossenem Kaufvertrag, so wird über den Drittanspruch kein Widerspruchsverfahren durchgeführt.⁷²⁰ Obligatorische Rechte des Dritten gehen dem Pfändungsbeschlagnach und schliessen eine Pfändung des Vermögenswerts nicht aus.⁷²¹ 284

AMONN/WALTHER vertreten die Ansicht, dass auch obligatorische Ansprüche auf Sachübergabe Gegenstand des Widerspruchsverfahrens sein können, da der Vermieter, Verpächter, Verleiher oder Hinterleger sich auf die Rechtsvermutung aus Besitz gemäss Art. 931 ZGB abstützen können.⁷²² Dies ist m.E. abzulehnen, da diese zur dinglichen Klage nicht selbst legitimiert sind und ihre Ansprüche dem Pfändungsbeschlagnachgehen. Vielmehr ist in Bezug auf obligatorische Rechte Art. 95 Abs. 3 SchKG zu beachten, und Vermögensobjekte, an denen Dritte obligatorische Ansprüche geltend machen, sind nur zu pfänden, wenn sich im Ver- 285

⁷¹⁴ BGE 75 III 89; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 112; DENZLER, S. 99.

⁷¹⁵ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 16; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 112

⁷¹⁶ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 113.

⁷¹⁷ DENZLER, S. 99; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 113.

⁷¹⁸ DENZLER, S. 99. Es können Lizenzen an Marken (Art. 18 Markengesetz), Design (Art. 15 Designgesetz) und Patenten (Art. 34 Abs. 1 Patentgesetz) ins entsprechende Register eingetragen werden.

⁷¹⁹ DENZLER, S. 99.

⁷²⁰ BGE 74 III 65, E. 1; KuKo SchKG-ROHNER, Art. 106 SchKG N 12; LENHARD, S. 16; SK SchKG-ZONDLER, Art. 106 SchKG N 7.

⁷²¹ Ausführlich hierzu BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 17.

⁷²² AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 15; ROHNER, S. 5 ff.

mögen des Schuldners keine anderen Vermögensobjekte mehr finden.⁷²³ Daraus folgt, dass bei Pfändung einer Sache ohne Berücksichtigung des obligatorischen Rechts des Dritten der Schuldner nach wie vor zur Herausgabe der Sache oder, falls dies nicht mehr möglich ist, zu einer Ersatzleistung gegenüber dem Dritten verpflichtet ist.⁷²⁴

3.3 Durchgriff auf Vermögen des Dritten

286 Wenn das Recht des Dritten sowohl formalrechtlich als auch wirtschaftlich seinem Vermögen zuzurechnen ist, dient der Widerspruchsprozess dem Schutz des Dritten.⁷²⁵ Es kann sich aber die Frage stellen, ob ein Verhältnis zwischen einem Dritten und dem Schuldner derart eng ist, dass die formalrechtliche Berufung des Dritten auf ein eigenes Recht als missbräuchlich zu qualifizieren ist. Solche engen wirtschaftlichen Beziehungen können in verschiedensten Konstellationen vorkommen.⁷²⁶ Unter bestimmten Umständen kann ein sog. Durchgriff dem Vorzugsrecht, auf welches sich der Dritte berufen könnte, entgegengehalten werden.⁷²⁷

a. Voraussetzungen für die Annahme eines Durchgriffs

287 Damit mittels Durchgriff der Schleier der rechtlichen Ausgestaltung der Verhältnisse durchbrochen werden kann, müssen aussergewöhnliche Umstände dies im Einzelfall rechtfertigen.⁷²⁸ Ein Durchgriff drängt sich auf, wenn die Existenz zweier verschiedener Personen geltend gemacht wird, die in Tat und Wahrheit wirtschaftlich identisch sind oder von denen die eine die andere wirtschaftlich

⁷²³ DENZLER, S. 70. Siehe zu Art. 95 Abs. 3 SchKG oben Rz. 256.

⁷²⁴ LENHARD, S. 17.

⁷²⁵ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 2; GILLIÉRON, Commentaire, Remarques introductives: Art. 1–37 SchKG N 36 ff.

⁷²⁶ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 2.

⁷²⁷ BGE 144 III 541, E. 8.3.

⁷²⁸ Gemäss Bundesgericht bedarf es ausserordentlicher Umstände, um von der Regel der rechtlichen Unabhängigkeit einer juristischen Person abzuweichen. Erforderlich ist gemäss Bundesgericht die doppelte Bedingung der «Identität der Personen», nämlich der Identität der Gesellschaft einerseits und der Person andererseits, die hinter der Gesellschaft steht, sowie die missbräuchliche Berufung auf die Dualität zwecks Erzielung eines ungerechtfertigten Vorteils; siehe die ausführlichen Bemerkungen von MONSCH/VON DER CRONE, SZW 2013, S. 445 ff.

beherrscht.⁷²⁹ Weiter muss diese Dualität missbräuchlich geltend gemacht werden, das heisst, um einen ungerechtfertigten Vorteil daraus zu ziehen.⁷³⁰ Dies ist der Fall, wenn die Verschiedenheit der Rechtssubjekte nur vorgeschoben wird, um einen Vermögenswert missbräuchlich der Zwangsvollstreckung zu entziehen.⁷³¹

Der Zugriff auf Vermögenswerte, die einem Dritten gehören, kann somit ausnahmsweise dann zulässig sein, wenn bspw. der Schuldner seine Vermögenswerte auf rechtsmissbräuchliche Weise auf eine von ihm beherrschte Gesellschaft übertragen hat oder wenn die Vermögenswerte auf fremden Namen lauten, aber auf Rechnung des Schuldners gehalten werden.⁷³² In der Betreuung gegen den einzelnen Aktionär einer Gesellschaft können bspw. Konten der Gesellschaft gepfändet werden, wenn diese vom Schuldner wie Privatkonten benützt werden.⁷³³ 288

Eine ähnliche Konstellation liegt bei einem sog. Strohmanssverhältnis vor, wenn Vermögenswerte bloss formell auf den Namen des Dritten lauten.⁷³⁴ Der Dritte ist in diesem Fall lediglich ein Strohmann, in dem Sinne, dass er nur scheinbar der Eigentümer eines Vermögenswerts ist, diesen aber auf Rechnung des Schuldners hält.⁷³⁵ 289

Es obliegt dem Gläubiger, darzulegen, dass die Vermögenswerte dem Schuldner zuzurechnen und daher in eine Pfändung miteinzubeziehen sind.⁷³⁶ 290

⁷²⁹ BGer 5A_876/2015 vom 22. April 2016, E. 4 = BLSchK 2017, S. 16 ff.

⁷³⁰ BGE 144 III 541, E. 8.3.2.

⁷³¹ Vgl. BGE 132 III 489, E. 3.2; BGE 128 II 329, E. 2.4.

⁷³² Ausführlich BGE 144 III 541; BGer 5A_739/2012 vom 17. Mai 2013. Zu unterscheiden ist zwischen dem direkten Durchgriff, der die Haftung des beherrschenden Gesellschafters neben der Gesellschaft für deren Schulden zur Folge hat, und dem umgekehrten Durchgriff, der die Haftung der beherrschten Gesellschaft neben dem Gesellschafter für dessen Schulden zur Folge hat (BGE 144 III 541, E. 8.3.4 = Pra 108 (2019) Nr. 98.). Siehe auch WALTHER, ZBJV 2020, S. 184 ff.

⁷³³ Vgl. AppGer TI, RtiD I-2013, N 53c; MONSCH/VON DER CRONE, SZW 2013, S. 454 ff.

⁷³⁴ Ausführlich BGE 144 III 541, E. 8.3 = Pra 108 (2019) Nr. 98. Der Durchgriff und dieser Fall werden oftmals gleichzeitig geltend gemacht, vgl. BGer 5A_925/2012 vom 5. April 2013.

⁷³⁵ BGE 144 III 541, E. 8.3.5 = Pra 108 (2019) Nr. 98; BGer 5A_925/2012 vom 5. April 2013; vgl. zum Arrestverfahren: KuKo SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 271 SchKG N 24 f.

⁷³⁶ BGE 144 III 541, E. 8.3.5 = Pra 108 (2019) Nr. 98; BGE 126 III 95, E. 4a = Pra 90 (2001) Nr. 52; BGE 107 III 33, E. 2 und 3.

b. Folgen eines Durchgriffs

- 291 Ob die Voraussetzungen eines Durchgriffs tatsächlich gegeben sind, ist grundsätzlich im Widerspruchsverfahren zu klären.⁷³⁷ Auch wenn Rechtsfragen nur zurückhaltend vom Betreibungsamt geprüft werden sollten,⁷³⁸ ist die Verwendung von Erkenntnissen über klaren Rechtsmissbrauch möglich und es kann bereits das Betreibungsamt von einem Durchgriff ausgehen und entsprechend dem Dritten die Rolle des Klägers für eine Klage auf Anerkennung seines Anspruchs gemäss Art. 107 Abs. 5 SchKG zuweisen.⁷³⁹ Bei der Beurteilung des besseren Rechtsscheins und damit beim Entscheid über die Anwendung von Art. 107 oder Art. 108 SchKG steht dem Betreibungsamt ein Ermessen zu.⁷⁴⁰
- 292 Meines Erachtens rechtfertigt sich ein derartiges Vorgehen nur, wenn das Betreibungsamt sehr klare Anhaltspunkte hat, wenn bspw. ein Durchgriff bereits in einem zivilrechtlichen Urteil bejaht wurde. Hingegen ist m.E. Zurückhaltung geboten bei der Annahme eines Durchgriffs, gestützt auf ein Strafurteil, insbesondere wenn sich dieses nicht im Einzelnen zu den Voraussetzungen des Durchgriffs äussert.
- 293 Die Bejahung des Durchgriffs hat zur Folge, dass der Dritte für die vom Schuldner eingegangenen Verpflichtungen haftbar gemacht werden kann.⁷⁴¹

3.4 Anmeldung des Drittanspruchs

- 294 Die Eigentümlichkeit des Widerspruchsverfahrens zeichnet sich auch dadurch aus, dass der Schuldner oder ein Dritter nicht direkt an den Richter gelangen kann. Vielmehr muss der Anspruch des Dritten beim Betreibungsamt angemeldet werden, dieses leitet dann ein sog. Vorverfahren ein.⁷⁴²

⁷³⁷ Ausführlich BGE 144 III 541, E. 8.3 = Pra 108 (2019) Nr. 98.

⁷³⁸ BGE 123 III 367, E. 3b.

⁷³⁹ BGer 5A_342/2020 vom 4. März 2021. Zur Rollenverteilung im Widerspruchsverfahren siehe Rz. 314 ff.

⁷⁴⁰ SK-ZONDLER, Art. 107 SchKG N 15. In Bezug auf die Pfändung eines nicht auf den Schuldner eingetragenen Miteigentumsanteils ist Art. 23b Abs. 1 VZG zu beachten, welcher das Betreibungsamt ausdrücklich anweist, dem Gläubiger nach Art. 108 SchKG eine Klagefrist anzusetzen. Ein Ermessen des Betreibungsamts über die Zuweisung der Parteirollen ist hierbei nicht ersichtlich (vgl. Bezirksgericht Bülach, Beschluss vom 27. September 2022, E. 4.3, nicht veröffentlicht, Beschluss einsehbar bei der Verfasserin).

⁷⁴¹ BGE 144 III 541, E. 8.3.3 = Pra 108 (2019) Nr. 98.

⁷⁴² SÜSSKIND, S. 10.

a. Legitimation zur Anmeldung

Der Schuldner ist aufgrund der bestehenden Auskunftspflicht gehalten, das Betreibungsamt über allfällige Drittansprachen zu informieren, was sich auch aus Art. 95 SchKG betreffend die Reihenfolge der Pfändung ergibt.⁷⁴³ Die Anmeldung des Drittanspruchs kann neben dem Schuldner auch von einem Dritten, insbesondere vom Drittansprecher, ausgehen.⁷⁴⁴ Es ist aber nicht jeder unbeteiligte Dritte zur Anmeldung legitimiert, vielmehr ist die Legitimation zur Anmeldung auf jenen Personenkreis zu beschränken, der von der Pfändung berührt ist und an deren Aufhebung ein Interesse hat.⁷⁴⁵ Gemäss A. STAEHELIN/STRUB könne die Anmeldung neben dem Drittansprecher auch von einem sonstigen Interessierten ausgehen.⁷⁴⁶ So muss bspw. der Drittgewahrsamsinhaber berechtigt sein, einen Anspruch des Vermieters als Drittansprecher am gepfändeten Mietobjekt anzumelden.⁷⁴⁷ Die sonstigen Interessierten sind aber von unbeteiligten Dritten abzugrenzen; diese können keine Drittansprüche anmelden.⁷⁴⁸

Die formellen Anforderungen an die Drittansprache beim Betreibungsamt sind nicht hoch. Die Anmeldung kann mündlich oder schriftlich erfolgen.⁷⁴⁹ Es muss aus der Anmeldung hervorgehen, auf welche Betreibung sich der Drittanspruch bezieht und wer der Drittansprecher ist.⁷⁵⁰

b. Anmeldung von Amtes wegen

Grundstücke, die im Grundbuch auf einen anderen Namen als denjenigen des Schuldners eingetragen sind, können unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls gepfändet werden. Art. 10 VZG präzisiert die Fälle, in welchen Grundstücke gepfändet werden können, obwohl sie im Grundbuch auf einen anderen Namen als

⁷⁴³ Im Verhältnis zum Dritten kann sich diese Pflicht auch aus einem Vertrag mit dem Dritten ergeben. BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 18.

⁷⁴⁴ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 5.

⁷⁴⁵ SÜSSKIND, S. 11.

⁷⁴⁶ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 18.

⁷⁴⁷ WEINGART, N 644, AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 20; ROHNER, S. 12; RENGGLI, Klagen, § 7 N 7.54; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 18.

⁷⁴⁸ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 18.

⁷⁴⁹ SK SchKG-ZONDLER, Art. 106 SchKG N 6.

⁷⁵⁰ In BGE 109 III 56 hat das Bundesgericht festgehalten, dass wer nicht mit Namen bekannt ist, keinen Drittanspruch geltend machen kann.

den des Schuldners lauten.⁷⁵¹ In diesen vom Gesetz abschliessend geregelten Fällen hat das Betreibungsamt sofort nach der Pfändung des nicht auf den Namen des Schuldners eingetragenen Grundstücks das Widerspruchsverfahren einzuleiten.⁷⁵² Die Einleitung des Widerspruchsverfahrens muss dabei aus der Pfändungsurkunde hervorgehen und ist den involvierten Parteien – also insbesondere dem Eigentümer als Dritten – mittels separater Anzeige anzuzeigen.⁷⁵³

c. Inhalt der Anmeldung

- 298 In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welchen Inhalt die Erklärung eines Dritten, der ein Pfandrecht an einem gepfändeten Vermögenswert geltend machen will, aufweisen muss, damit das Betreibungsamt das Widerspruchsverfahren zur Geltendmachung des Pfandrechts durchführen kann.⁷⁵⁴ Gemäss Art. 126 SchKG ist das Deckungsprinzip zu beachten, weshalb die Angabe der Höhe der pfandgesicherten Forderung von zentraler Bedeutung ist.⁷⁵⁵ Daher obliegt es dem Dritten, der ein Pfandrecht geltend macht, den Betrag der gesicherten Forderung dem Betreibungsamt zu nennen.⁷⁵⁶ Unterbleibt dies, setzt das Betreibungsamt ihm eine Frist.⁷⁵⁷ Lässt der Dritte diese Frist ungenutzt verstreichen, hat das Betreibungsamt anzunehmen, dass die gesicherte Forderung dem Betrag des Pfandrechts entspricht.⁷⁵⁸

⁷⁵¹ M.w.H. KuKo VZG-ZOPFI, Art. 10 VZG N 1 ff.

⁷⁵² Art. 10 Abs. 2 VZG. Art. 27 der Verordnung betreffend die Viehverpfändung sieht ebenfalls vor, dass das Betreibungsamt bei Pfändungen von Vieh von Amtes wegen anhand des Registers festzustellen hat, ob eine Viehverschreibung besteht. Besteht eine Viehverschreibung, so hat das Betreibungsamt nach Art. 106 ff. SchKG vorzugehen.

⁷⁵³ KuKo VZG-ZOPFI, Art. 10 VZG N 11. Mit der Fristansetzung ist darauf hinzuweisen, dass im Fall der Nichteinhaltung der Frist die Pfändung des Grundstücks aufgehoben wird. Da das Eigentum des Dritten vorliegend aus dem Grundbuch ersichtlich ist, erfolgt das Verfahren nach Art. 108 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG.

⁷⁵⁴ Ausführlich zu dieser Frage BGE 144 III 198 = Pra 108 (2019) Nr. 19.

⁷⁵⁵ BGE 144 III 198, E. 5.1.1.

⁷⁵⁶ BGE 144 III 198, E. 8.

⁷⁵⁷ BGE 144 III 198, E. 5.1.1.2.

⁷⁵⁸ BGE 144 III 198, E. 5. Der Grund dafür ist gemäss Bundesgericht, dass dem betreibenden Gläubiger, welcher den betreffenden Anspruch nicht ohne Weiteres anerkennen wolle, nicht zugemutet werden könne, dass er ohne Kenntnis dieses Betrags einen Prozess gegen den Drittsprecher anstrengt (BGE 144 III 198, E. 5.1.2.3).

d. Prüfungsbefugnis des Betreibungsamtes

Fraglich ist, ob das Betreibungsamt die Einleitung eines Widerspruchsverfahrens 299
verweigern darf, wenn es eine Drittsprache für unbegründet hält. DENZLER
spricht sich dafür aus, dass das Betreibungsamt haltlose Drittsprachen unberück-
sichtigt lassen könne.⁷⁵⁹ Die Kognition des Betreibungsamtes sei aber auf jene Fälle
zu beschränken, in denen die Rechtslage völlig klar sei und ein Beharren auf einer
Durchführung des Widerspruchsverfahrens geradezu rechtsmissbräuchlich wäre.⁷⁶⁰

Meines Erachtens würde es der Verfahrensökonomie entsprechen, wenn das 300
Betreibungsamt völlig haltlose Drittsprachen von unbeteiligten Dritten abwei-
sen könnte. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass sich die Abgrenzung zwischen
den Kompetenzen des Betreibungsamtes und des Richters nur schwer ziehen lässt.
Es ist oftmals nicht einfach abzuschätzen, ob es sich um eine völlig haltlose Dritt-
ansprache handelt. Aus diesem Grund ist diese Entscheidung dem Richter zu über-
lassen und das Betreibungsamt darf die Drittsprache nicht abweisen.⁷⁶¹

e. Zeitpunkt der Anmeldung durch den Dritten

Gemäss Art. 106 Abs. 2 SchKG kann der Dritte seinen Anspruch anmelden, 301
solange der Erlös aus der Verwertung des gepfändeten Gegenstands noch nicht
verteilt ist.⁷⁶²

(1) Vor der Pfändung

Es stellt sich die Frage, ob ein Dritter seinen Anspruch auf Vorrat vor einer allfälligen 302
Pfändung beim Betreibungsamt anmelden kann. Ohne eine hängige Betreibung
muss und darf der Betreibungsbeamte jedoch die Anmeldung eines Drittspruchs
nicht berücksichtigen.⁷⁶³ Die Berücksichtigung von verführten Eingaben darf auch
nicht vom kantonalen Recht vorgesehen werden.⁷⁶⁴ Dies ist m.E. einleuchtend,
da das Widerspruchsverfahren kein Instrument des vorsorglichen Rechtsschutzes
darstellt. Sodann ist zu diesem Zeitpunkt noch keinerlei Rechtsschutzinteresse

⁷⁵⁹ DENZLER, S. 203; so auch JENT-SØRENSEN, Rechtsdurchsetzung, N 177.

⁷⁶⁰ DENZLER, S. 203.

⁷⁶¹ BÖSCHENSTEIN, BLSchK 1958, S. 2.

⁷⁶² Art. 106 Abs. 2 SchKG. Ausführlich TSCHUMY, revendication, S. 53.

⁷⁶³ ROHNER, S. 35; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 22; BSK
SchKG I-Foëx/MARTIN-RIVARA, Art. 96 SchKG N 22.

⁷⁶⁴ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 22.

des Dritten gegeben. Eine Anmeldung vor einer Pfändung, darf nur entgegen-
genommen werden, wenn sie sich bereits auf eine konkrete Betreibung bezieht.⁷⁶⁵
Wird die Pfändung anschliessend nicht vollzogen, so hat das Betreibungsamt die
Anmeldung infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.⁷⁶⁶

(2) Beim oder nach Vollzug der Pfändung

- 303 Eine Anmeldung des Drittanpruchs ist anlässlich der Pfändung möglich.⁷⁶⁷ Dies
bedingt aber selbstredend, dass der Dritte von der Pfändung überhaupt Kenntnis
hat, was regelmässig nur der Fall sein wird, wenn er die zu pfändende Sache in
seinem Besitz hat oder anlässlich der Pfändung anwesend ist.⁷⁶⁸

(3) Nach der Verwertung

- 304 Meldet der Dritte seinen Anspruch erst nach erfolgter Verwertung an, kann sich der
Anspruch nicht mehr auf das Vermögensstück selbst beziehen. Der Drittanpruch
bezieht sich in diesem Fall auf den Erlös des verwerteten Vermögenswerts.⁷⁶⁹
Gemeint ist der Erlös, den das Betreibungsamt aus der Verwertung erzielt hat.⁷⁷⁰
In diesem Fall ist mit der Verteilung des Verwertungserlöses zuzuwarten, bis über
die Drittanfrage entschieden wurde. Mit der Verteilung ist die Vollstreckung
durchgeführt und ein Widerspruchsverfahren nicht mehr möglich.⁷⁷¹

(4) Schicksal von nicht angemeldeten Drittanprüchen

- 305 Die Rechte Dritter an nicht angemeldeten Drittanprüchen gehen grundsätzlich
mit der Verwertung verloren.⁷⁷² Es spielt dabei keine Rolle, ob der Dritte die
Anmeldung aus Nachlässigkeit oder bewusst unterlassen hat.⁷⁷³

⁷⁶⁵ ROHNER, S. 35; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 22.

⁷⁶⁶ ROHNER, S. 35.

⁷⁶⁷ ROHNER, S. 34.

⁷⁶⁸ BGE 109 III 18, 20.

⁷⁶⁹ ROHNER, S. 35; BGER 5A_728/2009 vom 25. März 2010, E. 3.3; BGE 136 III 437,
E. 4.3.

⁷⁷⁰ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 11.

⁷⁷¹ BGE 136 III 437, E. 4.3.

⁷⁷² BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 25.

⁷⁷³ ROHNER, S. 35.

Wird ein Vermögenswert verwertet, verbleiben einem früheren Besitzer jedoch 306 die Ansprüche nach 106 Abs. 3 SchKG.⁷⁷⁴ Der Dritte kann bei gegebenen Umständen die Ansprüche, die ihm nach Zivilrecht bei Diebstahl, Verlust oder sonstigem Abhandenkommen einer beweglichen Sache (Art. 934 und 935 ZGB) oder bei bösem Glauben des Erwerbers (Art. 936 und 974 Abs. 3 ZGB) zustehen, ausserhalb des Betreibungsverfahrens geltend machen.⁷⁷⁵ Dem Dritten können allenfalls auch Bereicherungs- oder Schadenersatzansprüche gegen den Schuldner oder andere Dritte verbleiben.⁷⁷⁶

f. Folgen bei Zuwarten des Dritten

(1) Verwirkung des Anspruchs

Grundsätzlich gilt, dass der Dritte, der von einer Pfändung Kenntnis erhält, seinen Anspruch binnen einer angemessenen Frist anzumelden hat.⁷⁷⁷ Das Gesetz sieht aber keine Frist vor. Das Bundesgericht hat konkretisiert, dass der Dritte seinen Anspruch verwirkt, wenn er dessen Anmeldung in rechtsmissbräuchlicher Weise verzögert, indem er unnötigerweise mit der Anmeldung zuwartet, obwohl er in Kenntnis der erfolgten Pfändung ist.⁷⁷⁸ Voraussetzung für eine Verwirkung ist, dass der Dritte in der Absicht oder im Bewusstsein handelt, dass er mit dem Zuwarten den Gang der Betreibung stört oder die Gläubiger einerseits zu überflüssigen Rechtshandlungen veranlasst oder andererseits von notwendigen Schritten abhält.⁷⁷⁹ Der Vorwurf der arglistigen Verzögerung könne sich gemäss Bundesgericht schon dann rechtfertigen, wenn der Dritte mit der Anmeldung seiner Rechte ohne beachtlichen Grund längere Zeit zuwarte, obwohl ihm bewusst sein

⁷⁷⁴ Die sachenrechtlichen Verfolgungsrechte bestehen alternativ neben den Dritteigenumsansprüchen im Widerspruchsverfahren (m.w.H. BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 27 f.).

⁷⁷⁵ Art. 106 Abs. 3, Satz 1 SchKG. Zu beachten ist, dass der betreibungsrechtliche Freihandverkauf als öffentliche Versteigerung i.S.v. Art. 934 Abs. 2 ZGB gilt, was zur Folge hat, dass die verwertete Sache gegenüber dem gutgläubigen Dritterwerber nur gegen Entschädigung zurückverlangt werden kann (AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 28).

⁷⁷⁶ SÜSSKIND, S. 79; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 33.

⁷⁷⁷ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 23.

⁷⁷⁸ Diese Praxis wird vom Bundesgericht seit BGE 67 III 67 regelmässig bestätigt. Die davor vom Bundesgericht entwickelte Praxis ging von einer Anmeldung innert 10 Tagen seit Kenntnis der Pfändung bei Verwirkungsfolge aus (BGE 40 III 14; BGE 37 I 465). Sie nahm keine Rücksicht darauf, ob die Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung durch besondere Umstände gerechtfertigt oder entschuldigt wird.

⁷⁷⁹ Vgl. BGE 67 III 67.

müsse, dass er damit den Gang des Betreibungsverfahrens hemme.⁷⁸⁰ Rechtsmissbräuchliches Zuwarten und damit ein Verwirken des Anspruchs des Dritten wird in der Regel vom Bundesgericht bei einem Zuwarten der Anmeldung der Drittansprache von fünf Monaten bejaht.⁷⁸¹

- 308 Kein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Dritten liegt vor, wenn entschuldbare Gründe das Säumnis rechtfertigen. Eine Verzögerung der Anmeldung kann bspw. durch besondere Umstände, wie grosse örtliche Distanz oder sprachliche Schwierigkeiten, entschuldbar sein.⁷⁸²
- 309 Die Verwirkung infolge rechtsmissbräuchlicher Säumnis führt zum Verlust des Anspruchs des Dritten im betreffenden Betreibungsverfahren und nicht zum Untergang seines materiellen Rechts.⁷⁸³ Wird der gepfändete Gegenstand in der Folge verwertet, so verliert der Dritte dadurch aber seine materielle Berechtigung, unter Vorbehalt der Ansprüche auf abhanden gekommene, gestohlene oder bösgläubig erworbene Sachen.⁷⁸⁴
- 310 Der Entscheid des Betreibungsamtes, eine Drittansprache sei verspätet erfolgt, ist mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar.⁷⁸⁵

(2) Kritik der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

- 311 AMONN hat die eben dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung kritisiert und eine Überprüfung der Praxis angeregt.⁷⁸⁶ Er argumentiert, dass der Dritte gemäss Formulierung im Gesetz vor der Verteilung des Erlöses nicht mit der Verwirkung seines Anspruchs rechnen müsse.⁷⁸⁷ Aus Art. 107 Abs. 4 SchKG gehe vielmehr hervor, dass der Dritte bis zu diesem Zeitpunkt seinen Anspruch auf das zu ver-

⁷⁸⁰ BGE 104 III 42 unter Verweis auf BGE 102 III 143, E. 3; BGE 97 III 60, E. 2; BGE 95 III 15 und insbesondere BGE 88 III 109, E. 2–4; AB BL vom 24. April 2012, 420 12 78, E. 2.1.

⁷⁸¹ BGer 5A_543/2015 vom 16. November 2015, E. 4.2.1; BGE 106 III 57, E. 2. Siehe die Übersicht bei WEINGART, N 655.

⁷⁸² BGE 97 III 60, E. 2; BGE 102 III 140, E. 3; BGE 111 III 21; BGE 114 III 92; AB BL vom 24. April 2012, 420 12 78, E. 2.1.

⁷⁸³ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 25.

⁷⁸⁴ Art. 106 Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 25.

⁷⁸⁵ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 86.

⁷⁸⁶ AMONN, ZBJV 1978, S. 12 ff.; Kritik von AMONN zusammengefasst in BGE 104 III 42, E. 3.

⁷⁸⁷ AMONN, ZBJV 1978, S. 12 ff.

wertende Vermögensstück oder den bereits daraus erzielten Erlös geltend machen könne, sofern ihm nicht vorher Frist zur Klage angesetzt worden sei. Auf diese Bestimmung müsse der Dritte sich verlassen können.⁷⁸⁸ Die Verwirkung des Widerspruchsrechts infolge Verzögerung der Anmeldung ohne klare gesetzliche Grundlage sei gemäss AMONN umso problematischer, als dass der betroffene Drittansprecher noch gar nicht in gesetzmässiger Weise ins Betreibungsverfahren einbezogen worden sei. Es sei wünschbar, dass Streitigkeiten über die Rechte Dritter an zu verwertenden Gegenständen möglichst frühzeitig erledigt würden. Um dies zu erreichen, genüge es gemäss AMONN jedoch, den Dritten, der ohne beachtlichen Grund, aus Nachlässigkeit oder aus bösem Willen, mit der Anmeldung seines Anspruchs allzu lange zuwarte, für den auf diese Weise schuldhaft verursachten Schaden haften zu lassen. Die Annahme der Verwirkung sei nur dann gerechtfertigt, wenn die Berufung auf Art. 107 Abs. 4 SchKG geradezu rechtsmissbräuchlich sei.⁷⁸⁹

Das Bundesgericht führte in BGE 104 III 42 aus, dass die Argumente von AMONN 312 zwar beachtlich seien, sie aber keine Änderung der siebzig Jahre alten bundesgerichtlichen Praxis rechtfertigten. Die Gründe, die das Bundesgericht seinerzeit dazu veranlasst haben, die ohne triftigen Grund nicht innert angemessener Frist angemeldeten Rechte eines Dritten an einem mit Vollstreckungsbeschluss belegten Gegenstand als verwirkt zu betrachten, würden vielmehr auch heute noch ihre Berechtigung behalten.⁷⁹⁰

Die von AMONN vorgetragene Kritik verdient angesichts des für den Dritten drohenden Rechtsverlusts m.E. weiterhin Beachtung.⁷⁹¹ Da die Geltendmachung des Drittanspruchs an keine gesetzliche Frist gebunden ist, sollte Rechtsmissbrauch und die damit verbundene Verwirkung des Anspruchs nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden. Die dargestellte Rechtsprechung zeigt, dass jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, ob das Zuwarten des Dritten als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist.⁷⁹² 313

⁷⁸⁸ AMONN, ZBJV 1978, S. 12 ff.

⁷⁸⁹ AMONN, ZBJV 1978, S. 12 ff.

⁷⁹⁰ BGE 104 III 42, E. 4a.

⁷⁹¹ AMONN, ZBJV 1978, S. 12 ff.

⁷⁹² Vgl. BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 24b.

3.5 Der Dritte im Vorverfahren

a. Verteilung der Parteirollen

- 314 Wird ein Anspruch beim Betreibungsamt angemeldet, wird dieser in der Pfändungsurkunde vorgemerkt oder, sofern die Pfändungsurkunde den Parteien bereits zugestellt wurde, diesen durch besondere Mitteilung angezeigt.⁷⁹³ Je nachdem, ob sich die gepfändete Sache im Gewahrsam⁷⁹⁴ des Schuldners oder des Drittansprechers befindet, unterscheidet sich die Einleitung und Durchführung des Widerspruchsverfahrens. Für die Bestimmung, wer Gewahrsamsinhaber ist, wird im Widerspruchsverfahren auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Pfändung abgestellt.⁷⁹⁵

(1) Gewahrsam des Schuldners

- 315 Bei ausschliesslichem Gewahrsam des Schuldners fällt die Klägerrolle dem Dritten zu und das Verfahren folgt Art. 107 SchKG. Schuldner oder Gläubiger können den Drittanspruch beim Betreibungsamt innert zehn Tagen bestreiten. Nach einer erfolgten Bestreitung setzt das Betreibungsamt dem Dritten eine Frist von zwanzig Tagen, innert welcher der Dritte gegen den Bestreitenden auf Feststellung seines Anspruchs klagen muss.⁷⁹⁶

(2) Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten

- 316 Hat der Dritte Gewahrsam oder Mitgewahrsam, setzt das Betreibungsamt gemäss Art. 108 Abs. 1 SchKG dem Gläubiger und dem Schuldner eine 20-tägige Frist

⁷⁹³ Art. 106 Abs. 1 SchKG.

⁷⁹⁴ In betriebsrechtlichem Sinne hat Gewahrsam, wer bei äusserer Betrachtung in näherer Beziehung zur Sache oder zu einer Forderung steht. Der Gewahrsamsbegriff definiert sich für jedes Rechtsgebiet selbst und ist deshalb im Schuldbetriebs- und Konkursrecht, im Zivilrecht oder im Strafrecht nicht identisch zu verstehen (GICK-SCHLÄPFER, S. 26 ff.; ROHNER, S. 59). Bei Forderungen und sonstigen Rechten, die nicht in ein Wertpapier gekleidet sind, kann naturgemäss kein Gewahrsam ausgeübt werden. Es wird auf die grössere Wahrscheinlichkeit der materiellen Berechtigung abgestellt. Ausführlich dazu BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 107 SchKG N 12 f.

⁷⁹⁵ BGE 123 III 637, E. 3 b; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 107 SchKG N 7. In der Betreibung auf Pfandverwertung ist auf die Zustellung des Zahlungsbefehls abzustellen (BGE 71 III 123). Im Arrestverfahren ist auf den Zeitpunkt des Arrestvollzuges abzustellen (BGE 122 III 436; BGE 76 III 89).

⁷⁹⁶ Art. 107 Abs. 5 SchKG.

zur Klage auf Aberkennung ihres angemeldeten Anspruchs gegen den Dritten.⁷⁹⁷ Dies ist etwa der Fall bei Gemeinschaftskonti: Da beide Kontoinhaber über das Konto verfügen können, kann nicht auf eine bessere Berechtigung des Schuldners i.S.v. Art. 107 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG geschlossen werden und es ist nach Art. 108 SchKG vorzugehen.⁷⁹⁸

(3) Gewahrsam eines Vierten

Sofern sich eine gepfändete Sache weder im Gewahrsam des Schuldners noch 317 des Dritten, sondern im Gewahrsam eines Vierten⁷⁹⁹ befindet, ist entscheidend, für wen diese Person den Gewahrsam innehat.⁸⁰⁰ Auch hier kommt die Klägerrolle nur dann dem Drittsprecher zu, wenn der Vierte den Gewahrsam über die Sache ausschliesslich für den Schuldner ausübt.⁸⁰¹ Übt der Vierte den Gewahrsam sowohl für den Schuldner als auch für den Dritten aus, so muss der Gläubiger oder der Schuldner nach Art. 108 SchKG klagen.⁸⁰²

b. Anfechtung der Parteirollenverteilung durch den Drittsprecher

Der Drittsprecher ist zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG legitimiert, wenn 318 im Rahmen des Widerspruchsverfahrens die Betreibungsbehörde das Verfahren nicht gesetzeskonform durchführt und bspw. die Parteirollen nicht korrekt ver-

⁷⁹⁷ Art. 108 Abs. 2 SchKG. Beim Mitgewahrsam ist erforderlich, dass der Dritte neben dem Schuldner tatsächlich über die Sache verfügen kann, z.B. das gepfändete Sparguthaben aus einem gemeinsamen Konto des Schuldners mit dem Dritten.

⁷⁹⁸ ZONDLER, Jusletter 2019, Rz. 8. Zur Verteilung der Parteirollen siehe Rz. 314 ff. Illustrativ das Urteil des OGer ZH, wo es darum ging, dass das gepfändete Kontoguthaben wirtschaftlich nicht dem anderen Kontoinhaber, sondern einem Dritten zustand. In diesem Fall ist bezüglich dieses Dritten nach Art. 107 SchKG vorzugehen, da dessen Berechtigung nicht offenkundig ist (OGer ZH NE170006-O/U vom 23. November 2017).

⁷⁹⁹ Der Vierte macht selbst kein besseres Recht geltend, sondern übt den Gewahrsam an der Sache aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses mit dem Schuldner oder dem Dritten aus.

⁸⁰⁰ BGE 123 III 367, E. 3b = Pra 86 (1997) Nr. 174; FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 26 N 7; GILLIÉRON, Poursuite, Rz. 1148; WEINGART, N 667.

⁸⁰¹ ROHNER, S. 19; WEINGART, N 667.

⁸⁰² ROHNER, S. 20.

teilt.⁸⁰³ Dabei ist in der Praxis daran zu denken, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde zu beantragen.

3.6 Der Widerspruchsprozess aus Sicht des Dritten

a. Allgemeines

- 319 Das Widerspruchsverfahren kann mit dem Vorverfahren bereits beendet sein, wenn der Anspruch des Dritten weder vom Schuldner noch vom Gläubiger bestritten wird.⁸⁰⁴ Ist dies nicht der Fall, kommt es zu einem Widerspruchsprozess. Als Parteien stehen sich entweder ein Gläubiger und der Drittansprecher oder der Schuldner und der Drittansprecher gegenüber.⁸⁰⁵ Zweck ist es, für die hängige Betreibung verbindlich vom Richter abklären zu lassen, ob der Dritte über ein die Pfändung ausschliessendes oder einschränkendes Recht verfügt.⁸⁰⁶ Es wird über die Zulässigkeit und den Umfang des Pfändungsbeschlags befunden. Der Richter entscheidet nicht darüber, ob der Dritte auch grundsätzlich materiell berechtigt ist, da er sich nur vorfrageweise über das dem Drittanspruch zugrunde liegende materielle Recht aussprechen darf.⁸⁰⁷ Es handelt sich bei der Widerspruchsklage um eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht.⁸⁰⁸

b. Einreichung von Beweisstücken durch den Dritten

- 320 Bei ausschliesslichem Gewahrsam des Schuldners kann der Dritte auf Verlangen des Gläubigers oder des Schuldners aufgefordert werden, innerhalb der Bestreitungsfrist seine Beweismittel beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen.⁸⁰⁹ Bei Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten lautet die Bestimmung gleich; in dieser Konstellation hat der Dritte seine Beweismittel innerhalb der Klagefrist vorzulegen.⁸¹⁰

⁸⁰³ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 86; ROHNER, S. 20.

⁸⁰⁴ Art. 107 Abs. 4 SchKG und Art. 108 Abs. 3 SchKG.

⁸⁰⁵ ROHNER, S. 21 f.

⁸⁰⁶ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 3.

⁸⁰⁷ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 30; A. STAEHELIN, S. 73.

⁸⁰⁸ Zu diesem Begriff siehe ausführlich BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 3.

⁸⁰⁹ Art. 107 Abs. 3 SchKG, Art. 73 Abs. 2 SchKG, wonach die Aufforderung keine Auswirkung für laufende Fristen hat, gilt sinngemäss (Art. 107 Abs. 3, Satz 2 SchKG).

⁸¹⁰ Art. 108 Abs. 4 SchKG.

Die Vorlage der Beweismittel bezweckt einzig, den Gläubiger oder auch den Schuldner über die Beweislage zu informieren und ihnen die Abschätzung seines Prozessrisikos zu ermöglichen.⁸¹¹ Die Aufforderung zur Vorlage der Beweismittel stellt für den Dritten keine Verpflichtung dar, sondern lediglich eine Obliegenheit.⁸¹² Der Richter darf den Umstand, dass ein Dritter die Beweismittel trotz Aufforderung nicht zur Einsicht vorgelegt hat, bei der Verteilung der Kosten berücksichtigen.⁸¹³

c. Mehrheit von Drittansprachen

In der Konstellation, dass ein Dritter gleichzeitig Eigentum und ein Pfandrecht oder Retentionsrecht an einer gepfändeten Sache geltend macht, muss das Widerspruchsverfahren zugleich über alle diese Ansprüche eingeleitet werden.⁸¹⁴ Dies ermöglicht, die verschiedenen Ansprüche in einem Prozess zu erledigen.⁸¹⁵

Machen mehrere Dritte gleichzeitig an der gleichen Sache Rechte geltend, stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist. Es können auch mehrere Gläubiger die Rechte von Dritten an derselben Sache bestreiten. In beiden Konstellationen sind die verschiedenen Verfahren gesondert zu beurteilen.⁸¹⁶ Jede Partei handelt grundsätzlich nur für sich selbst. Es gibt keine notwendige Streitgenossenschaft. Das Gericht kann aber die Verfahren nach Art. 125 lit. c und Art. 126 ZPO aus verfahrensökonomischen Gründen zusammenlegen oder einzelne Verfahren sistieren.⁸¹⁷

Mit der Konstellation, dass ein Dritter Eigentum und ein anderer Dritter ein Pfandrecht am gepfändeten Gegenstand geltend macht, hatte sich das Bundesgericht in BGE 110 III 60 zu beschäftigen. Das Bundesgericht führte aus, dass Art. 106 ff. SchKG den Fall, wo mehr als ein Dritter die nicht im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache als ihr Eigentum oder Pfand beanspruchen, nicht regeln. Die Rechtsprechung hat deshalb hierzu eine Regel entwickelt: Dem betreibenden Gläubiger können die Fristen zur Erhebung der Klagen gegen Eigentums- und

⁸¹¹ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 107 SchKG N 22.

⁸¹² ROHNER, S. 85 ff.; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 107 SchKG N 22.

⁸¹³ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 108 SchKG N 11; ROHNER, S. 85 f.

⁸¹⁴ BGE 69 III 38, E. 1.

⁸¹⁵ BGE 69 III 38, E. 1.

⁸¹⁶ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 67; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 25.

⁸¹⁷ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 67; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 25.

Pfandansprecher gleichzeitig angesetzt werden. Doch solle beigefügt werden, dass die Frist zur Klage gegen den Pfandansprecher erst mit dem Tag zu laufen beginne, an welchem das gegenüber dem Eigentumsansprecher erstrittene Urteil in Rechtskraft trete.⁸¹⁸ Dem Pfandansprecher muss von dieser Art und Weise der Fristansetzung Mitteilung gemacht werden.⁸¹⁹ Mit diesem Vorgehen soll vermieden werden, dass ein Prozess gegen den Pfandansprecher sich als nutzlos erweist, weil der Eigentumsansprecher in einem anderen Verfahren obsiegt hat, mit der Folge, dass die umstrittenen Vermögensgegenstände dem betreibenden Gläubiger entzogen bleiben.⁸²⁰

- 325 Wird Eigentum eines Dritten und Verkauf des Dritten an einen Vierten unter Eigentumsvorbehalt behauptet, so ist das Widerspruchsverfahren gleichzeitig gegenüber beiden einzuleiten.⁸²¹ Der Vierte muss in dieser Konstellation das Recht haben, ein Widerspruchsverfahren einzuleiten, da der Dritte als Verkäufer die Einleitung aus Absicht oder Nachlässigkeit auch versäumen könnte und das Schicksal des Vierten davon abhängt.⁸²²

d. Bereits hängiger Prozess über den Gegenstand der Drittansprache

- 326 Es stellt sich die Frage, wie vorzugehen ist, wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten bereits ein Prozess über das Eigentum am fraglichen Gegenstand hängig ist. Das Betreibungsamt darf einen bereits hängigen Prozess grundsätzlich nicht abwarten.⁸²³ Der Richter im Widerspruchsverfahren kann aber den Widerspruchsprozess sistieren, bis über eine Eigentumsklage entschieden ist.⁸²⁴

3.7 Folgen des Widerspruchsurteils für den Dritten

a. Wirkungen des Widerspruchsurteils

- 327 Dem Entscheid im Widerspruchsverfahren kommt nur eine Bindungswirkung für das laufende Betreibungsverfahren zu, und damit auch nur formelle Rechtskraft

⁸¹⁸ BGE 110 III 60, E. 3.

⁸¹⁹ BGE 110 III 60, E. 3 mit Verweis auf BGE 56 III 77 f.

⁸²⁰ JENT-SØRENSEN, Rechtsdurchsetzung, N 633.

⁸²¹ BGE 78 III 102, E. 2.

⁸²² BGE 78 III 102, E. 2.

⁸²³ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 26.

⁸²⁴ BGE 81 III 106; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 26.

in diesem Verfahren.⁸²⁵ Bei einem Obsiegen des Dritten oder bei Anerkennung des Drittanspruchs wird der Gegenstand des Dritten aus dem Pfändungsbeschluss entlassen.⁸²⁶ Es ist möglich, in einem neuen Pfändungsverfahren denselben Vermögenswert erneut zu pfänden.⁸²⁷ Der Dritte wäre in diesem Fall wiederum gehalten, ein neues Widerspruchsverfahren zu bestreiten.

Unterliegt der Dritte im Widerspruchsverfahren dem Gläubiger, bleibt der Vermögenswert als Vermögen des Schuldners unter Pfändungsbeschluss und darf verwertet werden.⁸²⁸ Die Gläubiger, die im Verfahren nach Art. 107 SchKG nicht bestritten haben oder im Verfahren nach Art. 108 SchKG nicht geklagt oder die Widerspruchsklage anerkannt haben, nehmen jedoch am Erlös nicht teil.⁸²⁹

Mit der Verwertung kann der Vermögenswert gültig auf den Erwerber übertragen werden.⁸³⁰ Das Urteil im Widerspruchsprozess kann somit indirekt den Bestand des materiellen Rechts tangieren und dessen Untergang bewirken.⁸³¹ Die rechtskräftige Abweisung der Drittansprüche hat zur Folge, dass dem Dritten auch kein Bereicherungsanspruch gegen den Schuldner zusteht, auch wenn der Entscheid nur für die betreffende Betreibung Rechtskraftwirkung hat.⁸³²

b. Schadenersatzanspruch des Dritten

Ein Dritter, der seinen Anspruch an einem Vermögenswert nicht angemeldet hat, da er von einer Pfändung keine Kenntnis hatte, und der mit der Verteilung des Verwertungserlöses sein Recht an einem Vermögenswert verloren hat, kann unter

⁸²⁵ BGE 107 III 119, E. 2; BGE 86 III 142; FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 26 Rz. 33; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 30. AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 51 und Rz. 68, vertreten hingegen die abweichende Ansicht, dass dem Urteil materielle Rechtskraft zukomme, wenn sich der Widerspruchsprozess nach Art. 107 oder 108 SchKG zwischen dem Schuldner und dem Dritten abspiele; offengelassen in BGE 140 III 355, E. 2.3.3.

⁸²⁶ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 25.

⁸²⁷ WEINGART, N 630.

⁸²⁸ AMONN/WALTHER, § 24 Rz. 7. Aufseiten des Gläubigers hat das Urteil nur Wirkung für den betroffenen Gläubiger, der den Widerspruchsprozess geführt hat. Diejenigen Gläubiger, die den Drittanspruch nicht bestritten haben, sind bei der Erlösverteilung nicht zu berücksichtigen (ROHNER, S. 139).

⁸²⁹ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 31 f.

⁸³⁰ Zu beachten ist Art. 106 Abs. 3 SchKG.

⁸³¹ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 3.

⁸³² BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 34.

Umständen Schadenersatzansprüche haben: War der Schuldner oder eine andere Person vertraglich oder von Gesetzes wegen verpflichtet, den Anspruch des Dritten dem Betreibungsamt anzumelden, so kann der Dritte eine Haftung gegenüber dieser Person geltend machen.⁸³³

- 331 Die Unterlassung der Widerspruchsklage nach Art. 107 Abs. 5 SchKG trotz angesetzter Klagefrist gilt als Verzicht des Dritten auf die Geltendmachung des Widerspruchs und führt auch zum Wegfall von Schadenersatzansprüchen.⁸³⁴

c. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

- 332 Die in Betreibung gesetzte Forderung gilt auch dann als getilgt, wenn der Verwertungserlös aus dem Vermögen eines Dritten stammt.⁸³⁵ Der Dritte, der sein besseres Recht im Widerspruchsverfahren nicht geltend macht, weil er von der Pfändung unverschuldet keine Kenntnis erhalten hat, kann nach der Verwertung des Vermögensstücks einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Schuldner haben.⁸³⁶ Der Bereicherungsanspruch kann sich nicht gegen den Gläubiger richten, da dieser aufgrund einer korrekt durchgeführten Betreibung die Zahlung erhalten hat.⁸³⁷
- 333 Zu überlegen ist, ob auch demjenigen Dritten, der seinen Anspruch rechtzeitig angemeldet hat, im Widerspruchsverfahren dann aber unterlegen ist, ein Bereicherungsanspruch gegenüber dem Schuldner zustehen kann. A. STAEHELIN/STRUB verneinen einen solchen Anspruch des Dritten, da auch dann, wenn der Entscheid im Widerspruchsverfahren nur für die betreffende Betreibung Rechtskraftwirkung habe, für diese Betreibung davon auszugehen sei, dass der Verwertungserlös aus dem vom Dritten beanspruchten Pfändungsobjekt nicht aus dem Vermögen des Dritten stamme.⁸³⁸ Aus diesem Grund sei der Schuldner durch die gänzliche oder teilweise Tilgung seiner Schuld nicht ungerechtfertigt bereichert.⁸³⁹

⁸³³ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 35; WEINGART, N 721 f.; FRAEFEL, S. 175.

⁸³⁴ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 35.

⁸³⁵ BGE 45 III 116, 120.

⁸³⁶ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 33.

⁸³⁷ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 33.

⁸³⁸ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 34; so auch WEINGART, N 723.

⁸³⁹ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 34.

Der Dritte, der die ihm nach Art. 107 Abs. 5 SchKG angesetzte Klagefrist unge- 334
nutzt verstreichen lässt, hat keine betreibungsrechtlichen Ansprüche, da er auf
die Geltendmachung seines Anspruchs in der betreffenden Betreibung aufgrund
von Art. 107 Abs. 4 SchKG verzichtet hat.⁸⁴⁰

4. Rechtsschutz des Dritten ausserhalb des Anwendungsbereichs des Widerspruchsverfahrens

4.1 Allgemeines

Wenn ein Dritter keinen Anspruch geltend machen kann, welcher zu einem Wider- 335
spruchsverfahren berechtigt, er aber dennoch durch eine bei einem Schuldner vor-
genommene Pfändung in seinen Interessen berührt wird, kann er unter Umständen
Beschwerde nach Art. 17 SchKG erheben.⁸⁴¹ Nachstehend soll aufgezeigt werden,
wann ein Dritter zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG legitimiert sein kann.

4.2 Beschwerdelegitimation von Ehegatten und Familienmitgliedern des Schuldners

Der Ehegatte, der eingetragene Partner oder Familienmitglieder des Schuldners 336
sind grundsätzlich nicht legitimiert, in der Beitreibung gegen den anderen Ehe-
gatten, eingetragenen Partner bzw. ein Familienmitglied Beschwerde nach Art. 17
SchKG zu erheben. Die Beschwerdelegitimation ist einzig in bestimmten Kons-
tellationen zu bejahen.⁸⁴²

a. Pfändung des Notbedarfs und von Kompetenzstücken der Familie

(1) Legitimation des Ehegatten

In BGE 66 III 47 – einem knapp 80 Jahre alten Entscheid – hatte das Bundes- 337
gericht es abgelehnt, die Beschwerdelegitimation in Fragen der Lohnpfändung
auf die Angehörigen des Schuldners auszudehnen. Dies mit der Begründung, dass

⁸⁴⁰ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 35; WEINGART, N 724.

⁸⁴¹ Siehe die Grundlagen zum Beschwerdeverfahren oben Rz. 61 ff. und zum Anwen-
dungsbereich des Widerspruchsverfahrens Rz. 260 ff.

⁸⁴² In Bezug auf die Betreibung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten ist
Art. 68b Abs. 1 SchKG zu beachten, wonach jeder Ehegatte im Widerspruchsverfah-
ren geltend machen kann, dass ein gepfändeter Wert zum Eigengut des Ehegatten des
Schuldners gehört.

die Familienangehörigen am Dienstverhältnis des Schuldners nicht beteiligt seien und sie mitunter erst später als der Schuldner von der Lohnpfändung erfahren würden und es nicht angehe, die Lohnpfändung auf unbestimmte Zeit hinaus der Anfechtung auszusetzen.⁸⁴³ An dieser Betrachtungsweise hat das Bundesgericht zu Recht nicht festgehalten. Der Ehegatte eines Schuldners ist gemäss – nun auch nicht mehr so neuer – Praxis des Bundesgerichts legitimiert, gegen die Ermittlung des pfändbaren Lohnanteils des Schuldnerhegatten Beschwerde zu führen.⁸⁴⁴ Der nicht betriebene Ehegatte – als Dritter – kann somit in eigenem Namen geltend machen, mit einer Einkommenspfändung werde in das Existenzminimum der Familie eingegriffen.⁸⁴⁵ Ebenso ist der Ehegatte legitimiert, mittels Beschwerde geltend zu machen, ein gepfändeter Gegenstand sei unentbehrlich für die ganze Familie oder auch nur für den nicht betriebenen Ehegatten.⁸⁴⁶

- 338 Es muss somit ein eigenes Interesse des Beschwerde führenden Ehegatten vorhanden sein. Handelt es sich um andere Vermögenswerte des Schuldnerhegatten – die weder als Notbedarf noch als ein Kompetenzstück zu qualifizieren sind – ist die Legitimation des nicht betriebenen Ehegatten nicht gegeben.⁸⁴⁷ Die Ehefrau des Schuldners ist deshalb nicht legitimiert, die Unpfändbarkeit eines vom Schuldner verwendeten, von ihr selbst aber nicht benötigten Berufswerkzeugs im eigenen Namen geltend zu machen.⁸⁴⁸ Keine eigenen, sondern fremde Interessen nimmt der Ehegatte wahr, der die gegen den anderen Ehegatten verfügte Lohnpfändung anfecht und dabei eine Verletzung von Pfändungsregeln rügt.⁸⁴⁹

⁸⁴³ BGE 66 III 47 zusammengefasst in BGE 82 III 54, 55. In BGE 82 III 54 hat das Bundesgericht auf das in BGE 66 III 47 noch vorgebrachte Argument, wonach die Angehörigen von einer Lohnpfändung erst viel später als der Schuldner erfahren würden, Bezug genommen und dieses sogleich verworfen. Das Bundesgericht führte aus, dass was den Zeitpunkt der Kenntnisnahme von der Lohnpfändung betreffe, die Angehörigen des Schuldners davon in der Regel nicht später erfahren dürften als von der Pfändung allfälliger Kompetenzstücke i.S.v. Art. 92 SchKG.

⁸⁴⁴ 5A_330/2008 vom 10. Oktober 2008, E. 1; BGE 116 III 75, E. 1a; BGE 91 III 52, E. 1; BGE 82 III 54, 55. Ob es sich bei den in Betreuung gesetzten Forderungen um vor-eheliche Schulden handelt, ist ohne Bedeutung (BGE 116 III 75, E. 2).

⁸⁴⁵ BGE 82 III 54, 55; BGE 116 III 75, E. 1a. Zum Existenzminimum statt vieler BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 SchKG N 21 ff.

⁸⁴⁶ BGE 91 III 51, E. 1. Zu den unpfändbaren Vermögenswerten statt vieler BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 92 SchKG N 1 ff.; zum Begriff der Familie des Schuldners siehe BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 SchKG N 20.

⁸⁴⁷ MEIER, *Verwaltungsverfahren*, S. 84.

⁸⁴⁸ BGE 116 III 75, 77; BGE 85 III 65.

⁸⁴⁹ BGE 85 III 65, E. 2.

Soweit ersichtlich, sind zur Beschwerdelegitimation des eingetragenen Partners 339 keine Gerichtsentscheide ergangen. Es gibt ferner m.E. keinen Grund, die vom Bundesgericht entwickelte Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation des Ehegatten nicht auf den eingetragenen Partner anzuwenden.⁸⁵⁰

(2) Legitimation von weiteren Familienangehörigen

Nach ständiger Praxis wird die Beschwerdelegitimation auch weiteren Familien- 340 angehörigen zuerkannt.⁸⁵¹ Voraussetzung ist stets, dass die Angehörigen ein schutzwürdiges Interesse haben. Das kann sowohl bei der Pfändung von Lohn-einkommen als auch Pfändung von Gegenständen des Schuldners der Fall sein, soweit diese für die Familie des Schuldners unumgänglich notwendig sind.

b. Forderungen im Rahmen des ehelichen Unterhalts i.S.v. Art. 163 ZGB oder Art. 164 ZGB

Forderungen im Rahmen des ehelichen Unterhalts gemäss Art. 163 ZGB⁸⁵² und 341 164 ZGB⁸⁵³ sind grundsätzlich pfändbar, soweit das Existenzminimum gewahrt

⁸⁵⁰ ZK PartG-WOLF/GENNA, Art. 13 PartG N 16; m.w.H. zu den Auswirkungen des Partnerschaftsgesetzes auf das Betreibungs- und Konkursverfahren siehe WINKLER, ZZZ 2016, S. 77 ff.; Botschaft PartG, S. 1318 und S. 1358. Bei der eingetragenen Partnerschaft ist die Gütergemeinschaft als Güterstand ausgeschlossen, weshalb Art. 68a und 68b SchKG über die Betreibung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten keine Anwendung finden (Botschaft PartG, S. 1358).

⁸⁵¹ BGE 56 III 130, E. 2, BGE 62 III 137; BGE 80 III 22.

⁸⁵² Beitragsleistungen i.S.v. 163 ZGB sind, solange die Ehegatten einen gemeinsamen Haushalt führen, zweckgebunden für die Führung des gemeinsamen Haushalts. Sie dürfen daher nur für zweckgebundene Forderungen gepfändet werden, bspw. für den Mietzins oder die Krankenkassenprämien.

⁸⁵³ Art. 164 ZGB sieht vor, dass der Ehegatte, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem anderen im Beruf oder Gewerbe hilft, Anspruch auf einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung hat. Der Freibetrag ist Teil des ehelichen Unterhalts und stellt einen familienrechtlichen Anspruch sui generis dar (BGE 114 II 301, E. 4; siehe ausführlich ZGB BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 164 ZGB N 1 ff.; KuKo ZGB-FANKHAUSER, Art. 164 ZGB N 2 ff.). Aus dem Zweck des Freibetrags nach Art. 164 ZGB folgt, dass die Pfändung nur so weit zulässig ist, als die der Betreibung zugrunde liegende Schuldverpflichtung einen Zusammenhang mit den erweiterten persönlichen Bedürfnissen des betriebenen Gatten aufweist (BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 164 ZGB N 20). Für eine Alimentenschuld können deshalb nicht die Leistungen gepfändet werden, die dem Alimentenschuldner gegenüber seinem Ehegatten nach Art. 164 ZGB zustehen (BGE 115 III 103, E. 6); ein Zusammenhang wurde auch verneint bei vorehelichen Schulden (BGE 114 III 83, E. 6).

wird. Gemäss Art. 95a SchKG sind Beitragsforderungen des Schuldners gegenüber seinem Ehegatten erst in letzter Linie zu pfänden.

- 342 Die Legitimation des Ehegatten, der in eigenem Namen die Pfändung des Anspruchs seines Ehegatten auf Beitragsleistung nach Art. 163 ZGB oder auf einen Betrag zur freien Verfügung nach Art. 164 ZGB anfigt, ist jedoch zu verneinen.⁸⁵⁴ Aus der ehelichen Beistandspflicht lasse sich die Beschwerdelegitimation gemäss Bundesgericht nicht ableiten.⁸⁵⁵ Wer zwar in eigenem Namen handelt, aber fremde Interessen wahrnimmt, ist nicht zur Beschwerde legitimiert.⁸⁵⁶ Die Beschwerdelegitimation des Schuldnerhegatten ist aber gegeben, wenn ins Existenzminimum eingegriffen wird oder Art. 95a SchKG nicht beachtet wird.⁸⁵⁷
- 343 Art. 13 Abs. 1 PartG sieht eine sinngemässe Geltung der Art. 163–165 ZGB vor. Soweit ersichtlich, sind zur Beschwerdelegitimation des eingetragenen Partners keine Gerichtsentscheide ergangen. Analoges gilt aber für die Unterhaltsbeiträge nach Art. 13 PartG.⁸⁵⁸ Es gibt m.E. keinen Grund, die vom Bundesgericht entwickelte Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation des Ehegatten nicht auf den eingetragenen Partner anzuwenden.⁸⁵⁹

c. Besonderheiten im Güterstand der Gütergemeinschaft

- 344 Das Bundesgericht hielt fest, dass neben der Vorschrift in Art. 68a SchKG keine gesetzliche Regelung bestehe, welche dem in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten die Möglichkeit einräume, sich gegen die gegen den anderen Ehegatten eingeleitete Betreibung zu widersetzen.⁸⁶⁰ Wird aber ins Existenzminimum eingegriffen oder ein Kompetenzstück gepfändet, so muss der andere Ehegatte

⁸⁵⁴ BGE 114 III 78, E. 1.

⁸⁵⁵ BGE 114 III 78, E. 1.

⁸⁵⁶ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 169.

⁸⁵⁷ Siehe oben Rz. 337 ff.

⁸⁵⁸ BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 SchKG N 10.

⁸⁵⁹ ZK PartG-WOLF/GENNA, Art. 13 PartG N 16; m.w.H. zu den Auswirkungen des Partnerschaftsgesetzes auf das Betreibungs- und Konkursverfahren siehe WINKLER, ZZZ 2016, S. 77 ff.; Botschaft PartG, S. 1318 und S. 1358). Bei der eingetragenen Partnerschaft ist die Gütergemeinschaft als Güterstand ausgeschlossen, weshalb Art. 68a und 68b SchKG über die Betreibung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten keine Anwendung finden (Botschaft PartG, S. 1358).

⁸⁶⁰ BGE 119 III 100, E. 2b; ZEITER, FamPra 2005, S. 682. Siehe zu Art. 68a SchKG vorne Rz. 100 f.

unabhängig des Güterstandes der Gütergemeinschaft zur Beschwerde legitimiert sein.⁸⁶¹

d. Legitimation des Konkubinatspartners

Dies führt zur Anschlussfrage, in welcher Konstellation der Konkubinatspartner 345 als Dritter bei der Pfändung seines Konkubinatspartners zur Beschwerde legitimiert sein kann. Liegt ein qualifiziertes Konkubinat⁸⁶² vor, wird dies bei der Existenzminimumberechnung des Schuldners berücksichtigt und im Wesentlichen gleich behandelt wie ein eheliches Verhältnis.⁸⁶³ In unterhaltsrechtlicher Hinsicht trifft den Konkubinatspartner des Schuldners aber keine Unterstützungspflicht, weshalb dem Schuldner im Minimum die Hälfte des Ehepaar-Grundbetrags belassen werden muss.⁸⁶⁴ Wäre dies nicht der Fall, so würde sich der Gläubiger aus dem Vermögen einer anderen Person befriedigen können, obwohl der Schuldner gegenüber dieser Person keinen Anspruch auf Unterhalt hat.⁸⁶⁵ Ist dies aber der Fall, so muss der Konkubinatspartner des Schuldners m.E. legitimiert sein, gegen die Berechnung Beschwerde nach Art. 17 SchKG zu erheben. Soweit ersichtlich, musste sich das Bundesgericht noch nicht mit dieser Frage auseinandersetzen.

Die vorliegenden Ausführungen haben m.E. auch für gleichgeschlechtliche Paare 346 in einem qualifizierten Konkubinat zu gelten.⁸⁶⁶

⁸⁶¹ Siehe hierzu Rz. 337.

⁸⁶² Zum Begriff siehe BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 163 ZGB N 43.

⁸⁶³ BGE 130 III 765: Das Betreibungsamt setzt den Grundbetrag des im Konkubinat lebenden Schuldners in der Regel auf die Hälfte des Ehegatten-Grundbetrages fest (E. 2). Verdient die nicht gepfändete Lebenspartnerin weniger als ihr errechneter Anteil am schuldnerischen Existenzminimum betragen würde, sind die gemeinsamen Kosten nicht zu halbieren, sondern massgeblich dem gepfändeten Schuldner anzurechnen (AB GE vom 24. Mai 2018, in: BLSchK 2019, S. 29 f.).

⁸⁶⁴ Vgl. Art. 163 Abs. 1 ZGB; BGE 130 III 765, E. 2.4; BGE 128 III 159, E. 3.b. Ausführlich hierzu BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 SchKG N 24a. Sind dem Konkubinat keine Kinder entsprungen und verfügt der Partner des Schuldners über kein Einkommen, so ist für den Schuldner der Betrag für Alleinstehende einzurechnen. Dies, da im Gegensatz zur Ehe hier keine gegenseitige gesetzliche Unterhaltspflicht (Art. 163 ff. ZGB) besteht.

⁸⁶⁵ BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 SchKG N 24; BGE 128 III 159, E. 3.b.

⁸⁶⁶ So auch BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 SchKG N 24a und SK-WINKLER, Art. 93 SchKG N 29.

4.3 Beschwerdelegitimation des Vertragspartners des Schuldners

a. Drittschuldner

- 347 Dritte, bei denen der Schuldner ein Guthaben hat, können von der Pfändung dieses Guthabens unter Umständen auch selbst betroffen sein und sich dagegen wehren wollen. Wenn der Dritte keinen Anspruch am gepfändeten Guthaben selbst geltend machen will, kann einzig Beschwerde nach Art. 17 SchKG ergriffen werden.
- 348 Damit die Beschwerdelegitimation bejaht wird, muss ein Drittschuldner aufzeigen, dass er selbst ein schützenswertes Interesse hat. Als Vertragspartner muss er Ausführungen dazu machen, inwiefern eine Pfändung auch das Vertragsverhältnis tangiert und allfällige vertragliche Pflichten des Drittschuldners davon betroffen sind. Es ist nicht ausreichend, fremde Interessen wahrzunehmen.
- 349 Eine Bank führte gegen die Notifikation gemäss Art. 99 SchKG⁸⁶⁷ betriebsrechtliche Beschwerde.⁸⁶⁸ Die kantonale Aufsichtsbehörde trat auf die Beschwerde der Bank nicht ein, mit der Begründung, die Pfändungsanzeige an die Bank als Drittschuldnerin habe lediglich eine Sicherungsfunktion und die Bank als Drittschuldnerin sei nicht beschwerdeberechtigt.⁸⁶⁹ Das Bundesgericht bejahte hingegen in einer anderen Konstellation die Beschwerdelegitimation der Bank als Drittschuldnerin.⁸⁷⁰ Dies, weil die Bank geltend machte, in ihren eigenen Interessen tangiert zu sein. Die Bank argumentierte, dass die zeitlich unbeschränkte Pfändung des Bankkontos dazu führen würde, dass die Bank ihrem Kunden den Zugang zum Konto verwehren müsse. Dadurch könne der Kunde Schaden erleiden, was wiederum zu einer vertraglichen Haftung der Bank gegenüber dem Kunden führen könne.⁸⁷¹
- 350 Das Bundesgericht verneinte hingegen die Legitimation einer Versicherungsgesellschaft als Drittschuldnerin in Bezug auf die Beschwerde gegen die Pfändung des Versicherungsanspruchs des Versicherungsnehmers.⁸⁷² Gemäss Bundesgericht

⁸⁶⁷ Siehe zu Art. 99 SchKG auch Rz. 163 ff.

⁸⁶⁸ BGer 5A_36/2008 vom 5. August 2008.

⁸⁶⁹ BGer 5A_36/2008 vom 5. August 2008, E. 1.

⁸⁷⁰ Vgl. auch BGer 5A_723/2013 vom 3. September 2014, E. 3.1.

⁸⁷¹ Ob eine vertragliche Haftung in dieser Angelegenheit der Fall war, musste das Bundesgericht nicht untersuchen, da sich die Vorinstanz mit diesem Argument nicht auseinandergesetzt hatte (BGer 5A_36/2008 vom 5. August 2008, E. 3). Siehe hierzu auch Rz. 624 ff. betreffend die Legitimation eines Drittschuldners.

⁸⁷² BGE 135 III 46 = Pra 98 (2009) Nr. 79.

konnte die Versicherungsgesellschaft nicht aufzeigen, dass die Pfändung ihres Versicherungsnehmers auch ihre eigenen rechtlichen Interessen betreffen würde.⁸⁷³

b. Arbeitgeberin des Schuldners

(1) Grundsatz

Auch die Arbeitgeberin steht in einer Beziehung zu der in der Betreibung gegen den Schuldner bzw. Arbeitnehmer angeordneten Pfändung seines zukünftigen Lohnes. Die Arbeitgeberin des Schuldners, die sich pauschal gegen eine verfügte Lohnpfändung wehrt, nimmt aber grundsätzlich fremde Interessen wahr. Sie ist nicht legitimiert, gegen eine Lohnpfändung eines Arbeitnehmers Beschwerde zu führen, da die Arbeitgeberin lediglich Drittschuldnerin ist und kein rechtlich geschütztes Interesse der Arbeitgeberin ersichtlich ist.⁸⁷⁴ Ist der Arbeitnehmer mit der Berechnung des Existenzminimums und der pfändbaren Quote nicht einverstanden, so ist lediglich der Schuldner selbst legitimiert, Beschwerde zu erheben.⁸⁷⁵ 351

Die Arbeitgeberin ist daher als Drittschuldnerin grundsätzlich nicht legitimiert, Beschwerde gegen die Anzeige gemäss Art. 99 SchKG zu erheben.⁸⁷⁶ Macht die Arbeitgeberin jedoch Nichtigkeit der Pfändung geltend, so ist sie ausnahmsweise legitimiert.⁸⁷⁷ 352

(2) Bestreitung eines Arbeitsverhältnisses

Bestreitet die Arbeitgeberin hingegen ihre Schuld gegenüber dem Lohnempfänger, stellt sich durchaus die Frage der Beeinträchtigung in eigenen Interessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Weisung des Betreibungsamtes, einen Teil des Lohns statt dem Schuldner an das Betreibungsamt zu überweisen, keinen Entscheid über die zivilrechtliche Frage betreffend die Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses darstellt.⁸⁷⁸ Selbst wenn die Lohnforderung bzw. Lohnschuld aus einem 353

⁸⁷³ BGE 135 III 46, E. 4.1 = Pra 98 (2009) Nr. 79; vgl. auch BGE 130 III 400, E. 2.; BGE 94 III 65, E. 2.

⁸⁷⁴ AB BL vom 22. August 1960, in: BLSchK 1962, S. 44; BLSchK 1960, S. 83 f.

⁸⁷⁵ HENSCH, S. 753.

⁸⁷⁶ Zur Anzeige gemäss Art. 99 SchKG oben Rz. 163 ff.

⁸⁷⁷ OGER ZH PS180142 vom 22. Oktober 2018, E. 2.3.1.

⁸⁷⁸ AB BL vom 22. August 1960, in: BLSchK 1962, S. 45.

Grund bestritten wird, kann die bestrittene Forderung grundsätzlich gepfändet und anschliessend als solche verwertet werden.⁸⁷⁹

(3) Verrechnungsanspruch der Arbeitgeberin

- 354 Anders verhält es sich bei einem Verrechnungsanspruch der Arbeitgeberin. Das Bundesgericht hat sich in älteren Entscheiden zum Vorgehen geäussert, wenn ein Verrechnungsanspruch der Arbeitgeberin gegenüber der Lohnschuld geltend gemacht wird.⁸⁸⁰ Liegt die zur Verrechnung angemeldete Gegenforderung innerhalb des über das Existenzminimum hinausgehenden Betrages, darf sich gemäss Bundesgericht das Betreibungsamt nicht auf den Standpunkt stellen, dass die Betreibungsforderung der Verrechnungsforderung vorgehe.⁸⁸¹ Ein derartiges Vorgehen würde dazu führen, dass eine Arbeitgeberin während der Dauer der Lohnpfändung des Arbeitnehmers die Verrechnung ihrer Forderung mit dem Lohn verunmöglicht oder zumindest erschwert würde.⁸⁸² Das Betreibungsamt hat in jenem Fall gleich vorzugehen wie bei der Pfändung einer bestrittenen Lohnforderung.⁸⁸³ Der Lohnüberschuss ist mit der Bemerkung zu pfänden, dass der Lohnschuldner – also die Arbeitgeberin – am Überschuss einen Verrechnungsanspruch geltend mache und die Zahlungspflicht daher bestritten sei.⁸⁸⁴

4.4 Verhältnis von Widerspruchsverfahren und Beschwerde

a. Formelle und inhaltliche Rügen

- 355 Wie oben dargestellt, kann sich der Dritte im Verlauf des Pfändungsverfahrens sowohl mittels Beschwerde wie auch mit einem Widerspruchsverfahren zur Wehr setzen.⁸⁸⁵ Das Beschwerdeverfahren kommt nach Art. 17 SchKG gemäss aus-

⁸⁷⁹ AB BL vom 22. August 1960, in: BLSchK 1962, S. 45. Eine Pfändung ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn alle Beteiligten die Nichtexistenz der Forderung anerkennen oder dies in einem amtlichen Verfahren festgestellt worden ist (FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 23 N 41).

⁸⁸⁰ BGE 40 III 154, E. 3; BGE 51 III 59 ff.

⁸⁸¹ KGer BL vom 3. November 2015, 420 15 284, E. 3.2.

⁸⁸² KGer BL vom 3. November 2015, 420 15 284, E. 3.2; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 100 SchKG N 12.

⁸⁸³ Siehe hierzu auch Rz. 269 ff.

⁸⁸⁴ KGer BL vom 3. November 2015, 420 15 284, E. 3.2.

⁸⁸⁵ M.w.H. zu den Wirkungen des Beschwerdeverfahrens für eine Widerspruchsklage BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 86 ff.

drücklichem Gesetzeswortlaut nur dort zur Anwendung, wo das Gesetz nicht den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt.⁸⁸⁶ Dennoch kann es im Einzelnen schwierig sein, die Anwendungsbereiche der beiden Rechtsbehelfe voneinander abzugrenzen. Dies zeigen die folgenden Ausführungen.

Will der Dritte den Bestand oder den Umfang eines Drittanspruchs geltend 356 machen, ist ein Widerspruchsverfahren einzuleiten.⁸⁸⁷ Ist der Dritte der Ansicht, dass formelle Vorschriften über die Durchführung des Widerspruchsverfahrens nicht beachtet wurden, so ist dies mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG geltend zu machen.⁸⁸⁸ Insbesondere ist auch der im Rahmen des Vorverfahrens ergehende Entscheid des Betreibungsamtes über die Verteilung der Parteirollen mit Beschwerde anfechtbar.⁸⁸⁹

Macht ein Dritter einen Anspruch an einem Vermögenswert geltend, von dem 357 gleichzeitig Unpfändbarkeit nach Art. 92 SchKG behauptet wird, so ist vor einem allfälligen Widerspruchsverfahren ein Beschwerdeverfahren über die Frage der Pfändbarkeit des Vermögenswerts durchzuführen.⁸⁹⁰ Die Pfändung von gewissen Leistungsansprüchen des Schuldners ist nichtig i.S.v. Art. 22 SchKG.⁸⁹¹

Wird der Gegenstand im Beschwerdeverfahren alsdann für unpfändbar erklärt, so 358 ist ein allfälliger Streit zwischen dem Schuldner und dem Drittansprecher, der ein Anspruch am unpfändbaren Vermögensgegenstand geltend macht, ausserhalb des Betreibungsverfahrens in einem Vindikations- oder Besitzes(rechts)schutzverfahren auszutragen, da eine nichtige Pfändung kein Widerspruchsverfahren auslösen kann.⁸⁹²

⁸⁸⁶ Siehe hierzu Rz. 62 f.

⁸⁸⁷ Ergibt sich ein Recht aus dem SchKG, wie bspw. das Vorrecht der Gläubiger einer Pfändungsgruppe am gepfändeten Gegenstand, so ist dieser Streit nicht im Widerspruchsverfahren auszutragen, sondern im Beschwerdeverfahren (BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 9a).

⁸⁸⁸ Dies ist bspw. der Fall, wenn die Vormerkung eines Drittanspruchs oder die Anzeige des Drittanspruchs an die Beteiligten unterlassen wurde, wenn keine Frist zur Bestreitung des Drittanspruchs oder zur Klageerhebung gesetzt wurde oder auch wenn das Widerspruchsverfahren gar nicht erst eingeleitet wurde (BGE 120 III 84; BGE 116 III 83).

⁸⁸⁹ Siehe hierzu Rz. 314.

⁸⁹⁰ Das Widerspruchsverfahren ist nur für pfändbares Vermögen einzuleiten. BGE 84 III 33, E. 3; BGE 83 III 20; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 7; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 92 SchKG N 63; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 106 SchKG N 74 f.

⁸⁹¹ BGE 130 III 400, E. 3.2. Siehe hierzu auch ENGLER, ZZZ 2016, S. 44 ff.

⁸⁹² BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 7. Zur Nichtigkeit einer Pfändung siehe Rz. 257.

b. Fristenlauf

- 359 Wird Beschwerde nach Art. 17 SchKG erhoben, ist die aufschiebende Wirkung zu beantragen, damit eine allenfalls bereits laufende Frist für die Einreichung der Widerspruchsklage nicht verpasst wird.⁸⁹³ Wird der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt, so weist die Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt an, die Klagefrist für das Widerspruchsverfahren nach Entscheid über die Beschwerde neu anzusetzen.⁸⁹⁴ Dies gilt auch bei Abweisung der Beschwerde oder Nichteintreten auf die Beschwerde.⁸⁹⁵ Entscheidet die Aufsichtsbehörde nicht vor Ablauf oder ganz kurz vor Ablauf der Frist für die Widerspruchsklage über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde, ist aus anwaltlicher Sorgfalt im Interesse des Klienten darauf zu achten, die Frist für die Widerspruchsklage dennoch zu wahren.⁸⁹⁶

4.5 Anspruch des Dritten auf Schadenersatz gemäss Art. 5 SchKG

- 360 Gemäss Art. 5 Abs. 1 SchKG haftet der Kanton für den Schaden, den die Beamten und Angestellten, ihre Hilfspersonen, die ausseramtlichen Konkursverwaltungen, die Sachwalter, die Liquidatoren, die Aufsichts- und Gerichtsbehörden sowie die Polizei bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen das SchKG zuweist, widerrechtlich verursachen.⁸⁹⁷ Abs. 2 konkretisiert, dass der Geschädigte gegenüber dem Fehlbaren keinen Anspruch hat. Die Haftung nach Art. 5 SchKG ist öffentlich-rechtlicher Natur.⁸⁹⁸
- 361 Im vorliegenden Zusammenhang interessiert, ob auch ein Dritter sich auf Art. 5 SchKG berufen kann. Der Gesetzeswortlaut spricht in Art. 5 Abs. 2 SchKG sehr allgemein vom «Geschädigten». Der Geschädigte kann eine Partei in einem betreibungsrechtlichen oder konkursrechtlichen Verfahren, ein auf sonstige Art und Weise Verfahrensbeteiligter oder auch ein gänzlich unbeteiligter Dritter sein.⁸⁹⁹ Neben dem Schuldner und dem Gläubiger kann auch ein Dritter durch

⁸⁹³ Art. 126 Abs. 1 ZPO; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 87.

⁸⁹⁴ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 87.

⁸⁹⁵ BGE 123 III 330.

⁸⁹⁶ Zwischen den Aufsichtsbehörden bestehen in Bezug auf die zeitliche Bearbeitungsdauer grosse kantonale Unterschiede.

⁸⁹⁷ Ausführlich zur Staatshaftung MORALES SANCHO, S. 41 ff.

⁸⁹⁸ Über eine Staatshaftung nach Art. 5 SchKG befindet der Richter und nicht die Aufsichtsbehörde. M.w.H. BSK SchKG I-GASSER, Art. 5 SchKG N 3 ff.; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 45; ausführlich zur Rechtsnatur siehe MORALES SANCHO, S. 47 ff.

⁸⁹⁹ VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 48; MORALES SANCHO, S. 84.

das Handeln eines Vollstreckungsorgans geschädigt werden.⁹⁰⁰ Ein Schaden kann auch einen am Verfahren völlig Unbeteiligten treffen.⁹⁰¹ Es sind keinerlei Gründe zu erblicken, weshalb sich ein Dritter nicht auf Art. 5 SchKG soll berufen können, sofern die allgemeinen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs erfüllt sind.⁹⁰² Ein Dritter kann bspw. einen Schaden erleiden, wenn Vermögenswerte verwertet werden, obwohl ein Drittanspruch angemeldet wurde.⁹⁰³

Neben dem schädigenden Kanton kann auch ein Dritter belangt werden, wenn dieser den Schaden mitverursacht hat.⁹⁰⁴ 362

5. Der Dritte im Verwertungsverfahren

5.1 Einleitung

Mit der Pfändung wurde das Vollstreckungssubstrat bereitgestellt, welches im darauffolgenden Schritt verwertet werden soll. Für bewegliche Sachen und Forderungen kennt das SchKG die Steigerung gemäss Art. 125 ff. SchKG oder spezielle Formen der Verwertung, wie den Freihandverkauf, die Forderungsüberweisung oder ausserordentliche Verwertungsformen gemäss Art. 132 SchKG.⁹⁰⁵ Die Verwertung von Grundstücken richtet sich nach Art. 133 ff. SchKG. 363

5.2 Wirkung der Schätzung für den Dritten

Der Betreibungsbeamte hat zunächst die gepfändeten Gegenstände zu schätzen.⁹⁰⁶ 364 Die Schätzung dient in erster Linie der Bestimmung des Deckungsumfangs und liegt damit sowohl im Interesse der Gläubiger als auch des Schuldners.⁹⁰⁷ Sie kann

⁹⁰⁰ M.w.H. BSK SchKG I-GASSER, Art. 5 SchKG N 1 ff.

⁹⁰¹ BSK SchKG I-GASSER, Art. 5 SchKG N 11; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 48; MORALES SANCHO, S. 81.

⁹⁰² M.w.H. zu den Haftungsvoraussetzungen siehe VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 45; BSK SchKG I-GASSER, Art. 5 SchKG N 9 ff.; MORALES SANCHO, S. 61 ff.

⁹⁰³ BGE 98 III 64; BSK SchKG I-GASSER, Art. 5 SchKG N 43; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 109 SchKG N 33.

⁹⁰⁴ MORALES SANCHO, S. 85; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 49; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 5 SchKG N 58.

⁹⁰⁵ Hierzu siehe Rz. 382.

⁹⁰⁶ Art. 97 Abs. 1 SchKG.

⁹⁰⁷ BSK SchKG I-FOËX/MARTIN-RIVARA, Art. 97 SchKG N 2; BSK SchKG EB-D. STAEHELIN, Art. 97 SchKG ad N 2.

aber auch den am Erwerb der gepfändeten Vermögensstücke interessierten Dritten dienen.⁹⁰⁸ Eine Schätzung kann auch Wirkung gegenüber Dritten entfalten, da Art. 143b SchKG bei einem Freihandverkauf verlangt, dass mindestens der Schätzungspreis geboten wird.⁹⁰⁹

- 365 Einem Drittsprecher wird grundsätzlich kein Interesse an der betreibungsamtlichen Schätzung der Pfandobjekte zuerkannt, weshalb er auch nicht legitimiert ist, dagegen Beschwerde zu erheben.⁹¹⁰ Das Bundesgericht begründet dies damit, dass die Schätzung den Interessen der Gläubiger und des Schuldners zu dienen habe.⁹¹¹ Die Interessen von Dritten oder öffentliche Interessen würden auch durch eine allfällig unsachgemässe Schätzung nicht verletzt.⁹¹²

5.3 Verwertungsbegehren

- 366 Vermögenswerte werden grundsätzlich nicht von Amtes wegen verwertet.⁹¹³ Jedem Teilnehmer einer Gläubigergruppe steht das Recht zu, die Verwertung zu verlangen.⁹¹⁴ Das Betreibungsamt hat den Schuldner gemäss Art. 120 SchKG binnen drei Tagen vom Verwertungsbegehren zu benachrichtigen.⁹¹⁵ Ein Dritter ist grundsätzlich nicht berechtigt, das Verwertungsbegehren zu stellen, und wird darüber auch nicht informiert.⁹¹⁶

⁹⁰⁸ BSK SchKG I-FoEX/MARTIN-RIVARA, Art. 97 SchKG N 2; BGE 101 III 34.

⁹⁰⁹ BSK SchKG I-FoEX/MARTIN-RIVARA, Art. 97 SchKG N 2.

⁹¹⁰ Ausnahmen von diesem Grundsatz werden gemäss Bundesgericht nur bei der Schätzung von Objekten, die dem Retentionsrecht des Vermieters unterliegen, und von Faustpfändern im Pfandverwertungsverfahren zugelassen. Die Ausnahmen werden dadurch gerechtfertigt, dass der Eigentumsanspruch des Dritten nicht zur Entlassung der Pfandsache aus dem Beschlag des Gläubigers führen kann (vgl. BGE 112 III 75 E. 1; BGE 61 III 11, 13). CR LP-DE GOTTRAU, Art. 97 SchKG N 19. Siehe hierzu Rz. 470 ff.

⁹¹¹ BGE 97 III 18, E. 2.

⁹¹² M.w.H. BGE 97 III 18, E. 2a.

⁹¹³ Dies ist einzig der Fall, wenn sich bei gepfändeter Fahrnis ein Notverkauf aufdrängt (Art. 124 Abs. 2 SchKG, siehe hierzu Rz. 368 f.) oder im Anschluss an eine Nachpfändung von Amtes wegen (Art. 145 SchKG); m.w.H. siehe KuKo SchKG-RÜETSCHI, Art. 116 SchKG N 6.

⁹¹⁴ Art. 117 Abs. 1 und Art. 118 SchKG.

⁹¹⁵ Ausführlich BSK SchKG I-FREY/STAIBLE, Art. 120 SchKG N 1 ff.

⁹¹⁶ RENGGLI, Klagen, § 7 N 7.228. In der Betreibung auf Pfandverwertung ist der Dritteigentümer berechtigt, das Verwertungsbegehren zu stellen, siehe hierzu Rz. 454.

5.4 Weiterer möglicher Einbezug des Dritten

a. Gesuch um Aufschub der Verwertung

Ein Gesuch um Aufschub der Verwertung bezweckt, dem Schuldner, der eine Schuld bezahlen will, aber nur begrenzt zahlungsfähig ist, mehr Zeit zu gewähren, um seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Legitimiert, dieses Gesuch zu stellen, ist in erster Linie der Schuldner.⁹¹⁷ Der Drittpfand Eigentümer ist gemäss Praxis ebenfalls legitimiert, einen Verwertungsaufschub zu verlangen.⁹¹⁸ Gleiches gilt für allfällige Mitbetriebe.⁹¹⁹ 367

b. Gesuch um vorzeitige Verwertung

Gemäss Art. 124 Abs. 1 SchKG kann auf Begehren des Schuldners die Verwertung stattfinden, auch wenn der Gläubiger noch nicht berechtigt ist, dieselbe zu verlangen.⁹²⁰ Der Dritteigentümer eines Pfandes ist ebenfalls legitimiert, das Begehren um vorzeitige Verwertung zu stellen.⁹²¹ 368

Art. 124 Abs. 2 SchKG gestattet die vorzeitige Verwertung gegenüber dem Schuldner. Stehen Drittansprüche an den zu verwertenden Vermögenswerten infrage, ist für die Dauer des Widerspruchsverfahrens die vorzeitige Verwertung grundsätzlich ausgeschlossen.⁹²² Gemäss SUTER/REINAU könnte eine Ausnahme 369

Stellt ein betreibender Gläubiger das Verwertungsbegehren, obwohl er inzwischen die Forderung an einen Dritten zediert hat, so kann sich der Schuldner mit der Klage nach Art. 85 SchKG dagegen zur Wehr setzen (BGE 52 III 49). Vgl. auch BSK SchKG I-FREY/STAIBLE, Art. 116 SchKG N 13.

⁹¹⁷ BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 123 SchKG N 8.

⁹¹⁸ SCHELLENBERG, S. 71 ff. und 138; BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 123 SchKG N 9; BGer 5A_858/2011 vom 20. Januar 2012, E. 2.2; BGE 101 III 72. Siehe betreffend die Betreibung auf Pfandverwertung Rz. 464.

⁹¹⁹ BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 123 SchKG N 9. Siehe zum Begriff des Mitbetriebeben Rz. 51 und 104.

⁹²⁰ M.w.H. SK-SCHLEGEL/ZOPFI, Art. 124 SchKG N 1 ff.; Art. 133 Abs. 2 SchKG sieht ebenfalls vor, dass mit ausdrücklicher Zustimmung sämtlicher Pfändungs- und Grundpfandgläubiger die Verwertung stattfinden kann, auch wenn noch kein Gläubiger berechtigt ist, sie zu verlangen.

⁹²¹ AMONN/WALTHER, § 27 Rz. 8; KuKo SchKG-RÜETSCHI, Art. 124 SchKG N 7; BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 124 SchKG N 2.

⁹²² Art. 109 Abs. 5 SchKG; KuKo SchKG-RÜETSCHI, Art. 124 SchKG N 15; BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 124 SchKG N 30. A.M. LORANDI, Freihandverkauf, S. 262, wonach bei Vorliegen einer Notverkaufssituation der betreffende Gegenstand

allenfalls dort gemacht werden, wo das Widerspruchsverfahren rechtsmissbräuchlich, einzig zum Zwecke der Verzögerung der Verwertung, eingeleitet wurde.⁹²³ Eine solche Ausnahme sollte m.E. nur sehr zurückhaltend angenommen werden und bedingt wiederum, dass der Drittsprecher darüber informiert wurde und die Möglichkeit hatte, sich mittels Beschwerde dagegen zu wehren.

c. Anzeige einer öffentlichen Versteigerung

- 370 Haben der Schuldner, der Gläubiger und die beteiligten Dritten in der Schweiz einen bekannten Wohnort, so teilt ihnen das Betreibungsamt wenigstens drei Tage vor der Versteigerung deren Zeit und Ort mit.⁹²⁴ Unter die beteiligten Dritten fallen der Dritteigentümer sowie weitere Drittsprecher, wie bspw. Pfandgläubiger, die am zu versteigernden Vermögensgegenstand mit Erfolg dingliche Rechte im Widerspruchsverfahren geltend gemacht haben.⁹²⁵

d. Zustimmung des Dritten zum Freihandverkauf

- 371 Sofern alle Beteiligten damit einverstanden sind, kann an die Stelle der Versteigerung ein freihändiger Verkauf treten.⁹²⁶ Beteiligte sind hierbei zunächst die Gläubiger und der Schuldner.⁹²⁷ Es kann auch ein allfälliger Dritteigentümer eines Pfandes Beteiligter sein.⁹²⁸ Handelt es sich um einen Freihandverkauf eines Grundstücks, ist der Ehegatte und der eingetragene Partner des Schuldners bzw. des Dritteigentümers als Beteiligter anzusehen, wenn es sich um eine Familienwohnung bzw. eine gemeinsame Wohnung handelt.⁹²⁹

auch dann verwertet werden könne, wenn Dritte Ansprüche daran geltend machen. Eine sofortige Verwertung zur Werterhaltung sei dann auch im Interesse des Drittsprechers. Der Widerspruchsprozess werde dadurch aber nicht gegenstandslos, anstelle des Vermögenswerts trete dann dessen Erlös.

⁹²³ Vgl. BGE 48 III 16; BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 124 SchKG N 30.

⁹²⁴ Art. 125 Abs. 3 SchKG.

⁹²⁵ BSK SchKG I-ROTH, Art. 125 SchKG N 99; KuKo SchKG-AMBERG, Art. 125 SchKG N 9.

⁹²⁶ Art. 130 Ziff. 1 SchKG und Art. 143b SchKG.

⁹²⁷ BSK SchKG I-ROTH, Art. 130 SchKG N 12.

⁹²⁸ BSK SchKG I-ROTH, Art. 130 SchKG N 16; BGE 107 III 20, Regeste.

⁹²⁹ BSK SchKG I-ROTH, Art. 130 SchKG N 17, und BSK SchKG I-HÄUSERMANN/INGOLD-BERGER, Art. 143b SchKG N 8. Ein Dritter ist nicht als Beteiligter anzusehen, der einverstanden sein muss, wenn er nach Bestreitung seines behaupteten Dritteigen-tumsanspruchs durch den Schuldner auf die Durchsetzung verzichtet (BGE 107 III 20, E. 2).

e. Bezahlung durch den Drittschuldner

Wurde eine Forderung bei einem Drittschuldner gepfändet, so ist die Bezahlung an das Betreibungsamt durch den Drittschuldner einer Verwertung gleichzusetzen.⁹³⁰ Damit erlischt auch die Schuld gemäss Art. 12 SchKG.⁹³¹ 372

f. Bekanntmachung der Steigerung an den Dritten

Eine Steigerung wird mindestens einen Monat im Voraus öffentlich bekannt gemacht.⁹³² Das Betreibungsamt stellt dem Gläubiger, dem Schuldner, einem allfälligen Dritteigentümer des Grundstücks und allen im Grundbuch eingetragenen Beteiligten ein Exemplar der Bekanntmachung zu.⁹³³ Die Bekanntmachung dient auch der Aufforderung an die Pfandgläubiger und weitere Berechtigte, ihre Ansprüche am Grundstück binnen 20 Tagen anzumelden.⁹³⁴ Diese Aufforderung ist verbunden mit der Androhung, dass nicht angemeldete Ansprüche bei der Verwertung und Verteilung nicht berücksichtigt werden, soweit diese nicht aus dem Grundbuch hervorgehen.⁹³⁵ 373

g. Haftung des Dritten für den Ausfall und weiteren Schaden

Kann eine Versteigerung nicht vollzogen werden, weil der Ersteigerer – als Dritter – die Zahlung nicht rechtzeitig geleistet hat, muss das Betreibungsamt eine neue Steigerung anordnen.⁹³⁶ Diese Wiederholung der Verwertung kann zu einem Ausfall oder zu einem weiteren Schaden führen, wofür der Ersteigerer und seine Bürgen gemäss Art. 129 Abs. 4 SchKG haften.⁹³⁷ 374

⁹³⁰ BGE 127 III 182, E. 2b.

⁹³¹ Ausführlich zu Art. 12 SchKG siehe BSK SchKG I-EMMEL, Art. 12 SchKG N 14 ff.

⁹³² Art. 138 Abs. 1 SchKG.

⁹³³ Art. 139 SchKG. Hierzu auch D. STAEHELIN, Parteiprollen, S. 290.

⁹³⁴ Art. 138 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG.

⁹³⁵ Art. 138 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG; ausführlich BSK SchKG I-FEUZ, Art. 140 SchKG N 1 ff.

⁹³⁶ Vgl. Art. 129 Abs. 3 SchKG.

⁹³⁷ BGer 5C.222/2006 vom 14. Februar 2007, E. 3; BGE 82 III 137, E. 2. Der Ausfall besteht in der Differenz zwischen dem höheren Angebot anlässlich der ursprünglichen Steigerung und dem allenfalls niedrigeren an der erneuten Steigerung erzielten Preis. Unter dem weiteren Schaden sind der Zinsverlust, die Kosten für eine neue Steigerung, die Aufbewahrung und der Unterhalt des Gegenstands in der Zeit zwischen dem ersten Zuschlag und der neuen Steigerung zusammenzufassen (BSK SchKG I-ROTH, Art. 129 SchKG N 43).

- 375 Eine Haftung besteht nur für denjenigen Dritten, dem der Zuschlag erteilt wurde.⁹³⁸ Nicht erfasst von Art. 129 Abs. 4 SchKG ist bspw. ein Kaufinteressent, der ein Angebot zu einem Freihandverkauf gemacht hat und dann einer vom Betreibungsamt organisierten nicht öffentlichen Versteigerung fernbleibt, wenn der an dieser Versteigerung erzielte Preis unter seinem Angebot liegt.⁹³⁹ Ebenfalls ausgeschlossen ist eine Haftung des Dritten, wenn der Zuschlag ungültig war.⁹⁴⁰
- 376 Legitimiert, ein Begehren betreffend Haftung für den Ausfall und weiteren Schaden zu stellen, sind der Schuldner, die Gläubiger und die allfälligen Pfandgläubiger.⁹⁴¹ Passivlegitimiert sind der Ersteigerer und seine allfälligen Bürgen.⁹⁴²

h. Der Dritte im Lastenbereinigungsverfahren

- 377 Wird ein Grundstück gepfändet, so muss vor einer Versteigerung vom Betreibungsbeamten ermittelt werden, welche Lasten auf dem Grundstück ruhen.⁹⁴³ Das sog. Lastenverzeichnis hat den Zweck, vor der Versteigerung eines Grundstücks genaue Kenntnis der auf dem Grundstück ruhenden Lasten zu erlangen.⁹⁴⁴

(1) Erstellen des Lastenverzeichnisses

- 378 Grundlage des Lastenverzeichnisses bilden die Eingaben der Berechtigten und der Grundbuchauszug.⁹⁴⁵ Der Betreibungsbeamte stellt das Lastenverzeichnis anschliessend den Beteiligten zu.⁹⁴⁶ Unter Beteiligten,⁹⁴⁷ welchen das Lasten-

⁹³⁸ BSK SchKG I-ROTH, Art. 129 SchKG N 42.

⁹³⁹ AB GE vom 6. Februar 1980, in: BLSchK 1982, S. 147 f.

⁹⁴⁰ BSK SchKG I-ROTH, Art. 129 SchKG N 42.

⁹⁴¹ RENGGLI, Klagen, § 7 N 7.323.

⁹⁴² Art. 129 Abs. 4 SchKG; RENGGLI, Klagen, § 7 N 7.324.

⁹⁴³ Art. 140 Abs. 1 SchKG; Art. 28 ff. VZG; JENT-SØRENSEN, Rechtsdurchsetzung, N 38; AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 22 ff.

⁹⁴⁴ Vgl. VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 214; AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 26 ff.; JENT-SØRENSEN, Rechtsdurchsetzung, N 36 ff.

⁹⁴⁵ Vgl. Art. 140 SchKG; Art. 33 ff. VZG; AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 27. Neben den im Grundbuch ausgewiesenen Lasten werden von Amtes wegen auch gesetzliche Pfandrechte, gesetzliche Verfügungsbeschränkungen und *servitutes apparentes* aufgenommen (AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 27). M.w.H. zum Grundbuch JENT-SØRENSEN, Rechtsdurchsetzung, N 128 ff.

⁹⁴⁶ Vgl. Art. 140 Abs. 2 SchKG und Art. 37 VZG.

⁹⁴⁷ In Bezug auf den Begriff der Beteiligten ist zu beachten, dass nicht dieselben Personen gemeint sind wie in Art. 139 SchKG, welcher in der Marginalie von der Anzeige an die Beteiligten spricht.

verzeichnis zuzustellen ist, sind sämtliche Gläubiger, zu deren Gunsten das Grundstück gepfändet ist, alle Grundpfandgläubiger sowie die aus Vormerkungen Berechtigten i.S.v. Art. 959 ZGB und der Schuldner zu verstehen.⁹⁴⁸ Der Kreis der Beteiligten, welchen das Lastenverzeichnis zuzustellen ist, umfasst auch einen allfälligen Dritteigentümer.⁹⁴⁹ Verpfändete Eigentümerpfandtitel sind ebenfalls in das Lastenverzeichnis aufzunehmen, weshalb auch Faustpfandgläubigern an Eigentümerschuldbriefen ein Exemplar des Lastenverzeichnisses zuzustellen ist.⁹⁵⁰ Dient das Grundstück als Familienwohnung i.S.v. Art. 169 ZGB bzw. als gemeinsame Wohnung i.S.v. Art. 14 PartG, so ist das Lastenverzeichnis auch dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner des Schuldners oder Dritteigentümers zuzustellen.⁹⁵¹

(2) Bestreitung des Lastenverzeichnisses

Mit der Zustellung setzt der Betreibungsbeamte gleichzeitig eine Bestreitungsfrist von zehn Tagen.⁹⁵² Im Rahmen der Bestreitung erklärt ein Beteiligter, eine im Lastenverzeichnis aufgeführte Last materiell nicht anzuerkennen.⁹⁵³ Die Bereinigung des bestrittenen Lastenverzeichnisses erfolgt nach den Grundsätzen des Widerspruchsverfahrens gemäss Art. 106–109 SchKG.⁹⁵⁴ Das Lastenbereinigungsverfahren ist ein Widerspruchsverfahren besonderer Art.⁹⁵⁵

⁹⁴⁸ Art. 37 Abs. 1 VZG; BSK SchKG I-FEUZ, Art. 140 SchKG N 110.

⁹⁴⁹ JENT-SØRENSEN, Rechtsdurchsetzung, N 350 ff.; BSK SchKG I-FEUZ, Art. 140 SchKG N 110; Art. 37 Abs. 1 VZG.

⁹⁵⁰ BSK SchKG I-FEUZ, Art. 140 SchKG N 110.

⁹⁵¹ KuKo VZG-KUHN, Art. 37 VZG N 1.

⁹⁵² Art. 140 Abs. 2 SchKG. M.w.H. D. STAEHELIN, Parteirollen, S. 292.

⁹⁵³ KuKo SchKG-BERNHEIM/KÄNZIG, Art. 140 SchKG N 32.

⁹⁵⁴ Art. 140 Abs. 2, Satz 2 SchKG. JENT-SØRENSEN, Rechtsdurchsetzung, N 622 ff. Das Lastenbereinigungsverfahren muss auch für die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts an Grundstücken angestrengt werden, da der Eigentumsvorbehalt in der Betreibung auf Pfändung wie ein Pfandrecht behandelt wird (BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 112. Siehe hierzu Rz. 274).

⁹⁵⁵ SPÜHLER/DOLGE, § 30 N 583; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 129. Handelt es sich um ein im Grundbuch eingetragenes Recht, dessen Bestand oder Rang vom Eintrag abhängt, oder um ein ohne Eintrag gültiges gesetzliches Pfandrecht, so ist die Klägerrolle demjenigen zuzuweisen, der eine Abänderung oder die Löschung des Rechtes verlangt (Art. 39 VZG, 2. Satz). Macht ein Dritter eine Last geltend, welche nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist, kommt ihm kein Gewahrsam zu und es ist ihm daher die Klägerrolle zuzuweisen (Art. 107 Abs. 5 SchKG und Art. 39 VZG).

- 380 Verzichten die Beteiligten auf eine Bestreitung des Lastenverzeichnisses innert Frist, so gelten die Lasten in der betreffenden Betreibung als anerkannt und es kann zur Verwertung des Grundstücks geschritten werden.⁹⁵⁶ Das rechtskräftige Lastenverzeichnis bindet den Erwerber und dieser übernimmt mit dem Zuschlag auch alle darin enthaltenen Lasten.⁹⁵⁷

(3) Lastenbereinigungsverfahren

- 381 Im Lastenbereinigungsverfahren wird in einem gerichtlichen Verfahren über in das Lastenverzeichnis aufgenommene, aber bestrittene Lasten entschieden.⁹⁵⁸ Es wird lediglich vorfrageweise geprüft, ob das dem Anspruch zugrunde liegende Recht tatsächlich besteht.⁹⁵⁹ Im Urteil des Lastenbereinigungsverfahrens wird festgehalten, in welchem Umfang und in welchem Rang das bestrittene Recht in der laufenden Betreibung zu beachten ist.⁹⁶⁰ Die Parteirollen werden wie im Widerspruchsverfahren durch das Betreibungsamt verteilt, wobei der Grundbucheintrag die Funktion des Gewahrsams übernimmt.⁹⁶¹ Das gerichtliche Urteil hat dieselben Wirkungen wie im Widerspruchsverfahren.⁹⁶²

i. Der Dritte bei der Forderungsüberweisung

- 382 Grundsätzlich werden Geldforderungen des Schuldners einem Dritten gegenüber vom Betreibungsamt beim Dritten geltend gemacht und eingezogen. Ist jedoch die Forderung vom Dritten bestritten oder eine Einziehung nicht möglich,⁹⁶³ ist

Das Betreibungsamt stützt bei der Parteirollenverteilung auf den Grundbucheintrag ab. Diesem kommt dieselbe Rolle zu wie dem Gewahrsam im Bestreitungsverfahren (BGE 72 III 44, E. b). Ausführlich zur Parteirollenverteilung siehe D. STAEHELIN, Lastenverzeichnis, S. 287 ff.

⁹⁵⁶ Art. 37 Abs. 2 und Art. 43 Abs. 1 VZG; m.w.H. BSK SchKG I-FEUZ, Art. 140 SchKG N 117; AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 36 ff.; KuKo SchKG-BERNHEIM/KÄNZIG, Art. 140 SchKG N 34.

⁹⁵⁷ BGE 121 III 26 f.; m.w.H. AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 42.

⁹⁵⁸ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 129.

⁹⁵⁹ Dies erscheint auch nicht im Dispositiv des Urteils. VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 225.

⁹⁶⁰ BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 5; AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 36; BSK SchKG I-FEUZ, Art. 140 SchKG N 134.

⁹⁶¹ AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 37; m.w.H. D. STAEHELIN, Parteirollen, S. 292.

⁹⁶² AMONN/WALTHER, § 28 Rz. 38. Siehe hierzu Rz. 327 oben.

⁹⁶³ Vgl. z.B. BGE 111 II 56.

Art. 131 SchKG anwendbar.⁹⁶⁴ Bei der Forderungsüberweisung nach Art. 131 Abs. 1 SchKG gehen die Forderungen von Gesetzes wegen i.S.v. Art. 166 OR auf die Gläubiger über. Die Gläubiger treten bis zum Nennwert der abgetretenen Forderungen in die Rechte gegen die Drittschuldner ein.⁹⁶⁵ Der Drittschuldner kann dem Forderungserwerber persönliche Einreden, wie die Verrechnung, die er gegenüber dem Betreibungsschuldner hatte, wie auch Einreden, die sich aus dem Schuldverhältnis als solchem ergeben, entgegenhalten.⁹⁶⁶

5.5 Rechtsschutz des Dritten im Verwertungsverfahren

a. Allgemeines

Es stellt sich in diesem Zusammenhang somit die Frage, ob und allenfalls wie 383 Dritte sich wehren können, wenn sie von Verwertungshandlungen betroffen sind. Art. 132a SchKG sieht vor, dass die Verwertung durch Beschwerde gegen den Zuschlag oder den Abschluss des Freihandverkaufs angefochten werden kann.⁹⁶⁷

Die Beschwerdelegitimation des Dritten kann nur dann gegeben sein, wenn der 384 Dritte in seinen schützenswerten Interessen betroffen ist.⁹⁶⁸ Als Dritte, die ein Interesse an der Anfechtung der Verwertung haben können, kommen bspw. der Ersteigerer, der überbotene Bieter, der Dritteigentümer, Angehörige des Schuldners oder Bürgen infrage.⁹⁶⁹ Ein praktischer Verfahrenszweck kann aber fehlen, wenn der Erwerber die Sache inzwischen weiter veräussert hat und der Dritterwerber zu schützen ist.⁹⁷⁰

⁹⁶⁴ Ausführlich zu Art. 131 KuKo SchKG-AMBERG, Art. 131 SchKG N 1 ff.

⁹⁶⁵ BGE 136 III 437, E. 3.

⁹⁶⁶ BGE 136 III 437, E. 3; AMONN/WALTHER, § 27 Rz. 50 f.; BSK SchKG I-ROTH, Art. 131 SchKG N 36.

⁹⁶⁷ Art. 230 Abs. 2 OR sieht vor, dass im Fall der Zwangsversteigerung die Anfechtung bei der Aufsichtsbehörde zu erfolgen habe. Ausführlich zur Anfechtung gemäss Art. 230 OR siehe BSK OR I-RUOSS/GOLA, Art. 230 N 1 ff.

⁹⁶⁸ Zum Begriff des schutzwürdigen Interesses siehe Rz. 85 f.

⁹⁶⁹ BSK SchKG I-ROTH, Art. 132a N 8; vgl. auch BGer 7B.33/2002 vom 14. Mai 2002, E. 3a betreffend den Ersteigerer.

⁹⁷⁰ Eine Rückforderung der Sache gegenüber dem gutgläubigen Dritten ist ausgeschlossen (vgl. Art. 714 Abs. 2, 933 und 973 ZGB); BGer 5A_27/2013 vom 22. März 2013, E. 1.1. mit Verweis auf BGE 73 III 139, E. 2 und 107 III 20, E. 3. Zum praktischen Verfahrenszweck siehe Rz. 86.

b. Beschwerdelegitimation des Ersteigerers oder Erwerbers

- 385 Der Ersteigerer oder Erwerber kann den Zuschlag bspw. wegen Willensmängeln, etwa wegen eines durch Zusagen betreffend eine Eigenschaft des Grundstücks hervorgerufenen Irrtum anfechten.⁹⁷¹ Weiter kann der Zuschlag mit der Begründung angefochten werden, es sei in rechtswidriger oder gegen die guten Sitten verstossender Weise auf den Erfolg der Versteigerung eingewirkt worden.⁹⁷²
- 386 Das Bundesgericht hat die Legitimation eines Ersteigerers, der sich gegen die Anordnung eines Doppelaufrufs wehrt, verneint.⁹⁷³ Es begründete dies damit, dass durch einen Doppelaufwurf keine rechtlich geschützten Interessen des Ersteigerers berührt würden, und führte aus, dass es dem Ersteigerer freistand, nur bei einem Aufruf zu bieten sowie die Höhe seines Angebots zu bestimmen.⁹⁷⁴

c. Beschwerdelegitimation des Bieters

- 387 Der Bieter an einer Steigerung tritt ebenfalls in eine direkte Beziehung zum betreffenden Betreibungsverfahren und kann dadurch von einer Verfügung in seinen geschützten Interessen berührt werden.⁹⁷⁵ LORANDI bejaht die Legitimation eines Teilnehmers an einer Zwangsversteigerung, soweit die Gültigkeit des Zuschlags bestritten wird.⁹⁷⁶ Hinsichtlich der Anfechtung der Steigerungsbedingungen wird die Legitimation von Teilnehmern an einer Zwangsversteigerung oder Steigerungsinteressenten von der Rechtsprechung jedoch verneint.⁹⁷⁷ Dies entspricht m.E. der Absicht des Gesetzgebers, die Beschwerdelegitimation nicht zu weit zu fassen.

⁹⁷¹ BGE 95 III 21 ff.; BGer 7B.33/2002 vom 14. Mai 2002, E. 3a. Art. 234 OR regelt, dass bei Zwangsversteigerung grundsätzlich keine Gewährleistung gilt. Der Gewährleistungsausschluss gilt hingegen nicht, wenn eine Zusicherung oder eine absichtliche Täuschung vorliegt.

⁹⁷² Vgl. Art. 230 OR; BGE 130 III 686.

⁹⁷³ BGer 7B.33/2002 vom 14. Mai 2002, E. 3b.

⁹⁷⁴ BGer 7B.33/2002 vom 14. Mai 2002, E. 3b.

⁹⁷⁵ DIETH, Beschwerde, S. 66.

⁹⁷⁶ LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 214.

⁹⁷⁷ BGE 34 I 859; BGE 60 III 631; BGer 5A_54/2008 vom 30. April 2008.

d. Beschwerdelegitimation von Gesamteigentümern

Die neben dem Schuldner an einer Gesamthandschaft berechtigten Gesamteigen- 388
tümer können in Bezug auf Fragen der Verwertung ebenfalls zur Beschwerde legi-
timiert sein.⁹⁷⁸

**5.6 Anspruch des Dritten auf rechtliches Gehör
bei Beschwerdeführung durch eine andere Person**

Je nach Konstellation kann ein Dritter durch die Beschwerde einer anderen Person 389
tangiert werden. In solchen Konstellationen stellt sich die Frage, ob dem Dritten
ein Anspruch auf Vernehmlassung zusteht.

Sofern eine Verfügung zum Nachteil eines Dritten aufgehoben werden soll, ist 390
dem Dritten vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.⁹⁷⁹ Wird die
Anhörung des Dritten unterlassen, stellt dies eine Verletzung des verfassungs-
mässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör dar.

Als anschauliches Beispiel dient der Freihandverkauf, welcher gemäss Art. 132a 391
Abs. 1 SchKG der betreibungsrechtlichen Beschwerde unterliegt.⁹⁸⁰ Wenn ein
Schuldner den Freihandverkauf bspw. wegen Verwertung zu einem zu niedrigen
Preis anfechtet und das Geschäft dahinzufallen droht, kommt die Frage auf,
inwiefern ein Dritter als Käufer des Grundstücks in ein solches Verfahren mit
einzubeziehen ist.⁹⁸¹ Beim Freihandverkauf handelt es sich typischerweise um
ein Dreiecksverhältnis. Eine Änderung der Freihandverkaufsverfügung wirkt sich
sowohl auf die Stellung des Schuldners und des Gläubigers als auch auf den Käufer
als Dritten aus.⁹⁸² LORANDI erkennt deshalb auch dem Erwerber und somit
dem Dritten einen Anspruch auf rechtliches Gehör zu.⁹⁸³ Mit der Aufhebung eines
Freihandverkaufs verliert der Käufer seine Eigentumsstellung. Aufgrund dieser

⁹⁷⁸ LORANDI argumentiert, dass dies in BGE 98 III 23 implizit bejaht wurde, hingegen
in BGE 105 III 56 offengelassen wurde, während DIETH und MEIER gestützt auf
BGE 105 III 56 ausführen, dass die Gesamteigentümer legitimiert seien (LORANDI,
Beschwerde, Art. 17 SchKG N 215; DIETH, AJP 2002, S. 369; MEIER, Verwaltungsverfahren,
S. 84).

⁹⁷⁹ Vgl. BGer 5P.34/2002 vom 19. April 2002.

⁹⁸⁰ SPÜHLER, N 597; BSK SchKG I-ROTH, Art. 132a SchKG N 1 ff.

⁹⁸¹ IQBAL, S. 74.

⁹⁸² IQBAL, S. 75.

⁹⁸³ LORANDI, Freihandverkauf, S. 72.

einschneidenden Konsequenz darf es dem Käufer in einem solchen Verfahren nicht verwehrt werden, seine Argumente vorzutragen.⁹⁸⁴ Von einem berechtigten Interesse des Dritten an der Mitwirkung im Beschwerdeverfahren ist somit in der dargestellten Konstellation auszugehen. Wird die Aufhebung des Zuschlags sowie die Anordnung einer neuerlichen Versteigerung verlangt, so ist der Ersteigerer als Dritter in seinen geschützten Interessen betroffen und ist deshalb zur Vernehmlassung zuzulassen.⁹⁸⁵

6. Der Dritte bei der Verteilung

6.1 Verteilung des Verwertungserlöses

- 392 Die Verteilung des Erlöses richtet sich nach Art. 144 ff. SchKG.⁹⁸⁶ Von der Verteilung des Erlöses sind in allererster Linie die Gläubiger betroffen.
- 393 Ist ein aus der Verwertung erzielter Erlös Gegenstand eines Widerspruchsverfahrens, so ist mit dessen Verteilung bis zur Erledigung des Widerspruchsverfahrens zuzuwarten.⁹⁸⁷ Hier muss der Dritte legitimiert sein, Beschwerde zu führen, wenn das Widerspruchsverfahren nicht abgewartet wird und bereits zur Verteilung geschritten wird.
- 394 Ein Dritter ist als Erwerber des Pfandgegenstands hingegen nicht legitimiert, Beschwerde gegen die Verteilung des Erlöses zu erheben, weil er hiervon als Erwerber nicht betroffen ist.⁹⁸⁸ Ein Dritter ist auch nicht legitimiert, gegen die Abrechnung der Verfahrenskosten Beschwerde zu erheben.⁹⁸⁹
- 395 Deckt der Erlös den Betrag der Forderungen nicht, so vollzieht das Betreibungsamt unverzüglich eine Nachpfändung.⁹⁹⁰

⁹⁸⁴ IQBAL, S. 75.

⁹⁸⁵ Ausführlich IQBAL, S. 77; HUNKELER, Jusletter 2002, Rz. 5 und 6.

⁹⁸⁶ M.w.H. BSK SchKG I-SCHÖNIGER/RÜETSCHLI, Art. SchKG 144 N 5.

⁹⁸⁷ BSK SchKG I-SCHÖNIGER/RÜETSCHLI, Art. 144 SchKG N 21.

⁹⁸⁸ DIETH, Beschwerde, S. 66.

⁹⁸⁹ BSK SchKG I-SCHÖNIGER/RÜETSCHLI, Art. 144 SchKG N 61.

⁹⁹⁰ Art. 145 Abs. 1 Satz 1 SchKG. M.w.H. BSK SchKG I-SCHÖNIGER/RÜETSCHLI, Art. 145 SchKG N 1 ff.

6.2 Kollokationsplan und Verteilungsliste

Können nicht sämtliche Gläubiger befriedigt werden, so erstellt das Betreibungsamt einen Plan für die Rangordnung der Gläubiger – einen Kollokationsplan – und die Verteilungsliste.⁹⁹¹ Nicht im Kollokationsplan aufzuführen sind Eigentumsansprüche oder andere Rechte Dritter, die ihrer Natur nach in das Widerspruchsverfahren zu verweisen sind.⁹⁹² Drittansprecher sind nicht «beteiligte Gläubiger» i.S.v. Art. 144 bzw. 146 SchKG.⁹⁹³ Eine Betroffenheit eines Dritten, die eine Beteiligung rechtfertigen würde, ist m.E. hier nicht ersichtlich.⁹⁹⁴ Jeder Gläubiger, der an der Pfändung teilgenommen hat, erhält für den ungedeckten Betrag seiner Forderung einen Pfändungsverlustschein.⁹⁹⁵ 396

6.3 Paulianische Anfechtung

Vermögenswerte, die der Schuldner innerhalb einer bestimmten Frist vor der Pfändung veräußert hat mit dem Ziel, seine Gläubiger zu benachteiligen, können Gegenstand einer paulianischen Anfechtung sein.⁹⁹⁶ Zweck der paulianischen Anfechtungsklage ist die Wiederherstellung des Vermögens des Schuldners bzw. des schuldnereischen Vollstreckungssubstrates.⁹⁹⁷ Die anfechtbaren Handlungen behalten dabei ihre zivilrechtliche Gültigkeit, sind betreibungsrechtlich aber unbeachtlich.⁹⁹⁸ Dieser Eingriff in die Rechte Dritter rechtfertigt sich nur, wenn das Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, um seine Gläubiger zu befriedigen.⁹⁹⁹ 397

⁹⁹¹ Art. 146 SchKG.

⁹⁹² SK SchKG-SCHMID, Art. 146 SchKG N 21; KuKo SchKG-SPRECHER, Art. 146 SchKG N 10.

⁹⁹³ BSK SchKG I-SCHÖNIGER/RÜETSCHI, Art. 146 SchKG N 21.

⁹⁹⁴ BSK SchKG I-SCHÖNIGER/RÜETSCHI, Art. 148 SchKG N 19 ff. und N 64.

⁹⁹⁵ Art. 149 Abs. 1 SchKG. Ein provisorischer Verlustschein wird ausgestellt, wenn bereits im Pfändungsstadium klar wird, dass der betreibende Gläubiger später zu Verlust kommt (Art. 115 Abs. 2 SchKG). Der definitive Verlustschein wird ausgestellt, wenn schon bei der Pfändung überhaupt kein pfändbares Vermögen vorhanden ist (Art. 115 Abs. 1 SchKG) oder nach Aufstellung des rechtskräftigen Kollokationsplans und der Verteilungsliste der Verlust für jeden Gläubiger definitiv feststeht (Art. 149 SchKG).

⁹⁹⁶ Ausführlich BSK SchKG II-A. STAEHELIN/BOPP, Art. 285 SchKG N 1 ff.

⁹⁹⁷ VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 355.

⁹⁹⁸ BSK SchKG II-A. STAEHELIN/BOPP, Art. 285 SchKG N 9; BGE 143 III 167, E. 3.2.

⁹⁹⁹ BSK SchKG II-A. STAEHELIN/BOPP, Art. 285 SchKG N 9.

- 398 Aktivlegitimiert zur Anfechtungsklage sind jene Gläubiger, welchen ein provisorischer oder definitiver Pfändungsverlustschein ausgestellt wurde.¹⁰⁰⁰ Passivlegitimiert sind die Personen, die mit dem Schuldner die anfechtbaren Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben oder von ihm in anfechtbarer Weise begünstigt worden sind.¹⁰⁰¹ Die Rechte gutgläubiger Dritter werden durch die Anfechtungsklage nicht berührt.¹⁰⁰²

¹⁰⁰⁰ VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 366; BGE 115 III 138, E. 2a.

¹⁰⁰¹ Art. 290 SchKG; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 367.

¹⁰⁰² Art. 290 SchKG.

§ 10 Der Dritte in der Betreibung auf Pfandverwertung

1. Einleitung

Die Betreibung auf Pfandverwertung wird in Art. 151 ff. SchKG geregelt und läuft 399
ähnlich ab wie die Betreibung auf Pfändung. Im Gesetz wird daher weitgehend
auf die Vorschriften der Pfändung verwiesen.¹⁰⁰³ Bei einer Betreibung auf Pfand-
verwertung liegt das Vollstreckungssubstrat – das als Sicherheit dienende Pfand –
im Unterschied zur Betreibung auf Pfändung bereits bei Einleitung der Betreibung
vor.¹⁰⁰⁴ Unmittelbar an das Einleitungsverfahren schliesst daher die Verwertung
an, und die Befriedigung des Gläubigers erfolgt durch Verwertung des konkreten
Pfandes.¹⁰⁰⁵

Eine Betreibung auf Pfandverwertung setzt eine pfandgesicherte Forderung vor- 400
aus. Dritte können insbesondere als Drittpfand Eigentümer von einer Betreibung
auf Pfandverwertung betroffen sein: Wurde das Pfand entweder von einem Dritten
bestellt oder hat der Dritte den Pfandgegenstand nach der Pfandbestellung erwor-
ben, kann auf das Vermögenssubstrat dieses Dritten im Rahmen der Betreibung
auf Pfandverwertung zugegriffen werden.¹⁰⁰⁶ In der Betreibung auf Pfandverwer-

¹⁰⁰³ Bspw. Art. 151 Abs. 1 SchKG; Art. 152 Abs. 1 SchKG; Art. 156 Abs. 1 SchKG. Die
Betreibung auf Pfandverwertung wird auch als eine Sonderart der Spezialexécution
bezeichnet. In Bezug auf die Verwertung von Grundstücken ist wiederum die VZG zu
beachten.

¹⁰⁰⁴ Die Betreibung auf Pfandverwertung muss für pfandgesicherte Forderungen auch
durchgeführt werden, wenn der Schuldner der Betreibung auf Konkurs unterliegt. Für
grundpfandgesicherte Zinsen oder Annuitäten kann jedoch nach der Wahl des Gläu-
bigers entweder die Pfandverwertung oder, je nach der Person des Schuldners, die
Betreibung auf Pfändung oder auf Konkurs stattfinden. Vorbehalten bleiben ferner die
Bestimmungen über die Wechselbetreibung (Art. 177 Abs. 1 SchKG). Ausführlich
BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 1 ff.

¹⁰⁰⁵ SCHELLENBERG, S. 17; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 969; FRITZSCHE/WALDER,
Bd. I, § 34 N 6. Das SchKG geht von einem weiten Begriff des Pfandrechts aus.
Gemäss Art. 37 Abs. 1 SchKG umfasst der Ausdruck «Grundpfandrecht» im Sinn des
SchKG «die Grundpfandverschreibung, den Schuldbrief, die Grundpfandrechte des
bisherigen Rechtes, die Grundlast und jedes Vorzugsrecht auf bestimmte Grundstücke
sowie das Pfandrecht an der Zugehör eines Grundstücks». Ausführlich zum Begriff
siehe AMONN/WALTHER, § 32 Rz. 4 ff.; BETSCHART, Rz. 25 ff.

¹⁰⁰⁶ Hierzu sogleich Rz. 401 ff.

tion ist je nach Konstellation auch der Ehegatte oder eingetragene Partner des Schuldners oder des Dritteigentümers in das Verfahren miteinzubeziehen.

2. Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte

2.1 Angaben im Betreibungsbegehren

a. Angaben betreffend den Drittpfand Eigentümer

- 401 Der Gläubiger muss im Betreibungsbegehren angeben, dass er eine Betreibung auf Pfandverwertung verlangt.¹⁰⁰⁷ Handelt es sich um ein Drittpfand, muss kein eigenes Betreibungsbegehren gegen den Drittpfand Eigentümer eingereicht werden.¹⁰⁰⁸ Der Gläubiger hat aber gemäss Art. 151 Abs. 1 lit. a SchKG den Namen des Drittpfandbestellers im Betreibungsbegehren anzugeben.¹⁰⁰⁹ SCHELLENBERG und BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER verlangen auch die Angabe des Wohnorts des Drittpfand Eigentümers.¹⁰¹⁰ Dieses Erfordernis ergibt sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut, hat aber durchaus seine Berechtigung. Es ist aber m.E. zu berücksichtigen, dass es vorkommen kann, dass der Gläubiger trotz angemessener Bemühungen nicht in der Lage ist, die Adresse des Drittpfand Eigentümers zu eruieren.¹⁰¹¹ Foëx spricht sich daher dafür aus, keine zu hohen Anforderungen an die Bezeichnung des Dritteigentümers zu stellen.¹⁰¹² Hier ist es m.E. am Betreibungsamt, das angemessene Mass an Strenge zu finden, ohne Ansprüche von Drittpfand Eigentümern zu vereiteln.
- 402 Betreibungsurkunden, in denen die Bezeichnung des Drittpfand Eigentümers unvollständig, ungenau oder falsch ist, und welche geeignet sind, die Beteiligten

¹⁰⁰⁷ M.w.H. BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 39; MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 382 ff.

¹⁰⁰⁸ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 39; BRAND, S. 17.

¹⁰⁰⁹ Art. 151 Abs. 1 SchKG; m.w.H. BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 48.

¹⁰¹⁰ SCHELLENBERG, S. 88; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 60; ebenfalls KuKo KÄSER/HÄCKI, Art. 151 SchKG N 27; BRAND, S. 14; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 151 SchKG N 19; offengelassen von SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 151 SchKG N 35.

¹⁰¹¹ So auch CR LP-Foëx, Art. 151 SchKG N 24.

¹⁰¹² CR LP-Foëx, Art. 151 SchKG N 23 f.

irrezuführen, sind nichtig.¹⁰¹³ Dies ist bspw. der Fall, wenn der eigentliche Pfand-eigentümer nicht ohne Weiteres erkennbar ist.¹⁰¹⁴

b. Angaben betreffend die Nutzung des verpfändeten Grundstücks

Gemäss 151 Abs. 1 lit. b SchKG hat der Gläubiger im Betreibungsbegehren weiter 403 anzugeben, ob das verpfändete Grundstück als Familienwohnung oder als gemein-same Wohnung gemäss PartG des Schuldners oder des Dritten dient.¹⁰¹⁵

2.2 Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte

a. Grundsatz: Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG

Die Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte in der Betreibung auf Pfand- 404 verwertung wird in Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG und Art. 88 VZG geregelt.¹⁰¹⁶ Wird vom betreibenden Gläubiger im Betreibungsbegehren oder auch erst im Ver-laufe der Betreibung das Pfand als im Eigentum eines Dritten stehend oder als Familienwohnung¹⁰¹⁷ oder als gemeinsame Wohnung¹⁰¹⁸ bezeichnet, so ist dem Dritten oder dem Ehegatten des Schuldners oder des Drittpfand Eigentümers eben-falls ein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹⁰¹⁹

Diese Personen haben einen engen Bezug zum Pfand, weshalb es der Gesetzgeber 405 als gerechtfertigt erachtet, diese Personen über die Betreibung auf Pfandverwer-tung zu informieren und ihnen gewisse Rechte zuzusprechen. Der Dritteigentümer

¹⁰¹³ Es ist bspw. ungenügend, die Stockwerkeigentümergeinschaft als Dritteigentüme-rin zu bezeichnen, wenn einem einzelnen Stockwerkeigentümer ein Zahlungsbefehl zugestellt werden soll. BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 61; CR LP-FoEX, Art. 151 SchKG N 24.

¹⁰¹⁴ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 61.

¹⁰¹⁵ Hierzu sogleich Rz. 411 ff.

¹⁰¹⁶ Die Zustellung des Zahlungsbefehls richtet sich nach Art. 64 ff. SchKG. Zur Zustel-lung an Dritte im Pfändungsverfahren siehe Rz. 163 ff. Die VZG wurde sprachlich nicht an das PartG angepasst. Aufgrund der Nennung des Partnerschaftsgesetzes in Art. 153 Abs. 1 lit. b SchKG ist die VZG jedoch entsprechend zu lesen.

¹⁰¹⁷ Zum Begriff der Familienwohnung nach Art. 169 ZGB siehe Rz. 103.

¹⁰¹⁸ Zum Begriff der gemeinsamen Wohnung nach Art. 14 PartG siehe Rz. 103.

¹⁰¹⁹ Art. 88 Abs. 1 VZG; Art. 153 Abs. 2 SchKG. Wurde ein Zahlungsbefehl dem Dritt-eigentümer oder dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner zugestellt, ist jeweils auch ein Doppel dieses Zahlungsbefehls dem Gläubiger zuzustellen (Art. 70 Abs. 1 SchKG; MÜGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 406).

verliert sein Eigentum am Pfand, wenn es zur Verwertung des Pfandes kommen sollte.¹⁰²⁰ Dem Ehegatten oder eingetragenen Partner droht der Verlust der Familienwohnung bzw. der gemeinsamen Wohnung.

- 406 Die Bestimmungen über den Rechtsstillstand in Art. 57–62 SchKG sind in Bezug auf den Drittpfand Eigentümer und den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner ebenfalls anwendbar.¹⁰²¹ Der Drittpfand Eigentümer, der Ehegatte bzw. der eingetragene Partner des Schuldners oder des Drittpfand Eigentümers dürfen auf die Zustellung des Zahlungsbefehls verzichten.¹⁰²² Dies sei gemäss KREN KOSTKIEWICZ möglich, da keine öffentlichen Interessen betroffen seien.¹⁰²³ Der Nachweis eines solchen Verzichts obliegt m.E. dem betreibenden Gläubiger.

(1) Zustellung an den Drittpfand Eigentümer

- 407 Dem Dritten, der das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand zu Eigentum erworben hat, ist gemäss Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG ein Zahlungsbefehl zuzustellen. Befindet sich das Pfandobjekt, welches die Forderung sichern soll, in gemeinschaftlichem Eigentum von Dritten, so ist den Mit- oder Gesamteigentümern ebenfalls ein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹⁰²⁴ Steht bspw. eine Liegenschaft im Gesamteigentum zweier Personen, so kann das Grundstück nur in seiner Gesamtheit mit Pfandrechten belastet werden. Strengt ein Pfandgläubiger gegen die beiden Eigentümer als Solidarschuldner eine Betreibung auf Pfandverwertung an, so kommt in jeder der beiden Betreibungen dem andern Schuldner die Rolle eines Dritteigentümers in Bezug auf das Pfand zu.¹⁰²⁵
- 408 Ist der Mit- oder Gesamteigentümer gleichzeitig Mitschuldner, gegen den ebenfalls eine Betreibung eingeleitet wurde, so sind die Zahlungsbefehle jeweils übers Kreuz zuzustellen. Jedem Mit- oder Gesamteigentümer ist in jeder gegen einen

¹⁰²⁰ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 10; DUBACH, ZBGR 2000, S. 22; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 29.

¹⁰²¹ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 32.

¹⁰²² KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 15.

¹⁰²³ KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 15.

¹⁰²⁴ Art. 88 Abs. 4 VZG erklärt Art. 88 VZG für sinngemäss anwendbar, wenn das Pfandgrundstück im Mit- oder Gesamteigentum des Schuldners oder des Dritten steht. Vgl. BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 10; FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 34 N 19; AMONN/WALTHER, § 33 Rz. 5; BGE 77 III 30, E. 2; SK-PENON/WOLGEMUTH, Art. 68a SchKG N 7.

¹⁰²⁵ BGE 101 III 72.

Mitschuldner eingeleiteten Betreibung ein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹⁰²⁶ Stellt nur ein auf einem Miteigentumsanteil lastendes Pfandrecht Gegenstand der Betreibung auf Pfandverwertung dar, so ist dies im Betreibungsbegehren explizit darzulegen, und den übrigen Miteigentümern ist kein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹⁰²⁷ Die Miteigentümer gelten in dieser Konstellation nicht als Dritte i.S.v. Art. 153 Abs. 2 SchKG, weshalb ihnen kein Zahlungsbefehl zuzustellen ist.¹⁰²⁸

Der Drittpfandeigentümer hat auch dann Anspruch auf die Zustellung eines Zahlungsbefehls, wenn Mit- oder Gesamteigentum mit dem Schuldner vorliegt, wie auch dann, wenn er bereits gesondert als Mitschuldner betrieben wird.¹⁰²⁹ 409

Handelt es sich um einen Eigentümerschuldbrief, der als Faustpfand begeben ist, ist der verpfändende Eigentümer sowohl Gläubiger als auch Schuldner der Schuldbriefforderung.¹⁰³⁰ Er ist deshalb als Drittpfandeigentümer zu bezeichnen und ihm ist ein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹⁰³¹ 410

(2) Zustellung an den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner

Neben dem Drittpfandeigentümer ist gemäss Art. 153 Abs. 2 lit. b SchKG auch dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner des Schuldners oder des Drittpfandeigentümers ein Zahlungsbefehl zuzustellen, falls das verpfändete Grundstück als Familienwohnung oder gemeinsame Wohnung dient. Diese Regelung ist Ausfluss von Art. 169 ZGB. Art. 169 ZGB regelt, dass ein Ehegatte nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken kann.¹⁰³² Ohne diese betreibungsrechtliche Anschlussnorm in Art. 153 Abs. 2 lit. b SchKG würde die Verwertung 411

¹⁰²⁶ BGE 77 III 30, 32; KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 6; FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 34 N 19.

¹⁰²⁷ BGE 67 III 107; SCHELLENBERG, S. 64; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 10; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 29.

¹⁰²⁸ KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 29.

¹⁰²⁹ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 10.

¹⁰³⁰ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 59.

¹⁰³¹ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 59; m.w.H. D. STAEHELIN, AJP 1994, S. 1255 ff.; zum Ganzen auch BSK ZGB II-D. STAEHELIN, Art. 842 ZGB N 54 ff. sowie Art. 859 ZGB N 9 ff.

¹⁰³² Ausführlich zur Zustimmung des Ehepartners ZEITER, FamPra 2005, S. 677 ff.; OFK ZGB-SCHMID, Art. 169 ZGB N 1 ff.

der Familienwohnung bzw. der gemeinsamen Wohnung dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner nicht angezeigt und dieser hätte unter Umständen keine Möglichkeit, sich dagegen zu wehren.¹⁰³³

- 412 Das Betreibungsamt hat bei der Zustellung an den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner zu vermeiden, dass der Schuldner den für ihn bestimmten Zahlungsbefehl als Forderungsschuldner und gleichzeitig als Ersatzzustellung auch noch den Zahlungsbefehl für seinen Ehegatten bzw. eingetragenen Partner entgegennimmt.¹⁰³⁴ Ist der Dritteigentümer aber gleichzeitig Ehegatte oder eingetragener Partner des betriebenen Schuldners, so braucht ihm der Zahlungsbefehl nicht zweifach zugestellt zu werden.¹⁰³⁵

b. Ausgewählte Spezialkonstellationen

- 413 Nicht immer ist bereits bei Einleitung einer Betreibung auf Pfandverwertung bekannt, dass einem Dritten ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist.¹⁰³⁶ So zum Beispiel in den folgenden Konstellationen:

(1) Eigentum des Dritten oder Nutzung als Familienwohnung bzw. gemeinsame Wohnung wird erst später bekannt

- 414 Sofern sich erst nachträglich herausstellt, dass das verpfändete Grundstück im Eigentum eines Dritten steht oder als Familienwohnung bzw. gemeinsame Wohnung¹⁰³⁷ dient, ist dem Dritten oder dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner des Schuldners oder des Dritten gemäss Art. 100 Abs. 1 VZG nachträglich ein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹⁰³⁸ Dies gilt gemäss klarem Wortlaut der Bestimmung auch, falls sich dies erst im Verwertungsverfahren herausstellt.¹⁰³⁹ Die Verwertung darf erst vorgenommen werden, wenn der nachträglich zugestellte Zahlungsbefehl rechtskräftig und die sechsmonatige Frist seit dessen Zustellung abgelaufen ist.¹⁰⁴⁰

¹⁰³³ SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 151 SchKG N 37.

¹⁰³⁴ BRAND, S. 18. Zum Begriff der Ersatzzustellung vorne Rz. 97 ff.

¹⁰³⁵ KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 4.

¹⁰³⁶ Zur Kognition des Betreibungsamtes siehe Rz. 421 ff.

¹⁰³⁷ Zur Familienwohnung und der gemeinsamen Wohnung siehe Rz. 414 ff.

¹⁰³⁸ Art. 100 Abs. 1, Satz 1 VZG; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 991; D. STAEHELIN, AJP 1998, S. 367.

¹⁰³⁹ Art. 100 Abs. 1, Satz 1 VZG.

¹⁰⁴⁰ Art. 100 Abs. 1, Satz 2 VZG. BGer 7B.141/2004 vom 24. November 2004, E. 5.1.

(2) Wechsel des Eigentums am Pfandgegenstand

Verkauft der betriebene Schuldner das Pfand, ist dem Erwerber des Pfandes grundsätzlich ein Zahlungsbefehl i.S.v. 153 Abs. 2 lit. a SchKG zuzustellen, selbst wenn der Verkauf nach Einleitung der Betreibung und Ausstellung des Zahlungsbefehls erfolgt ist.¹⁰⁴¹ Es spielt dabei keine Rolle, ob der Erwerber zum Zeitpunkt des Erwerbs Kenntnis von der Betreibung respektive der bereits erfolgten Zustellung eines Zahlungsbefehls an den Verkäufer hatte.¹⁰⁴² Der Schuldner ist zu diesem Zeitpunkt in der Verfügung über die Pfandsache frei.¹⁰⁴³ Ein gegenüber dem Schuldner ergangener Zahlungsbefehl wirkt nicht im Verhältnis zu einem neuen Dritteigentümer.¹⁰⁴⁴ 415

Der Dritte hat hingegen keinen Anspruch auf Zustellung eines nachträglichen Zahlungsbefehls, wenn im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs eine Verfügungsbeschränkung¹⁰⁴⁵ im Grundbuch vorgemerkt war.¹⁰⁴⁶ Folglich ist in dieser Konstellation auch dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner des neuen Dritteigentümers kein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹⁰⁴⁷ 416

(3) Umnutzung zur Familienwohnung bzw. gemeinsamen Wohnung im Verlauf des Verfahrens

Sodann stellt sich die Frage, wie mit einer Umnutzung zur Familienwohnung respektive gemeinsamen Wohnung im Laufe des Betreibungsverfahrens umzugehen ist. Umstritten ist in diesem Zusammenhang, welche Wirkung einer im Grundbuch nach Art. 90 oder 97 VZG eingetragenen Verfügungsbeschränkung zukommt. Sowohl Art. 88 Abs. 2 VZG als auch Art. 100 Abs. 2 VZG sehen ausdrücklich vor, dass eine Zustellung des Zahlungsbefehls nicht zu erfolgen hat, wenn im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs durch den Dritten eine Verfügungsbeschränkung aus dem Grundbuch hervorgeht.¹⁰⁴⁸ 417

¹⁰⁴¹ SCHELLENBERG, S. 55; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 14.

¹⁰⁴² SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 153 SchKG N 8.

¹⁰⁴³ SCHELLENBERG, S. 55.

¹⁰⁴⁴ SCHELLENBERG, S. 55.

¹⁰⁴⁵ Es handelt sich um eine Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 ZGB, welche sich auf Art. 90 oder 97 VZG stützt.

¹⁰⁴⁶ Art. 88 Abs. 2 VZG und 100 Abs. 2 VZG; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 18.

¹⁰⁴⁷ Art. 100 Abs. 2 VZG.

¹⁰⁴⁸ Art. 100 Abs. 2 VZG. BRAND, S. 56.

- 418 Art. 88 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 2 VZG beziehen sich gemäss Wortlaut auf den Eigentumserwerb eines Dritten. Eine blosser Umnutzung ist aber nicht als Eigentumserwerb zu qualifizieren.¹⁰⁴⁹ Deshalb ist dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner des Schuldners oder des Dritteigentümers auch dann nachträglich ein Zahlungsbefehl zuzustellen, wenn eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen wurde, die Wohnung aber erst im Anschluss zu einer Familienwohnung bzw. gemeinsamen Wohnung umgenutzt wurde.¹⁰⁵⁰ Dies dürfte m.E. auch dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, der der Familienwohnung bzw. der gemeinsamen Wohnung besonderen Schutz zuspricht.¹⁰⁵¹
- 419 Wenn der Gläubiger das Verwertungsbegehren bereits gestellt hat und der Schuldner im Wissen um die unmittelbare Verwertung der Liegenschaft noch eine Umnutzung zur Familienwohnung bzw. zur gemeinsamen Wohnung vornimmt, sei ein solches Verhalten gemäss KREN KOSTKIEWICZ und D. STAEHELIN allerdings nicht zu schützen und dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner des Schuldners sei in dieser Konstellation kein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹⁰⁵² Dies gelte gemäss KREN KOSTKIEWICZ auch dann, wenn der Schuldner, nachdem das Verwertungsbegehren gestellt wurde, kurz vor der Verwertung heiratet und damit die als Pfand dienende Liegenschaft zur Familienwohnung umnutzt.¹⁰⁵³
- 420 Wird die Familienwohnung oder die gemeinsame Wohnung während des Verfahrens von den Beteiligten freiwillig aufgegeben, ist m.E. der Schutz – bestehend im Einbezug ins Verfahren – nicht mehr gerechtfertigt.

¹⁰⁴⁹ KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 19; SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 153 SchKG N 14.

¹⁰⁵⁰ KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 19; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 26; SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 153 SchKG N 14; MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 424. Kritisch dazu D. STAEHELIN, AJP 1998, S. 367. KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 9 und CR LP-Foëx, Art. 153 SchKG N 17, die beide die Ansicht vertreten, dass in dieser Konstellation kein nachträgliches Zustellverfahren durchgeführt werden muss.

¹⁰⁵¹ Vgl. z.B. Art. 266n OR, wonach die Kündigung durch den Vermieter sowie die Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung dem Mieter und seinem Ehegatten oder seinem eingetragenen Partner separat zuzustellen sind.

¹⁰⁵² KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 19; D. STAEHELIN, AJP 1998, S. 367.

¹⁰⁵³ KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 19. Seit dem Inkrafttreten der Ehe für alle am 1. Juli 2022 können keine Partnerschaften mehr eingetragen werden.

c. Kognition des Betreibungsamtes

Die Zustellung an den Dritteigentümer oder Ehegatten bzw. den eingetragenen Partner des Schuldners oder Dritteigentümers erfolgt in der Regel gestützt auf die Angaben des betreibenden Gläubigers.¹⁰⁵⁴ Das Betreibungsamt prüft grundsätzlich nicht, ob das Pfand von einem Dritten bestellt wurde, dieses sich im Eigentum eines Dritten befindet oder als Familienwohnung bzw. gemeinsame Wohnung dient – es darf sich vorderhand auf die Angaben des Gläubigers verlassen.¹⁰⁵⁵ 421

Das Betreibungsamt hat einem Dritten ausnahmsweise auch ohne Hinweis des Gläubigers einen Zahlungsbefehl zuzustellen, nämlich dann, wenn das Eigentum des Dritten am Pfandgegenstand aus dem Grundbuch ersichtlich ist oder das Eigentum gerichtlich festgestellt wurde.¹⁰⁵⁶ Bei der Verwertung von Grundstücken liegt es im Interesse des Gläubigers, dem Betreibungsamt das Eigentum des Dritten möglichst früh anzuzeigen, da gemäss Art. 99 VZG das Betreibungsamt erst nach Eingang des Verwertungsbegehrens einen Grundbuchauszug einzuholen hat und sich somit das Eigentum des Dritten unter Umständen erst dann – also sehr spät im Verfahren – zeigt.¹⁰⁵⁷ Nicht von Belang für die Zustellung des Zahlungsbefehls ist die Stellungnahme des Schuldners zur Eigentumsfrage.¹⁰⁵⁸ Wird das Drittpfandeigentum vom Gläubiger bestritten, so ist die Eigentümerschaft in einem Widerspruchsprozess zu klären.¹⁰⁵⁹ 422

¹⁰⁵⁴ Art. 88 Abs. 1 VZG; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 9. Hierzu vorne Rz. 401 ff.

¹⁰⁵⁵ Art. 88 Abs. 1 VZG; SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 153 SchKG N 5.

¹⁰⁵⁶ BGE 127 III 115, E. 3; SCHELLENBERG, S. 57; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 9. Zum Widerspruchsverfahren Rz. 255.

¹⁰⁵⁷ Art. 99 Abs. 1 VZG. Art. 98 Abs. 1 VZG sieht vor, dass für die Berechnung der Verwertungsfristen gemäss Art. 154 SchKG, wenn das verpfändete Grundstück einem Dritten gehört oder als Familienwohnung bzw. gemeinsame Wohnung dient, das Datum der letzten Zustellung des Zahlungsbefehls (sei es an den Schuldner, an den Dritteigentümer oder an den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner des Schuldners oder des Dritten) massgebend ist.

¹⁰⁵⁸ BGE 48 III 36, E. 3; SCHELLENBERG, S. 57.

¹⁰⁵⁹ BGE 127 III 115, E. 3; BGE 48 III 36, E. 3; FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 34 N 24; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 9a. Zum Widerspruchsverfahren in der Betreibung auf Pfandverwertung Rz. 478 ff.

- 423 Die Nutzung eines Grundstücks als Familienwohnung bzw. gemeinsame Wohnung ist nicht aus dem Grundbuch ersichtlich.¹⁰⁶⁰ Gemäss KREN KOSTKIEWICZ und BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER sei das Betreibungsamt in Ermangelung eines entsprechenden Antrags des Gläubigers befugt, von Amtes wegen oder auf Antrag eines Ehegatten, eine Zustellung an den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner vorzunehmen, wenn es in Erfahrung bringt, dass die Wohnung als Familienwohnung bzw. gemeinsame Wohnung genutzt wird.¹⁰⁶¹
- 424 Gemäss BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER müsse der Ehegatte oder eingetragene Partner auch die Möglichkeit haben, durch betreibungsrechtliche Beschwerde die Zustellung eines Zahlungsbefehls zu erwirken.¹⁰⁶² Sie begründen dies damit, dass das Widerspruchsverfahren ein untaugliches Mittel darstelle zur Klärung der Frage, ob eine Wohnung als Familienwohnung oder gemeinsame Wohnung diene.¹⁰⁶³ Dem ist m.E. zuzustimmen.

d. Folgen der Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte

- 425 Durch die Zustellung des Zahlungsbefehls erhalten der Drittpfand Eigentümer und der Ehegatte bzw. eingetragene Partner des Schuldners oder des Drittpfand Eigentümers die Stellung von Mitbetriebenen.¹⁰⁶⁴ Das Betreibungsamt muss diesen Mitbetriebenen alle Verfügungen und Mitteilungen des betreffenden Verfahrens zustellen.¹⁰⁶⁵ Dem Dritten als Mitbetriebenen wird die Möglichkeit eingeräumt,

¹⁰⁶⁰ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 24. Diesem Umstand trug die am 1. Januar 1997 in Kraft getretene Revision der VZG insofern Rechnung, als dass die in Art. 88 Abs. 1 a VZG enthaltene Voraussetzung, wonach eine Zustellung an den Dritteigentümer von Amtes wegen einen entsprechenden Eintrag im Grundbuch erfordere, gestrichen wurde.

¹⁰⁶¹ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 24; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 10.

¹⁰⁶² BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 24; JENT-SØRENSEN, Verfahrensrechte Ehegatten, S. 33; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 10.

¹⁰⁶³ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 24.

¹⁰⁶⁴ JAEGER/WALDER/KULL, Art. 153 SchKG N 5; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 62 und Art. 153 SchKG N 29; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 5; MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 418; FRITZSCHE/WALDER, Bd. I, § 34 N 23. Zum Begriff und zur Stellung des Mitbetriebenen Rz. 51 und Rz. 112 f.

¹⁰⁶⁵ MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 418; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 29; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 88 VZG N 28.

sich mittels Rechtsvorschlag selbstständig gegen die Betreibung auf Pfandverwertung zur Wehr zu setzen.¹⁰⁶⁶ Der Rechtsvorschlag des Dritteigentümers und des Ehegatten bzw. eingetragenen Partners des Schuldners oder Drittpfand-eigentümers besteht unabhängig vom Rechtsvorschlag des Schuldners.¹⁰⁶⁷ Der Dritte kann den Bestand, den Umfang oder die Fälligkeit des Pfandrechts mittels Rechtsvorschlag bestreiten.¹⁰⁶⁸ Der Dritte hat sodann das Recht, nachträglichen Rechtsvorschlag gemäss Art. 77 SchKG zu erheben oder eine Wiederherstellung der Rechtsvorschlagfrist gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG zu beantragen.¹⁰⁶⁹

3. Wirkung der Betreibung auf Pfandverwertung für den Dritten

Auch neben der Zustellung des Zahlungsbefehls kann ein Dritter von einer Betrei- 426
bung auf Pfandverwertung betroffen sein. Nachstehend werden mögliche Berüh-
rungspunkte des Dritten dargestellt.

3.1 Auskunftspflicht des Dritten

Das SchKG enthält keine Regelung zur Auskunftspflicht in der Betreibung auf 427
Pfandverwertung. Die Auskunftspflicht sowohl des Schuldners als auch des Drit-
ten spielt in der Betreibung auf Pfandverwertung eine weniger wichtige Rolle als
in der Betreibung auf Pfändung, da das Pfändungssubstrat in der Betreibung auf
Pfandverwertung bereits zum Voraus bestimmt ist.

Obwohl bei den Bestimmungen über die Betreibung auf Pfandverwertung nicht 428
auf Art. 91 SchKG verwiesen wird, wird in der Lehre die Ansicht vertreten,
dass eine Auskunftspflicht des Dritten auch in der Betreibung auf Pfandverwer-

¹⁰⁶⁶ Art. 153 Abs. 2^{bis} SchKG; m.w.H. BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 1 ff.; AMONN/WALTHER, § 33 Rz. 10; BRAND, S. 13. Siehe hierzu auch Rz. 104.

¹⁰⁶⁷ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 37.

¹⁰⁶⁸ BGer 5A_813/2015 vom 12. Januar 2016, E. 2.4.1; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 4. Diese Einwände können nicht mehr im Rahmen des Widerspruchs- respektive Lastenbereinigungsverfahrens nachgeholt werden (BGE 118 III 22; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 151).

¹⁰⁶⁹ MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 418.

tung bestehe.¹⁰⁷⁰ Aus verfahrensökonomischen Gründen könnte m.E. einer solchen Pflicht zugestimmt werden. Ob die Auferlegung einer Auskunftspflicht von einer Aufsichtsbehörde geschützt würde, ist m.E. aber fraglich und wurde soweit ersichtlich noch nicht beurteilt. Mangels gesetzlicher Grundlage einer Auskunftspflicht in einer Betreibung auf Pfandverwertung darf das Betreibungsamt m.E. die Aufforderung zur Auskunftserteilung an den Dritten in der Betreibung auf Pfandverwertung jedenfalls nicht mit einer Strafandrohung verbinden.¹⁰⁷¹ Die Androhung einer Strafe darf m.E. auch nicht mit verfahrensökonomischen Gründen gerechtfertigt werden.

3.2 Einleitung eines Ablöseverfahrens durch einen Dritten

- 429 Der Dritteigentümer kann die Verwertung seines als Pfand dienenden Grundstücks abwenden, indem er gemäss Art. 827 ZGB den Gläubiger befriedigt und das Pfandrecht ablöst.¹⁰⁷² Art. 153 Abs. 3 SchKG sieht vor, dass bei Einleitung eines sog. Ablösungsverfahrens durch einen Dritten das Grundstück nur verwertet werden kann, wenn der betreibende Gläubiger nach Beendigung dieses Verfahrens dem Betreibungsamt nachweist, dass ihm für die in Betreibung gesetzte Forderung noch ein Pfandrecht am Grundstück zusteht.¹⁰⁷³

3.3 Benachrichtigungspflicht bei Betreibung aufgrund eines Faustpfandes

- 430 Wurde eine Betreibung auf Pfandverwertung von einem Faustpfandgläubiger eingeleitet, so muss der Dritte, der ein nachgehendes Pfandrecht an der Sache hat, über die Einleitung der Betreibung durch den Gläubiger benachrichtigt werden.¹⁰⁷⁴ Mit dieser Mitteilung soll dem Dritten ermöglicht werden, seine Rechte

¹⁰⁷⁰ MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 388; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 91 VZG N 10. Zur Auskunftspflicht im Pfändungsverfahren Rz. 171 ff., im Arrestverfahren Rz. 516 ff.

¹⁰⁷¹ Zum Hinweis auf die Auskunftspflicht im Pfändungsverfahren Rz. 171 ff. sowie zu den strafrechtlichen Folgen einer Auskunftsverweigerung im Pfändungsverfahren siehe Rz. 230 ff.

¹⁰⁷² Ausführlich BSK ZGB II-ZOGG, Art. 827 ZGB N 1 ff.; KuKo ZGB-DUSIL, Art. 827 ZGB N 1 ff.

¹⁰⁷³ M.W.H. AMONN/WALTHER, § 33 Rz. 29 f.; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 28; SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 153 SchKG N 29 ff.

¹⁰⁷⁴ Art. 151 Abs. 2 SchKG.

zu wahren.¹⁰⁷⁵ Die Mitteilungspflicht ist an keine besondere Form gebunden – aus Beweisgründen empfiehlt sich allerdings die Mitteilung an den Dritten mittels eines eingeschriebenen Briefes.¹⁰⁷⁶

3.4 Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 ZGB

Ist ein Zahlungsbefehl rechtskräftig, kann ein betreibender Grundpfandgläubiger 431 verlangen, dass im Grundbuch eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 ZGB vorgemerkt wird.¹⁰⁷⁷ Der Schuldner kann zwar das Grundstück weiterhin veräussern, einem Erwerber – somit einem Dritten – kommt aber nach der Vormerkung im Grundbuch nicht mehr die Stellung eines mitbetriebenen Dritteigentümers zu.¹⁰⁷⁸ Dem Erwerber wird in dieser Konstellation kein Zahlungsbefehl zugestellt und er kann sich gegen die Betreibung nicht wehren.¹⁰⁷⁹

4. Ausdehnung der Pfandhaft auf Mietzins- und Pachtforderungen

4.1 Einleitung

Ist ein Grundstück verpfändet und generiert eine sich darauf befindliche Liegen- 432 schaft Miet- und/oder Pachtzinsforderungen, kann der betreibende Gläubiger verlangen, die Pfandhaft auf diese Forderungen auszudehnen.¹⁰⁸⁰ Eine Ausdehnung auf Miet- und/oder Pachtzinse kann nur erfolgen, wenn das Grundstück vermietet

¹⁰⁷⁵ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 65; KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 151 SchKG N 29.

¹⁰⁷⁶ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 151 SchKG N 65; BRAND, S. 7.

¹⁰⁷⁷ Art. 90 Abs. 1 VZG. Sobald das Verwertungsbegehren gestellt wurde, hat das Betreibungsamt von Amtes wegen eine Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 ZGB zur Vormerkung im Grundbuch anzumelden (Art. 97 VZG).

¹⁰⁷⁸ Siehe hierzu auch Rz. 407 ff.

¹⁰⁷⁹ Art. 88 Abs. 2 VZG.

¹⁰⁸⁰ Art. 152 Abs. 2 SchKG. SCHELLENBERG, S. 59; BSK ZGB II-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 806 ZGB N 1 ff.; SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 152 SchKG N 9; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 152 SchKG N 5.

und/oder verpachtet ist.¹⁰⁸¹ Das ist bspw. nicht der Fall, wenn der Schuldner einem Dritten Räumlichkeiten überlässt, ohne hierfür eine Gegenleistung zu erhalten.¹⁰⁸²

- 433 Gemäss Art. 91 Abs. 1 VZG hat das Betreibungsamt festzustellen, ob und welche Miet- und/oder Pachtverträge auf dem Grundstück bestehen. Das Betreibungsamt kann zur Feststellung der Verträge den Schuldner oder Dritteigentümer befragen, welche gemäss Lehre der Auskunftspflicht von Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 3 SchKG unterliegen.¹⁰⁸³

4.2 Mitteilung an Mieter und Pächter

- 434 Das Betreibungsamt weist die Mieter und Pächter des Grundstücks unter Hinweis auf die Gefahr der Doppelzahlung unverzüglich an, die von nun an fällig werdenden Zinsen an das Betreibungsamt zu bezahlen.¹⁰⁸⁴ Sodann werden die Mieter und Pächter darüber informiert, dass Kündigungen oder Reklamationen betreffend die gemieteten oder gepachteten Räumlichkeiten nur noch beim Betreibungsamt angebracht werden können.¹⁰⁸⁵

4.3 Mitteilung an Dritteigentümer

- 435 Dem Pfandeigentümer und einem allfälligen Dritteigentümer ist gleichzeitig mit der Anzeige an die Mieter und Pächter mitzuteilen, dass die fälligen Miet- und Pachtzinsen aufgrund der angehobenen Betreibung gemäss Art. 92 Abs. 1 VZG durch das Betreibungsamt eingezogen werden.¹⁰⁸⁶ Sie sind auch darüber

¹⁰⁸¹ BGE 131 III 141, E. 2.3 = Pra 94 (2005) Nr. 122; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 152 SchKG N 2. Ist die gepfändete Liegenschaft weder vermietet noch verpachtet, kann keine Miet- und Pachtzinssperre und keine gesetzliche Verwaltung nach Art. 91 ff. VZG errichtet werden. Das Betreibungsamt kann sich deshalb nicht auf Art. 94 VZG abstützen, um eine Abmachung zu kündigen, aufgrund welcher der Schuldner Räume in der Liegenschaft einem Dritten ohne Gegenleistung zur Verfügung gestellt hat (BGE 131 III 141, E. 2.3).

¹⁰⁸² BSK ZGB II-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 806 ZGB N 13.

¹⁰⁸³ MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 388; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 91 VZG N 10. Zur Auskunftspflicht in der Betreibung auf Pfandverwertung siehe die Ausführungen in Rz. 427 f.; zur Auskunftspflicht im Pfändungsverfahren siehe Rz. 171 ff.

¹⁰⁸⁴ Art. 152 Abs. 2 SchKG und Art. 91 Abs. 2 VZG; MÜGGLER, Schlegel/Zopfi, Rz. 388.

¹⁰⁸⁵ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 152 SchKG N 26; vgl. auch Musterformular VZG Nr. 5.

¹⁰⁸⁶ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 152 SchKG N 20.

zu informieren, dass es ihnen unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB nicht mehr gestattet ist, Zahlungen für diese Zinsforderungen entgegenzunehmen oder Rechtsgeschäfte über sie abzuschliessen.¹⁰⁸⁷

4.4 Bestehende Rechtsgeschäfte mit einem Dritten

Hat der Grundeigentümer mit dem Mieter, Pächter oder mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft über noch nicht verfallene Mietzinsforderungen abgeschlossen, ist dieses gegenüber dem Grundpfandgläubiger, der vor der Fälligkeit der Zinsforderung Betreibung auf Pfandverwertung angehoben hat, nicht wirksam.¹⁰⁸⁸ Das Betreibungsamt hat die Mietzinssperre vollumfänglich aufrechtzuerhalten, wenn der Schuldner unter Berufung auf ein solches Rechtsgeschäft nach Empfang der Anzeige gemäss Art. 91 Abs. 1 VZG die Zahlung der Mietzinse an das Betreibungsamt verweigert.¹⁰⁸⁹ Entsprechend ist das Betreibungsamt befugt, den Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs i.S.v. Art. 257d OR zu kündigen, wenn der Mieter die Zahlung der Mietzinse unter Berufung auf eine Vereinbarung mit dem Grundeigentümer verweigert.¹⁰⁹⁰ 436

Die Entscheidung darüber, wem in einer solchen Situation der Miet- oder Pachtzins zusteht, ist – solange das Verwertungsbegehren noch nicht gestellt worden ist – in einem Widerspruchsverfahren zu fällen.¹⁰⁹¹ Im Kollokationsverfahren auszutragen ist hingegen analog zu Art. 95 Abs. 2 VZG der Streit zwischen dem Grundpfandgläubiger und einem Dritten, der aufgrund eines mit dem Schuldner abgeschlossenen Rechtsgeschäfts Anspruch auf die an das Betreibungsamt bezahlten Mietzinsen erhebt.¹⁰⁹² 437

¹⁰⁸⁷ Art. 92 Abs. 2 VZG. Siehe zu Art. 292 StGB Rz. 553 f.

¹⁰⁸⁸ Art. 806 Abs. 3 ZGB. Das Musterformular VZG Nr. 5 (Anzeige an die Mieter und Pächter betreffend Bezahlung der Zinsen) enthält den Hinweis, dass allfällige Rechtsgeschäfte in Bezug auf nicht verfallene Zinsen keine Gültigkeit haben.

¹⁰⁸⁹ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 152 SchKG N 31.

¹⁰⁹⁰ KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 1000. Im Prozess über die Kündigung nimmt das Betreibungsamt die Rechte der Vermieter in eigenem Namen wahr und tritt damit als Prozessstandschafter in Erscheinung (ausführlich hierzu LÖTSCHER, Rz. 12 ff.).

¹⁰⁹¹ BGer 7B.56/2006 vom 17. Mai 2006, E. 3.1. BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 152 SchKG N 32. Das Betreibungsamt ist, obwohl ihm die Verwaltung der Liegenschaft obliegt (Art. 94 VZG), nicht legitimiert, eine streitige Zinsforderung selbst gegenüber dem Mieter oder Pächter geltend zu machen.

¹⁰⁹² BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 157 SchKG N 51.

4.5 Bestreitung der Erstreckung durch den Dritteigentümer

- 438 Der Anzeige an den Dritteigentümer ist gemäss Art. 92 Abs. 2 VZG anzufügen, dass der Pfandeigentümer die Möglichkeit hat, Einrede zu erheben. Mit dieser Einrede kann geltend gemacht werden, dass sich das Pfandrecht nicht oder nur teilweise auf die Mietzinsen erstrecke.¹⁰⁹³ Will der Pfandeigentümer den Bestand oder die Fälligkeit der Forderung oder den Bestand des Pfandrechts bestreiten, muss er hingegen Rechtsvorschlag erheben.¹⁰⁹⁴
- 439 Der Gläubiger ist gemäss Art. 93 Abs. 2 VZG nach Eingang einer Einrede aufzufordern, innert zehn Tagen Klage auf Feststellung des Anspruchs auf die Mietzinsforderungen zu erheben.¹⁰⁹⁵ Werden die Fristen eingehalten, bleibt die Mietzinsperre während des Verfahrens aufrechterhalten.¹⁰⁹⁶

5. Ansprüche des Dritten an gepfändeten Vermögenswerten

5.1 Einleitung

- 440 Auch im Rahmen einer Betreibung auf Pfandverwertung kann es vorkommen, dass ein Dritter der Ansicht ist, der in die Betreibung auf Pfandverwertung einbezogene

¹⁰⁹³ Art. 92 Abs. 2 VZG. Der Gesetzeswortlaut verlangt eine Begründung der Einrede, das Bundesgericht hat diese Frage in BGE 71 III 52, E. 3 aber offengelassen; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 92 VZG N 3.

¹⁰⁹⁴ KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 92 VZG N 4; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 152 SchKG N 28. Ist gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben worden, so fordert das Betreibungsamt den Gläubiger auf, innerhalb von zehn Tagen entweder direkt Klage auf Anerkennung der Forderung und Feststellung des Pfandrechts anzuheben oder ein Rechtsöffnungsbegehren zu stellen und, wenn dieses abgewiesen werden sollte, innerhalb von zehn Tagen seit rechtskräftiger Abweisung den ordentlichen Prozess auf Feststellung der Forderung und des Pfandrechts einzuleiten (Art. 93 Abs. 1 VZG).

¹⁰⁹⁵ Art. 93 Abs. 2 VZG. Für diese Aufforderung ist das Musterformular VZG Nr. 8 zu verwenden. Gemäss SCHELLENBERG sollte es zulässig sein, dass die Einsprache [sic] gegen den Bestand der Miet- und Pachtzinsensperre im Rechtsöffnungsverfahren beurteilt werden kann (ausführlich SCHELLENBERG, S. 116 ff.; zustimmend BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 152 SchKG N 29 sowie Art. 153a SchKG N 13; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 92 VZG N 4; D. STAEHELIN, AJP 1994, S. 1263).

¹⁰⁹⁶ Art. 93 Abs. 4 VZG; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153a SchKG N 11 ff.

Vermögensgegenstand sei sein Eigentum. Ist umstritten, wem das Eigentum am Pfandobjekt zusteht, ist die Eigentumsfrage wie in der Betreibung auf Pfändung in einem Widerspruchsprozess nach Art. 106 ff. SchKG zu klären.¹⁰⁹⁷ Art. 155 Abs. 1 SchKG sieht vor, dass die Art. 106–109 SchKG in der Betreibung auf Pfandverwertung sinngemäss anwendbar sind.¹⁰⁹⁸

Nachstehend wird auf Besonderheiten des Widerspruchsverfahren in der Betreibung auf Pfandverwertung im Zusammenhang mit der Stellung des Dritten eingegangen. Für allgemeine Ausführungen zum Widerspruchsverfahren wird auf den Abschnitt zur Betreibung auf Pfändung verwiesen.¹⁰⁹⁹ 441

5.2 Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens

Das Widerspruchsverfahren ist bei einer Betreibung auf Grundpfandverwertung nur dann durchzuführen, wenn es um das Eigentum am Pfandgegenstand geht.¹¹⁰⁰ Das heisst, dass das Widerspruchsverfahren insbesondere in jenen Fällen einzuleiten ist, in denen strittig ist, ob ein Grundbucheintrag unrichtig oder unvollständig ist.¹¹⁰¹ Macht ein Dritter an einem gepfändeten Vermögenswert ein Pfandrecht oder ein anderes beschränktes dingliches Recht geltend, so ist diese Auseinandersetzung im Lastenbereinigungsverfahren und nicht im Widerspruchsverfahren auszutragen.¹¹⁰² 442

5.3 Zeitpunkt des Widerspruchsverfahrens

Es stellt sich die Frage, in welchem Verfahrensstadium der Betreibung auf Pfandverwertung das Widerspruchsverfahren durchzuführen ist und wann ein Dritter seinen Drittanspruch anzumelden hat.¹¹⁰³ 443

¹⁰⁹⁷ BGE 127 III 115, E. 3, BGer 5A_68/2014 vom 23. Mai 2014, E. 2.3.2; SCHELLENBERG, S. 145; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 25; BGE 134 III 122, E. 4.2; CR LP-FOEX, Art. 155 SchKG N 54.

¹⁰⁹⁸ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 24.

¹⁰⁹⁹ Zum Widerspruchsverfahren im Pfändungsverfahren siehe Rz. 255 ff.

¹¹⁰⁰ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 23.

¹¹⁰¹ SCHELLENBERG, S. 145; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 56.

¹¹⁰² Bei der Betreibung auf Faustpfandverwertung ist das Widerspruchsverfahren auch dann durchzuführen, wenn ein Dritter ein beschränktes dingliches Recht geltend macht (BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 25; KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKL, Art. 155 SchKG N 17).

¹¹⁰³ Zu dieser Frage im Pfändungsverfahren siehe Rz. 301 ff.

- 444 Gemäss Bundesgericht ist bei einer analogen Anwendung der Bestimmungen über die Pfändung den Besonderheiten der Betreibung auf Pfandverwertung gegenüber der ordentlichen Betreibung auf Pfändung Rechnung zu tragen.¹¹⁰⁴ Bei der Betreibung auf Pfändung wird das Widerspruchsverfahren im Anschluss an die Pfändung eingeleitet.¹¹⁰⁵ In der Betreibung auf Pfandverwertung entfällt der Akt der Pfändung. Gemäss Art. 155 Abs. 1 SchKG wird in der Betreibung auf Pfandverwertung das Widerspruchsverfahren erst nach Eingang des Verwertungsbegehrens durchgeführt.¹¹⁰⁶
- 445 Das Verwertungsbegehren kann bei Verwertung eines Faustpfandes frühestens einen Monat und spätestens ein Jahr, bei Verwertung eines Grundpfandes frühestens sechs Monate und spätestens zwei Jahre nach der Zustellung des Zahlungsbefehls gestellt werden.¹¹⁰⁷ Dies kann dazu führen, dass ein Drittsprecher über sein Eigentum während einer längeren Zeit nur eingeschränkt verfügen kann, ohne dass über das von ihm geltend gemachte Eigentum gerichtlich entschieden wird.¹¹⁰⁸

5.4 Folgen des Widerspruchsverfahrens für den Dritten

- 446 Obsiegt der Dritte im Widerspruchsverfahren und wird seine Stellung als Drittpfandeneigentümer bejaht, ist dem Dritten nachträglich ein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹¹⁰⁹ Der Dritte ist entsprechend in das Pfandverwertungsverfahren miteinzu beziehen und erhält die mit der Stellung des Drittpfandeneigentümers verbundenen Rechte.¹¹¹⁰
- 447 Um Wiederholungen zu vermeiden, kann an dieser Stelle auf die Ausführungen unter Rz. 327 ff. verwiesen werden.

¹¹⁰⁴ BGE 123 III 367, E. 3a; CR LP-FoEx, Art. 155 SchKG N 54.

¹¹⁰⁵ Hierzu vorne Rz. 260 ff.

¹¹⁰⁶ SCHELLENBERG, S. 58; CR LP-FoEx, Art. 155 SchKG N 54. Zum Verwertungsbegehren sogleich Rz. 454.

¹¹⁰⁷ Art. 154 Abs. 1 SchKG.

¹¹⁰⁸ SCHELLENBERG, S. 58.

¹¹⁰⁹ SCHELLENBERG, S. 145; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 25; SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 155 SchKG N 26.

¹¹¹⁰ Siehe zur Stellung des Drittpfandeneigentümers oben Rz. 425 f.

6. Rechtsschutz des Dritten ausserhalb des Anwendungsbereichs des Widerspruchsverfahrens

Neben dem Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens muss es für einen Dritten auch in anderen Konstellationen möglich sein, sich zu wehren, wenn er von einer Betreibung auf Pfandverwertung betroffen ist. 448

6.1 Die Legitimation des Dritten zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG

Die Legitimation des Dritten zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG ist in denselben Konstellationen zu bejahen wie bei der Betreibung auf Pfändung. Es kann daher auf die Ausführungen unter Rz. 335 ff. verwiesen werden kann. 449

Der Dritteigentümer und der Ehegatte bzw. eingetragene Partner müssen immer dann zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG legitimiert sein, wenn sie in das Verfahren miteinzubeziehen sind und ihnen bspw. ein Zahlungsbefehl oder eine Mitteilung zuzustellen ist, dies aber unterlassen wurde.¹¹¹¹ 450

6.2 Weitere Rechtsbehelfe

In Bezug auf weitere Rechtsbehelfe des Dritten, wie vorsorgliche Massnahmen oder Schadenersatzansprüche des Dritten, ist auf die Ausführungen unter Rz. 250 ff. zu verweisen. Betreffend allfällige Ansprüche des Dritten auf Schadenersatz gemäss Art. 5 SchKG ist zu verweisen auf Rz. 360 ff. 451

7. Der Dritte im Pfandverwertungsverfahren

7.1 Einleitung

Art. 156 Abs. 1 SchKG verweist für die Durchführung des Verwertungsverfahrens auf die Art. 122–143b SchKG, weshalb an dieser Stelle auf die Ausführungen zur Verwertung im Pfändungsverfahren verwiesen werden kann.¹¹¹² Die VZG ent- 452

¹¹¹¹ ZK PartG-WOLF/GENNA, Art. 14 PartG N 116. KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 153 SchKG N 11; ZK PartG-WOLF/GENNA, Art. 14 PartG N 117; LORANDI, Beschwerde, Art. 17 SchKG N 200.

¹¹¹² Ausführlich zu dieser Verweisungsvorschrift siehe BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 156 SchKG N 1 ff. Zur Verwertung in der Betreibung auf Pfändung siehe vorne Rz. 363 ff.

hält in Art. 85 ff. spezifische Bestimmungen betreffend die Verwertung im Pfandverwertungsverfahren. Nachfolgend sind einige Besonderheiten in Bezug auf das Verwertungsverfahren in der Betreuung auf Pfandverwertung darzustellen.

- 453 Voraussetzung für die Verwertung ist stets, dass sämtliche Rechtsvorschläge beseitigt worden sind.¹¹¹³ Wurde einem Dritten, dem ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist, kein Zahlungsbefehl zugestellt, oder wurde ein von einem Dritten erhobener Rechtsvorschlag nicht beseitigt, darf keine Verwertung stattfinden.¹¹¹⁴

7.2 Legitimation des Dritten zum Stellen des Verwertungsbegehrens

- 454 Neben dem Gläubiger und dem Schuldner ist auch der Dritteigentümer des Pfandes legitimiert, in der Betreuung auf Pfandverwertung das Verwertungsbegehren zu stellen.¹¹¹⁵ Der Drittpfandeigentümer kann das Verwertungsbegehren unter Einhaltung der Fristen gemäss Art. 154 Abs. 1 SchKG ohne Zustimmung des Schuldners stellen.¹¹¹⁶ Das Verwertungsbegehren durch den Dritteigentümer vor Ablauf der Frist gemäss Art. 154 Abs. 1 SchKG setzt die Zustimmung des Schuldners und bei Grundstücken zudem die Zustimmung des Gläubigers voraus.¹¹¹⁷

7.3 Mitteilung des Verwertungsbegehrens an Dritte

- 455 Das Betreibungsamt hat den Schuldner und einen allfälligen Dritteigentümer des Pfandes innert drei Tagen über den Eingang des Verwertungsbegehrens zu informieren.¹¹¹⁸ Wurde das Verwertungsbegehren von einem Drittpfandeigentümer eingereicht, sind entsprechend Gläubiger und Schuldner davon in Kenntnis zu setzen.¹¹¹⁹

¹¹¹³ Hierzu Rz. 129 ff.

¹¹¹⁴ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 30a; SCHELLENBERG, S. 100.

¹¹¹⁵ BGE 69 III 79; AMONN/WALTHER, § 33 Rz. 15; SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 154 SchKG N 8.

¹¹¹⁶ BGE 69 III 79, 81 f.

¹¹¹⁷ Dies ergibt sich aus dem Schutzzweck der Minimalfrist, welche im Interesse des Schuldners vorgesehen ist (BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 154 SchKG N 17).

¹¹¹⁸ Art. 155 SchKG; Art. 99 Abs. 1 VZG; BGE 96 III 124; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 29; BRAND, S. 40. Die Information erfolgt mittels des Musterformulars Nr. 28.

¹¹¹⁹ SCHELLENBERG, S. 140. Zur Verwertung bei Dritteigentum sogleich Rz. 462 ff.

Das SchKG und die VZG sehen keine Mitteilung des Verwertungsbegehrens an den Ehegatten oder eingetragenen Partner vor bei einer Verwertung der Familienwohnung oder gemeinsamen Wohnung.¹¹²⁰ Ergibt sich aber erst nach der Stellung des Verwertungsbegehrens, dass das verpfändete Grundstück Eigentum eines Dritten ist oder als Familienwohnung dient, so ist diesem oder dem Ehegatten des Schuldners oder des Dritten nachträglich ein Zahlungsbefehl zuzustellen.¹¹²¹ Die Verwertung darf erst vorgenommen werden, wenn der Zahlungsbefehl rechtskräftig und die sechsmonatige Frist seit dessen Zustellung abgelaufen ist.¹¹²² Ein Verzicht durch den Dritteigentümer auf diese Frist ist aber zulässig.¹¹²³ 456

Unterlässt das Betreibungsamt die Mitteilung des Verwertungsbegehrens an den Schuldner oder einen allfälligen Dritteigentümer, ist eine dennoch erfolgte Verwertung mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar.¹¹²⁴ Dies gilt gemäss Bundesgericht nicht, wenn der Schuldner oder der Dritteigentümer trotz Nichterhalt einer Mitteilung rechtzeitig Kenntnis erhalten hat vom Verwertungsbegehren und die Möglichkeit hatte, seine Interessen zu wahren.¹¹²⁵ Diese auf den ersten Blick m.E. streng wirkende Rechtsprechung steht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 90 SchKG: Ein Schuldner, der keine Pfändungsankündigung nach Art. 90 SchKG erhalten hat, kann sich nur dann erfolgreich gegen die fehlende oder mangelhafte Ankündigung wehren, wenn er als Folge der fehlenden oder mangelhaften Pfändungsankündigung nicht in der Lage war, dem Pfändungsvollzug beizuwohnen oder sich dabei gültig vertreten zu lassen.¹¹²⁶ Der Schuldner muss daran gehindert worden sein, seine Rechte geltend zu 457

¹¹²⁰ BRAND spricht sich dafür aus, das Verwertungsbegehren auch dem andern Ehegatten respektive dem eingetragenen Partner des Schuldners oder des Dritten zuzustellen, obwohl dies weder aus Art. 155 Abs. 2 SchKG noch aus Art. 99 VZG hervorgeht (BRAND, S. 40). Vgl. auch BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 30.

¹¹²¹ Art. 100 Abs. 1 VZG, Satz 1.

¹¹²² Art. 100 Abs. 1 VZG, Satz 2.

¹¹²³ BSK SchKG I-NORDMANN/ONEYSER, Art. 33 SchKG N 8; SK SchKG-BAERISWYL/MILANI/SCHMID, Art. 33 SchKG N 36.

¹¹²⁴ BGE 137 III 235, E. 3. Die Mitteilung des Verwertungsbegehrens durch das Betreibungsamt selbst ist keine anfechtbare Verfügung i.S.v. Art. 17 SchKG (AB SH vom 2. Juli 1993, BLSchK 1994, S. 8 ff.; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 34).

¹¹²⁵ BGE 96 III 124, E. 1; BGer 5A_359/2016 vom 7. September 2016, E. 5.2; KGer FR vom 1. März 2013, E. 3a, in: FZR 2013, S. 45.

¹¹²⁶ BGE 77 III 104, 106 f.; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 90 SchKG N 16.

machen und Einwendungen gegen die Pfändung einzelner Vermögensstücke zu erheben.¹¹²⁷

7.4 Wirkung der Schätzung für den Dritten

a. Mitteilung der Schätzung

- 458 Nach Eingang des Verwertungsbegehrens ordnet das Betreibungsamt die Schätzung des Pfandobjekts an.¹¹²⁸ Das Ergebnis der Schätzung ist den Beteiligten – also dem Gläubiger, dem Schuldner und einem allfälligen Dritteigentümer – mitzuteilen.¹¹²⁹ Diese Personen sind bei der Verwertung eines Grundpfandes berechtigt, innerhalb der Beschwerdefrist bei der kantonalen Aufsichtsbehörde ohne nähere Begründung eine neue Schätzung durch einen Sachverständigen zu verlangen, sofern sie hierfür die damit verbundenen Kosten sicherstellen.¹¹³⁰
- 459 Ein Einbezug eines an der Liegenschaft nicht dinglich berechtigten Ehegatten oder eingetragenen Partners ist in Bezug auf die Schätzung nicht angezeigt. Die Verfahrensrechte des Ehegatten bzw. eingetragenen Partners in der Betreibung auf Pfandverwertung dienen lediglich dem eigentlichen Schutz der Familienwohnung bzw. der gemeinsamen Wohnung vor der Verwertung.¹¹³¹

b. Beschwerde gegen Schätzung

- 460 In der Betreibung auf Pfandverwertung ist ein Dritter – insbesondere der Drittansprecher eines gepfändeten Objekts – grundsätzlich nicht legitimiert, sich mittels Beschwerde gegen die Schätzung des Vermögenswerts zu wehren.¹¹³² Dies, weil er die Möglichkeit hat, im Rahmen des Widerspruchsverfahrens sein

¹¹²⁷ BGE 77 III 104, 106 f.; BSK SchKG I-SIEVI, Art. 90 SchKG N 16.

¹¹²⁸ Art. 155 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 97 Abs. 1 SchKG und Art. 99 Abs. 1 VZG. In der Betreibung auf Pfandverwertung kommt der Schätzung nur untergeordnete Bedeutung zu. Die Bestimmung des Deckungsumfangs und die Orientierung des Gläubigers über das voraussichtliche Ergebnis der Verwertung entfallen in der Betreibung auf Pfandverwertung.

¹¹²⁹ BGE 129 III 595, E. 3.1 und 3.2; SCHELLENBERG, S. 143; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 10.

¹¹³⁰ Art. 99 Abs. 2 VZG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VZG; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 10.

¹¹³¹ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 10. Siehe hierzu Rz. 411 ff.

¹¹³² BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 31.

Eigentum an der gepfändeten Sache geltend zu machen und so deren Verwertung abzuwenden.¹¹³³

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird gemäss bundesgerichtlicher 461 Rechtsprechung bei der Schätzung von Faustpfändern im Pfandverwertungsverfahren zugelassen.¹¹³⁴ Diese Ausnahme wird dadurch gerechtfertigt, dass der Eigentumsanspruch des Dritten nicht zur Entlassung der Pfandsache aus dem Beschlag des Gläubigers führen kann.¹¹³⁵ Gemäss Bundesgericht ist daher auch der Dritteigentümer eines Faustpfands legitimiert, eine Schätzung mittels Beschwerde anzufechten.¹¹³⁶

7.5 Besonderheiten bei der Verwertung von Dritteigentum

a. Bekanntmachung der Steigerung

Wenn das zu verwertende Grundstück einem Dritten gehört, ist in der Bekannt- 462 machung der Steigerung auch dessen Name und Wohnort anzugeben.¹¹³⁷ Dem Dritteigentümer ist ein Exemplar der Bekanntmachung sowie das Lastenverzeichnis zuzustellen.¹¹³⁸ Die Anzeige an den Dritten stellt eine Spezialanzeige i.S.v. Art. 156 i.V.m. 139 SchKG dar und hat mindestens einen Monat vor der Steigerung zu erfolgen.¹¹³⁹ Gegen eine nicht rechtzeitige Mitteilung kann der Dritte wiederum Beschwerde nach Art. 17 SchKG führen und bspw. die Verschiebung der Steigerung verlangen.¹¹⁴⁰

¹¹³³ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 31.

¹¹³⁴ BGE 112 III 75, E. 1b; BGE 101 III 34, E. 2a. Ausführlich zum Faustpfand BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 155 SchKG N 32 mit Verweis auf D. STAEHELIN, AJP 1994, S. 1268. Eine weitere Ausnahme bildet die Schätzung von Objekten, die dem Retentionsrecht des Vermieters unterliegen – hier ist der Dritte ebenfalls zur Beschwerde legitimiert (siehe hierzu Rz. 470 ff.).

¹¹³⁵ BGE 112 III 75, E. 1b.

¹¹³⁶ BGE 112 III 75, E. 1a; BGE 101 III 34, E. 2a.

¹¹³⁷ Art. 103 VZG.

¹¹³⁸ Art. 103 VZG.

¹¹³⁹ Art. 30 VZG; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 156 SchKG N 9; BGE 78 III 3, E. 4.

¹¹⁴⁰ BGE 78 III 3, E. 4.

b. Erwerb nach Steigerungspublikation

- 463 Erwirbt ein Dritter eine mit Verfügungsbeschränkungen belastete Liegenschaft, hat er keinen Anspruch darauf, dass ihm – wenn das Betreibungsamt erst nach der Steigerungspublikation von seinem Eigentumserwerb erfährt – das Betreibungsamt diese Spezialanzeige nach Art. 103 VZG mindestens einen Monat vor der Steigerung zusendet.¹¹⁴¹ Der Grund für diese Einschränkung liegt darin, dass der Dritte durch die Vormerkung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch schon bei seinem Eigentumserwerb Kenntnis von der laufenden Betreibung erhalten hat und deshalb ein besonderes Schutzbedürfnis entfällt. Eine Verschiebung der Versteigerung würde sich unter diesen Umständen nicht rechtfertigen.¹¹⁴²

**7.6 Weiterer möglicher Einbezug des Dritten
im Verwertungsverfahren**

a. Gesuch um Aufschub der Verwertung

- 464 Art. 156 Abs. 1 SchKG verweist für die Verwertung auf die Art. 122–143b SchKG. Art. 123 SchKG betreffend Aufschub der Verwertung ist aufgrund dieser Verweisung in der Betreibung auf Pfandverwertung ebenfalls anwendbar.¹¹⁴³ Das Gesetz sieht für den Dritteigentümer des Pfandes keine ausdrückliche Möglichkeit vor, einen Verwertungsaufschub zu verlangen.¹¹⁴⁴ Die Praxis gesteht dem Dritteigentümer dieses Antragsrecht aber zu Recht zu.¹¹⁴⁵ Wird einem Drittpfandeigentümer ein Verwertungsaufschub gewährt, kann die Verwertung des Grundpfandes somit nicht stattfinden.¹¹⁴⁶

¹¹⁴¹ BGE 78 III 3, E. 4.

¹¹⁴² BGE 78 III 3, E. 4; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 156 SchKG N 10.

¹¹⁴³ Der Geltungsbereich erstreckt sich auch auf Grundstücke (Art. 156 SchKG verweist auf Art. 143a SchKG, der wiederum auf Art. 123 SchKG verweist). Zu Art. 123 SchKG im Pfändungsverfahren siehe Rz. 367 f.

¹¹⁴⁴ BGer 5A_858/2011 vom 20. Januar 2012, E. 2.2.

¹¹⁴⁵ BGer 5A_858/2011 vom 20. Januar 2012, E. 2.2; BGE 101 III 72, 73; BRAND, S. 40; SCHELLENBERG, S. 138; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 156 SchKG N 14; BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 123 SchKG N 9.

¹¹⁴⁶ BGE 101 III 72; SCHELLENBERG, S. 138.

b. Gesuch um vorzeitige Verwertung

Der Schuldner kann auch in der Betreibung auf Pfandverwertung eine vorzeitige Verwertung gemäss Art. 124 Abs. 1 SchKG beantragen.¹¹⁴⁷ Diese Regelung trägt allerdings bei Vorliegen eines Drittpfands den Interessen eines Dritteigentümers nicht hinreichend Rechnung.¹¹⁴⁸ Die Lehre fordert daher, dass der Schuldner bei Vorliegen eines Drittpfands für die Stellung des vorzeitigen Verwertungsbegehrens die Zustimmung des Dritteigentümers benötigt.¹¹⁴⁹ Dieser Auffassung ist m.E. zuzustimmen, da mit einer vorzeitigen Verwertung in die Rechtstellung des Dritten eingegriffen wird.

Obwohl vom Gesetz nicht erwähnt, ist die Möglichkeit der vorzeitigen Verwertung gemäss Art. 124 Abs. 1 SchKG auch dem Dritteigentümer des Pfandes in der Betreibung auf Pfandverwertung zuzubilligen.¹¹⁵⁰ Hierfür ist die Zustimmung des Schuldners und bei Grundstücken zudem die Zustimmung sämtlicher Pfändungs- und Grundpfandgläubiger notwendig.¹¹⁵¹ Die Notwendigkeit der Zustimmung des Schuldners ergibt sich aus dem Schutzzweck der Minimalfrist, welche im Interesse des Schuldners vorgesehen ist. Nach Ablauf der Minimalfrist entfällt dieser Schutzzweck und der Dritteigentümer kann ohne Zustimmung des Schuldners das Verwertungsbegehren stellen.¹¹⁵² Die Notwendigkeit der Zustimmung der Gläubiger bei Verwertung eines Grundstücks ergibt sich aus Art. 133 Abs. 2 SchKG.

¹¹⁴⁷ Hierzu auch Rz. 368 f.

¹¹⁴⁸ Ausführlich SCHELLENBERG, S. 135.

¹¹⁴⁹ SCHELLENBERG, S. 135; BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 124 SchKG N 12; SK-SCHLEGEL/ZOPFI, Art. 124 SchKG N 4; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 154 SchKG N 15 f.; KuKo SchKG-KÄSER/HÄCKI, Art. 154 SchKG N 3; SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 154 SchKG N 18.

¹¹⁵⁰ BSK SchKG I-SUTER/REINAU, Art. 124 SchKG N 2; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 124 SchKG N 9; AMONN/WALTHER, § 27 Rz. 8; KuKo SchKG-RÜETSCHI, Art. 124 SchKG N 7. Siehe hierzu Rz. 368 f.

¹¹⁵¹ SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 154 SchKG N 19; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 154 SchKG N 17; AMONN/WALTHER, § 26 Rz. 11.

¹¹⁵² BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 154 SchKG N 17; AMONN/WALTHER, § 26 Rz. 11.

c. Verwaltung und Bewirtschaftung durch den Dritten

- 467 Ab der Stellung des Verwertungsbegehrens hat das Betreibungsamt gemäss Art. 101 Abs. 1 VZG in gleicher Weise für die Verwaltung und Bewirtschaftung des Grundstücks zu sorgen wie im Pfändungsverfahren.¹¹⁵³ Gehört das Grundstück einem Dritten, so kann es vom Betreibungsamt gemäss ausdrücklicher Vorschrift erst in Verwaltung genommen werden, wenn ein allfälliger Rechtsvorschlag des Dritten beseitigt ist.¹¹⁵⁴

d. Reihenfolge der Verwertung

- 468 Art. 107 Abs. 2 VZG ordnet die Reihenfolge der Verwertung im Fall, dass die gemeinsam verpfändeten Grundstücke verschiedenen Eigentümern gehören. Die Bestimmung legt fest, dass zuerst die dem Schuldner gehörenden Grundstücke zu verwerten sind. Bieten diese nicht volle Deckung, sind auch die Grundstücke im Dritteigentum zur Verwertung heranzuziehen.¹¹⁵⁵ Sind mehrere Dritteigentümer verpflichtet, so sind im Interesse der Gleichstellung der Dritteigentümer alle Grundstücke zu verwerten.¹¹⁵⁶

8. Der Dritte bei der Verteilung

- 469 Art. 157 SchKG regelt die Verteilung des Pfanderlöses in der Betreibung auf Pfandverwertung. Von der Verteilung des Erlöses ist in erster Linie der Gläubiger betroffen und weniger ein Dritter. Gemäss Art. 157 Abs. 4 finden die Art. 147, 148 und 150 SchKG entsprechend Anwendung.¹¹⁵⁷

¹¹⁵³ Art. 101 Abs. 1 VZG verweist auf Art. 155 Abs. 1 und Art. 102 Abs. 3 SchKG sowie Art. 16 ff. und 23c VZG. Der Gläubiger hat die Möglichkeit, auf die amtliche Verwaltung zu verzichten (Art. 101 Abs. 2 VZG). Zur Verwaltung von gepfändeten Vermögenswerten und Liegenschaften im Pfändungsverfahren Rz. 247 ff.

¹¹⁵⁴ Art. 101 Abs. 2 VZG. Das Verwertungsbegehren kann erst dann gestellt werden, wenn sämtliche Rechtsvorschläge beseitigt worden sind. Art. 101 Abs. 2 VZG ist somit strengenommen überflüssig (KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 101 VZG N 9).

¹¹⁵⁵ M.w.H. GÜTLIN/KUHN, Schlegel/Zopfi, N 633 ff.; KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 107 VZG N 6; vgl. zum Drittpfand neben anderen Pfändern auch SIMONIUS, BJM 1982, S. 113 ff.

¹¹⁵⁶ KuKo VZG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 107 VZG N 6; BONORAND, S. 59 f.

¹¹⁵⁷ Es kann auf die Ausführungen unter Rz. 392 ff. verwiesen werden.

9. Der Dritte in der Betreibung retentionsgesicherter Forderungen

9.1 Einleitung

Für Miet- und Pachtzinsforderungen kann ein Schuldner gewöhnlich betrieben werden.¹¹⁵⁸ Zusätzlich steht den Vermietern und Verpächtern von Geschäftsräumen sowie der Stockwerkeigentümergeinschaft zur Sicherung ihrer Forderungen ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen in den Räumlichkeiten zur Verfügung.¹¹⁵⁹ Zur einstweiligen Wahrung dieses Retentionsrechts können die Vermieter oder Verpächter die Hilfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen und die Erstellung eines Verzeichnisses der vom Retentionsrecht erfassten Gegenstände verlangen.¹¹⁶⁰ Dieses Retentionsrecht ist insofern atypisch, als dass sich die Retentionsgegenstände im Besitz des Schuldners befinden – dies in Abweichung zum Retentionsrecht nach Art. 895 ZGB, wenn sich die Sachen im Besitz des Gläubigers befinden.¹¹⁶¹ Das Retentionsrecht gilt gemäss Art. 37 Abs. 2 SchKG betreibungsrechtlich als Faustpfand und die Retention ist durch Betreibung auf Pfandverwertung zu prosequieren.¹¹⁶²

¹¹⁵⁸ Da das Retentionsrecht des Vermieters (abgesehen vom Umfang) bezüglich Bestand, Inhalt und Geltungsbereich identisch ist mit demjenigen des Verpächters, wird nachfolgend auf die gesonderte Nennung der Pacht verzichtet.

¹¹⁵⁹ Art. 268 Abs. 1 OR. M.w.H. GEHRI, ZZZ 2016, S. 86 ff.; GASSER, BLSchK 1999, S. 81 ff.; BSK OR I-WEBER, Art. 268–268b OR N 1 ff.; FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 1 ff. Der Vermieter von Geschäftsräumen hat für einen verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen, die sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung oder Benutzung sie gehören.

¹¹⁶⁰ Art. 283 Abs. 1 und 2 SchKG; BGE 129 III 395, E. 2.1. Wurde die Mietzinsforderung vom Vermieter abgetreten, so ist wegen der Akzessorietät des Retentionsrechts zur Forderung der Zessionar berechtigt, die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses zu beantragen (BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 47).

¹¹⁶¹ AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 7.

¹¹⁶² Art. 283 Abs. 3 SchKG. Zur Rechtsnatur des Retentionsrechts siehe GEHRI, ZZZ 2016, S. 86 f.; FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 8 ff.; CR LP-STOFFEL/OULEVEY, Art. 283 SchKG N 4 ff.

9.2 Einbezug von Gegenständen von Dritten

- 471 In Bezug auf die Stellung des Dritten ist insbesondere interessant, wie es sich mit Gegenständen von Dritten verhält, die sich in den betreffenden Räumlichkeiten befinden. Grundsätzlich erstreckt sich das Retentionsrecht auch auf die sich in den Räumlichkeiten befindlichen Sachen von Dritten.¹¹⁶³ Zu denken ist dabei bspw. an Einrichtungsgegenstände unter Eigentumsvorbehalt, an das Mobiliar oder die Geräte von Aktionären oder Konzerngesellschaften der Mieterschaft.¹¹⁶⁴ Ein klassischer Fall für die Retention von Gegenständen von Dritten ist die Untermiete.¹¹⁶⁵
- 472 Dem Betreibungsamt steht eine vorläufige Prüfung darüber zu, welche Gegenstände in die Retentionsurkunde aufgenommen werden sollen.¹¹⁶⁶ Die Rechte Dritter an Sachen, von denen der Vermieter wusste oder wissen musste, dass sie nicht dem Mieter gehören, sowie an gestohlenen, verlorenen oder sonst wie abhandengekommenen Sachen gehen gemäss Art. 268a Abs. 1 OR dem Retentionsrecht des Vermieters vor.¹¹⁶⁷ Diese Bestimmung bewirkt eine gewisse Bevorzugung des Vermieters gegenüber dem Drittberechtigten, zumal der gute Glaube des Vermieters zu vermuten ist: Er darf grundsätzlich annehmen, dass die vom Mieter in

¹¹⁶³ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 20; GASSER, BISchK 1999, S. 87; SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 283 SchKG N 22.

¹¹⁶⁴ Es können auch Einrichtungsgegenstände, die unter Eigentumsvorbehalt stehen, retiniert werden. GASSER, BISchK 1999, S. 87; GEHRI, ZZZ 2016, S. 87; STUDER, S. 180.

¹¹⁶⁵ Gemäss Art. 268 Abs. 2 OR umfasst das Retentionsrecht des Vermieters auch die vom Untermieter eingebrachten Gegenstände, soweit dieser seinen Mietzins nicht bezahlt hat; vgl. auch BGE 120 III 52. Vgl. POMMAZ/CRISPIN, JdT 2007 II, S. 61. Dass die in das Retentionsverzeichnis aufgenommenen Gegenstände von einem Dritten beansprucht werden, ermächtigt das Betreibungsamt nicht, mehr als nötig zu retinieren, um das Risiko einer allfälligen Anerkennung der Drittrechte zu decken: (BGE 108 III 122, E. 5).

¹¹⁶⁶ Art. 268 Abs. 3 OR; FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 11 ff. Die Retinierbarkeit deckt sich aber nicht immer mit der Pfändbarkeit: Kein Retentionsrecht besteht bspw. an persönlichen Effekten des Schuldners, selbst wenn diese pfändbar wären (AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 16). In der Betreibung auf Pfandverwertung allerdings dürfen selbst unpfändbare Vermögenswerte als Pfand bestellt und verwertet werden (m.w.H. SK-RÜETSCHI/DOMENIG, Art. 151 SchKG N 17). Zur Prosequierung Rz. 474.

¹¹⁶⁷ Ausführlich BSK OR I-WEBER, 268–268b OR N 6; vgl. auch FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 17; POMMAZ/CRISPIN, JdT 2007 II, S. 63; SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 283 SchKG N 23.

die gemieteten Räumlichkeiten eingebrachten Sachen in dessen ungeschmälertem Eigentum stehen.¹¹⁶⁸ Den Vermieter trifft keine Verifizierungspflicht.¹¹⁶⁹

Der Schuldner, der anlässlich der Aufnahme der Retentionsurkunde erklärt, dass die in die Urkunde aufgenommenen Gegenstände Dritten gehören, hat keinen Anspruch auf Entlassung dieser Gegenstände aus dem Retentionsbeschluss.¹¹⁷⁰ Angemeldete Drittansprüche an retinierten Gegenständen hindern die Inventarisierung nicht; sie werden aber in der Retentionsurkunde für das Widerspruchsverfahren vorgemerkt.¹¹⁷¹ 473

9.3 Wirkung und Prosequierung des Retentionsverzeichnisses

Mit Aufnahme im Retentionsverzeichnis besteht an den Gegenständen ein konkretes Pfandrecht.¹¹⁷² Der Retentionsgläubiger kann die entsprechenden Gegenstände in einer Betreibung auf Pfandverwertung zu seinen Gunsten verwerten lassen.¹¹⁷³ Der Schuldner kann zwar die Gegenstände noch gebrauchen, es ist ihm aber unter Straffolge untersagt, ohne Absprache mit dem Betreibungsamt über die Gegenstände zu verfügen.¹¹⁷⁴ 474

Das Retentionsverzeichnis muss prosequiert werden.¹¹⁷⁵ Der Retentionsgläubiger muss innert zehn Tagen seit Zustellung der Retentionsurkunde ein Betreibungsbegehren auf Pfandverwertung stellen.¹¹⁷⁶ Weiter hat der Retentionsgläubiger binnen zehn Tagen seit Mitteilung des Rechtsvorschlags Rechtsöffnung zu verlangen oder Anerkennungsklage zu erheben, ansonsten der Retentionsbeschluss und somit die Betreibung auf Pfandverwertung dahinfallen.¹¹⁷⁷ 475

¹¹⁶⁸ Kritisch dazu GASSER, BLSchK 1999, S. 87.

¹¹⁶⁹ GASSER, BLSchK 1999, S. 87; BGE 106 II 45.

¹¹⁷⁰ BGE 106 III 28, E. 3.b.

¹¹⁷¹ AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 27; zum Widerspruchsverfahren sogleich Rz. 478.

¹¹⁷² KuKo SchKG-ROHNER, Art. 283 SchKG N 14; SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 283 SchKG N 46.

¹¹⁷³ Ausführlich KuKo SchKG-ROHNER, Art. 283 SchKG N 14; SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 283 SchKG N 46.

¹¹⁷⁴ KuKo SchKG-ROHNER, Art. 283 SchKG N 14; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 29; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 64 f.

¹¹⁷⁵ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 73 ff.

¹¹⁷⁶ SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 283 SchKG N 51; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 30 ff.; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 73 ff.

¹¹⁷⁷ AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 33.

9.4 Rechtsschutz des Dritten

- 476 Das Betreibungsamt darf die materiellen Voraussetzungen des Retentionsrechts nur summarisch prüfen und die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses nur dann ablehnen, wenn das Retentionsrecht offensichtlich nicht besteht.¹¹⁷⁸

a. Bestreitung des Retentionsrechts durch den Dritten

- 477 Der Schuldner hat die Möglichkeit, das Retentionsrecht mittels Rechtsvorschlags zu bestreiten.¹¹⁷⁹ Der Dritte ist hierzu jedoch nicht legitimiert.¹¹⁸⁰ Sind Drittansprüche an den Retentionsgegenständen angemeldet worden, so hat das Betreibungsamt diese in der Retentionsurkunde vorzumerken.¹¹⁸¹
- 478 Der Dritte, der behauptet, an den retinierten Gegenständen einen Anspruch zu haben, hat seine Rechte in einem Widerspruchsverfahren geltend zu machen.¹¹⁸² Da in dieser Konstellation dem Mieter oder Pächter Gewahrsam zukommt, kommt die Klägerrolle, mitsamt Kostenrisiko, im Widerspruchsprozess regelmässig dem Drittsprecher zu.¹¹⁸³ Der Dritte kann im Widerspruchsverfahren auch die Retentionsforderung (Bestand, Umfang, Fälligkeit) oder das Retentionsrecht als solches bestreiten.¹¹⁸⁴

¹¹⁷⁸ BGE 109 III 43; m.w.H. BSK OR I-WEBER, Art.268–268b OR N 15; FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 11; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 18. Zur Offensichtlichkeit siehe auch Rz. 257.

¹¹⁷⁹ Will der Schuldner hingegen die Pfändbarkeit der im Retentionsverzeichnis aufgenommenen Gegenstände bestreiten, hat er den Beschwerdeweg zu beschreiten (BGE 90 III 99, E. 1). KuKo SchKG-ROHNER, Art. 283 SchKG N 16.

¹¹⁸⁰ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 63 und 97; CR LP-STOFFEL/OULEVEY, Art. 283 SchKG N 28.

¹¹⁸¹ AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 27; FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 16; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 63.

¹¹⁸² BGE 70 III 18, E. 2; BGE 69 III 65, 67 f.; GASSER, BLSchK 1999, S. 87; BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 12.

¹¹⁸³ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 98. Einem Mitbewohner des Schuldners, der ebenfalls Dritter sein kann, könnte ebenfalls Gewahrsam zukommen. Zur Rollenverteilung im Widerspruchsverfahren siehe Rz. 314 ff.

¹¹⁸⁴ BGE 96 III 69, E. 1a; GASSER, BLSchK 1999, S. 90.

(1) Zeitpunkt des Widerspruchsverfahrens

Das Widerspruchsverfahren kann gemäss Art. 155 Abs. 1 SchKG in der Betreibung auf Pfandverwertung erst nach Stellen des Verwertungsbegehrens eingeleitet werden.¹¹⁸⁵ Der Vermieter oder Verpächter kann frühestens einen Monat und spätestens ein Jahr seit Zustellung des Zahlungsbefehls das Verwertungsbegehren stellen.¹¹⁸⁶ Nach Eingang des Verwertungsbegehrens setzt das Betreibungsamt dem Vermieter oder Verpächter Frist zur Erklärung, ob er an der Retention festhalte.¹¹⁸⁷ Erst nach dieser Bestätigung wird dem Dritten Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage gesetzt.¹¹⁸⁸ 479

Die Tatsache, dass über die Rechte Dritter an retinierten Gegenständen erst nach Stellen des Verwertungsbegehrens entschieden wird, führt dazu, dass der Dritte unter Umständen relativ lange auf die Klärung seiner Situation warten muss.¹¹⁸⁹ Die Frist zur Stellung des Verwertungsbegehrens ruht sodann während eines Rechtsöffnungsverfahrens.¹¹⁹⁰ Aus praktischer Sicht ist jedoch zu bemerken, dass der Retentionsgläubiger regelmässig nicht ein bzw. zwei Jahre zuwarten wird, bis er das Verwertungsbegehren stellt, da oftmals ein Interesse an einer raschen Verwertung besteht. Dennoch ist diesbezüglich die Stellung des Dritten m.E. unbefriedigend.¹¹⁹¹ Ein einfacher Vorschlag für eine Verbesserung der Stellung des Dritten in dieser Situation liegt aber m.E. nicht auf der Hand. 480

¹¹⁸⁵ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 96; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 27.

¹¹⁸⁶ Art. 154 Abs. 1 SchKG. Der Antrag auf Verwertung kann vom Gläubiger und unter gewissen Voraussetzungen auch vom Schuldner und vom Dritteigentümer des Pfandes gestellt werden (BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 154 SchKG N 3; siehe hierzu auch Rz. 454).

¹¹⁸⁷ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 63.

¹¹⁸⁸ Grundlegend BGE 96 III 69. Die vorzeitige Ansetzung der Klagfrist ist nichtig (AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 27).

¹¹⁸⁹ GASSER, BLSchK 1999, S. 93; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 96.

¹¹⁹⁰ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG, Art. 154 SchKG N 22.

¹¹⁹¹ Siehe hierzu Rz. 484 ff.

(2) Freigabe von Gegenständen vor dem Entscheid im Widerspruchsverfahren

- 481 Möchte der Dritte vor dem Entscheid des Widerspruchsprozesses die Freigabe der von der Retention erfassten Gegenstände bewirken, steht ihm nur die Möglichkeit der Hinterlegung des entsprechenden Betrags zur Verfügung. Ein Retentionsbeschluss kann durch Leistung entsprechender Sicherheit, wie bspw. einer Kautions- oder Bankgarantie, abgewendet werden.¹¹⁹² Die Sicherheit ist im Umfang der gesamten Retentionsforderung zu leisten.¹¹⁹³ Das Retentionsrecht umfasst in diesem Falle ersatzweise diese Sicherheit, und der Gläubiger erwirbt an der Sicherheit ein Pfandrecht.¹¹⁹⁴
- 482 Sicherheiten müssen auch von einem Dritten gestellt werden können.¹¹⁹⁵ Der Dritte muss jedoch den gesamten Forderungsbetrag oder den höheren Schätzungswert der Gegenstände hinterlegen.¹¹⁹⁶ Für den Dritten kann es daher äusserst unbefriedigend sein, dass keine Möglichkeit besteht, durch Hinterlegung eines entsprechenden Betrags einzelne Vermögensobjekte vom Retentionsbeschluss zu befreien.¹¹⁹⁷

b. Beschwerdelegitimation des Dritten

- 483 Der Dritte kann mittels betriebsrechtlicher Beschwerde geltend machen, es liege eine übermässige Retention vor, die das Eigentumsrecht des Dritten betreffe.¹¹⁹⁸ Weiter kann der Dritte Beschwerde nach Art. 17 SchKG erheben, wenn das Eigentum eines Dritten an bestimmten inventarisierten Gegenständen und das Nichtbestehen des Retentionsrechts von vornherein unbestritten erscheinen.¹¹⁹⁹

¹¹⁹² GASSER, BISchK 1999, S. 90; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 68; POMMAZ/CRISPIN, JdT 2007 II, S. 66; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 17.

¹¹⁹³ Auf den Schätzungswert der retinierten Einrichtungsgegenstände kann es dabei nicht ankommen, da dieser bei der Verwertung möglicherweise überboten wird (GASSER, BISchK 1999, S. 90; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 68).

¹¹⁹⁴ BGE 90 III 53; BGE 121 III 93; KuKo SchKG-ROHNER, Art. 283 SchKG N 11.

¹¹⁹⁵ So auch BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 63.

¹¹⁹⁶ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 63 und N 68.

¹¹⁹⁷ BGE 66 III 79, E. 2; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 68; OFK-KRENKOSTKIEWICZ, Art. 283 SchKG N 40.

¹¹⁹⁸ BGE 108 III 122, E. 4; BGE 70 III 18, E. 2; BGE 61 III 11, 13; FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 19; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 63.

¹¹⁹⁹ BGE 108 III 123, E. 4; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 63; FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 19.

Dem Drittsprecher steht weiter ein Beschwerderecht zu, wenn das Betreibungsamt seine erhobene Eigentumsansprache nicht entgegennimmt oder das Widerpruchsverfahren nicht oder in gesetzwidriger Weise durchführt.¹²⁰⁰

c. Ausdehnung von Art. 153 Abs. 2 SchKG auf Dritte

(1) Ausgangslage

Im Gegensatz zum Retentionsrecht des gutgläubigen Vermieters für ausstehende Mietzinsen, welches sich gemäss Art. 268a OR auch auf Dritteigentum erstreckt, nimmt der Dritteigentümer eines gemäss Art. 895 ff. ZGB retinierten Gegenstands die gleiche Stellung ein wie der Dritteigentümer eines Pfandgegenstands.¹²⁰¹ Ihm ist auch ein Zahlungsbefehl zuzustellen, und dem Verwertungsbegehren ist erst nach der Beseitigung des Rechtsvorschlags Folge zu leisten.¹²⁰² In der Betreibung auf Verwertung von Retentionsgegenständen für ausstehende Mietzinsen kommt dem Dritteigentümer, wie eben dargestellt, nicht die Stellung des Mitbetriebenen zu.¹²⁰³ Dies kann zur Folge haben, dass ein Dritter, dessen Gegenstände von einer Retention erfasst sind, über eine längere Zeit nicht über diese verfügen kann.

(2) Kritik

In der Lehre wird diskutiert, ob der Dritte, der sich gegen die Aufnahme von Gegenständen, an denen er Eigentum oder andere dingliche Rechte geltend macht, ins Retentionsverzeichnis wehren will, in der Betreibung auf Verwertung von Retentionsgegenständen als Betreibungspartei behandelt werden sollte.¹²⁰⁴ Die Rechtsprechung hat eine derartige Ausdehnung jedoch stets abgelehnt.¹²⁰⁵

BRAND fordert, den Drittsprecher in der Betreibung auf Verwertung von Retentionsgegenständen analog zu Art. 153 Abs. 2 SchKG als Drittpfandbesteller oder Drittpfandeigentümer anzusehen.¹²⁰⁶ BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER kritisieren ebenfalls, dass es keinen Grund gebe für eine Schlechterstellung des Drittsprechers

¹²⁰⁰ BGE 61 III 11, 13.

¹²⁰¹ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 13.

¹²⁰² BGE 73 III 98; AB BS, BISchK 1956, S. 57.

¹²⁰³ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 12; BGE 73 III 97.

¹²⁰⁴ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 96 ff.; m.w.H. BK-ZOBL/THURNHEER, Syst. Teil vor Art. 884 ZGB N 673a.

¹²⁰⁵ BGE 44 III 107; BGE 96 III 66, 69; BGE 107 III 20, E. 2, m.w.H. BK-ZOBL/THURNHEER, Syst. Teil vor Art. 884 ZGB N 673a.

¹²⁰⁶ BRAND, S. 8.

bzw. Dritteigentümers beim Vermieterretentionsrecht im Vergleich zu seiner Stellung bei anderen Konstellationen des Drittpfandes.¹²⁰⁷

- 487 WIEDE führt diesbezüglich aus, dass die Einräumung der Stellung als Betreibungspartei dem Drittansprecher aber nur dann gewährt werden könne, wenn der Gläubiger das Eigentumsrecht des Dritten anerkenne.¹²⁰⁸ WIEDE lehnt eine Ausdehnung der Bestimmung von Art. 153 Abs. 2 SchKG auf Dritte beim Vermieterretentionsrecht ab und begründet dies damit, dass der Dritte die Gegenstände nicht zum Sicherungszweck für den Vermieter in die Mieträumlichkeiten gebe (in Analogie zum Drittpfandbesteller), sondern in seinem (z.B. als Leasing, Miete, Abzahlungskauf etc.) oder im Interesse des Mieters.¹²⁰⁹ Das Hauptziel des Dritten sei in aller Regel nicht die Beanstandung der Art der Behandlung des von ihm angesprochenen Retentionsgegenstands, sondern dessen gänzliche und sofortige Befreiung aus der Retention und der drohenden Verwertung.¹²¹⁰ Diese Abklärung des vorrangigen Rechts – Eigentum des Dritten oder Retentionsrecht des Gläubigers – könne aber nicht auf dem Wege des Rechtsöffnungsverfahrens nach erfolgtem Rechtsvorschlag durch den Dritten entschieden werden.¹²¹¹ Es könne nur der Bestand der Forderung und des Retentionsrechts des Retentionsgläubigers gegenüber dem Schuldner (Mieter) abgeklärt werden, was den Dritten wiederum nicht in erster Linie betreffe. Eine adäquate Lösung für den Drittbetroffenen werde sich gemäss WIEDE *de lege lata* nicht durch eine Verkürzung der einjährigen Frist für das Verwertungsbegehren ergeben können.¹²¹² Für eine zeitliche Vorverlagerung des Widerspruchsverfahrens entgegen dem klaren Wortlaut des hier massgeblichen Art. 155 Abs. 1 SchKG – bspw. auf den Zeitpunkt der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses – fehle es ebenfalls an überzeugenden Argumenten.¹²¹³
- 488 WIEDE anerkennt aber, dass die gesetzliche Vorschrift des Art. 268a OR, welche das Vermieterretentionsrecht auf Sachen von Dritten ausdehnt, zu einer für den Dritten sehr unbefriedigenden Situation führen kann.¹²¹⁴ Er führt das Beispiel eines Lieferanten von Büroeinrichtungen an, der den Vermieter schriftlich über

¹²⁰⁷ BSK SchKG I-BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, Art. 153 SchKG N 12.

¹²⁰⁸ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97.

¹²⁰⁹ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97a.

¹²¹⁰ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97a.

¹²¹¹ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97.

¹²¹² BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97.

¹²¹³ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97.

¹²¹⁴ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97a.

sein Eigentum an den dem Mieter überlassenen Sachen (als z.B. Leasingnehmer oder Abzahlungskäufer unter Eigentumsvorbehalt) in Kenntnis gesetzt hatte.¹²¹⁵ Dieser Dritteigentümer muss im Retentionsverfahren des Vermieters gegen den Mieter unter Umständen über Jahre zuwarten, bis ein rechtskräftiges Rechtsöffnungsurteil gegenüber dem Mieter vorliegt, welches sowohl Forderung als auch Retentionsrecht bestätigt und den Rechtsvorschlag beseitigt. Obwohl der Dritte eine Urkunde (im vorliegenden Beispiel eine Kopie des Informationsschreibens an den Vermieter) in den Händen hält, welche die Bösgläubigkeit des Vermieters einwandfrei belegt, kann er sein besseres Recht an den retinierten Gegenständen erst nach Eröffnung des Verwertungsverfahrens im Widerspruchsverfahren geltend machen.¹²¹⁶

Die Stellung des Dritten, dessen Gegenstand retiniert wurde, ist unbefriedigend. 489
Meines Erachtens ist dem Dritten die Stellung einer Betreibungspartei dennoch zu verweigern, da der Dritte in der Regel nicht die Art der Behandlung des von ihm angesprochenen Retentionsobjekts beanstanden will, sondern dessen gänzliche und sofortige Befreiung aus der Retentionshaft und der drohenden Verwertung erreichen will. Dieses Ziel lässt sich nicht erreichen, indem dem Dritten das Recht zugestanden wird, Rechtsvorschlag zu erheben. Es ist jedoch zu beachten, dass der Retentionsgläubiger regelmässig mit dem Verwertungsbegehren nicht zögern wird, da er meist ein eminentes Interesse an einer raschen Verwertung der im Mietobjekt lagernden Retentionsgegenstände haben wird.¹²¹⁷ Damit wird die Situation des Dritten immerhin etwas entschärft. Es bleibt daher zu hoffen, dass auch das Betreibungsamt bzw. die Gerichte die Interessen des Dritten berücksichtigen und entsprechende Verfahren zügig abwickeln.

9.5 Rückschaffung von Gegenständen

a. Schutzmassnahmen vor Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses

Art. 284 SchKG sieht vor, dass Gegenstände, die heimlich oder gewaltsam fortgeschafft wurden, in den ersten zehn Tagen nach der Fortschaffung mithilfe von 490
Polizeigewalt in die vermieteten Räumlichkeiten zurückgebracht werden können.¹²¹⁸ Das Rückschaffungsrecht gemäss Art. 284 SchKG ist nur bei Entfernung

¹²¹⁵ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97a.

¹²¹⁶ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97a.

¹²¹⁷ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 283 SchKG N 97. Siehe hierzu auch Rz. 479 f.

¹²¹⁸ Art. 268 Abs. 1 OR sieht ausserdem ein Zurückbehaltungsrecht vor.

von solchen Gegenständen anwendbar, die noch nicht vom Retentionsverzeichnis erfasst sind. Die Fortschaffung durch den Mieter oder durch Dritte muss sodann in einer Art und Weise geschehen sein, die dem Vermieter oder den anderen Retentionsgläubigern erfolgreichen Widerstand unmöglich machte.¹²¹⁹

- 491 Die Rechte von gutgläubigen Dritten bleiben vorbehalten.¹²²⁰ Sind die fortgeschafften Gegenstände im Zeitpunkt der Rückschaffung bereits im Besitz eines Dritten, der daran eigene Rechte geltend macht, so dürfen diese vom Betreibungsamt nicht einfach zwangsweise weggenommen werden.¹²²¹ Es liegt daher am Gläubiger, gegen den besitzenden Dritten eine ordentliche Klage anzuheben.¹²²²

b. Nach Erstellung des Retentionsverzeichnisses

- 492 Sachen, die nach Erstellung des Retentionsverzeichnisses heimlich oder gewaltsam weggeschafft wurden, können ohne Einschränkungen von Art. 268b OR und Art. 284 SchKG wieder beigebracht werden.¹²²³ Dies ist eine unmittelbare Folge des Retentionsbeschlags.¹²²⁴ Der gutgläubige Rechtserwerb durch Dritte ist aber wiederum geschützt.¹²²⁵ Das bedeutet, dass bspw. ein neuer Vermieter am beiseite geschafften Mobiliar seinerseits ein Retentionsrecht geltend machen kann, sofern er gutgläubig ist.¹²²⁶
- 493 Die Anordnung der Rückschaffung, die tatsächliche Rückschaffung der Gegenstände oder das Ansetzen der Frist zur freiwilligen Rückschaffung kann mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG angefochten werden.¹²²⁷ Ein Dritter ist als allfälliger Verfügungsadressat klarerweise zur Beschwerde legitimiert.

¹²¹⁹ BGE 101 II 91, E. 2; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 39.

¹²²⁰ Art. 284 Satz 2 SchKG. Vgl. auch SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 284 SchKG N 26.

¹²²¹ Dazu zählt auch ein neuer Vermieter, in dessen Mieträumlichkeiten die Sachen eingebracht werden. BSK SchKG II-WIEDE, Art. 284 SchKG N 21.

¹²²² Hierzu sogleich Rz. 494 ff.

¹²²³ FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 63 N 16.

¹²²⁴ GASSER, BISchK 1999, S. 92.

¹²²⁵ BGE 104 III 25, E. 1; SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 283 SchKG N 48; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 41.

¹²²⁶ SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 284 SchKG N 28.

¹²²⁷ BGE 80 III 36, E. 1; BSK SchKG II-WIEDE, Art. 284 SchKG N 13.

c. Retentionsstreitigkeiten

Widersetzt sich ein Dritter, der im Besitz der fortgeschafften Gegenstände ist, der 494
Rückschaffung und macht daran eigene Rechte geltend, dürfen die Objekte vom
Betreibungsamt nicht einfach weggeführt und an den Ausgangspunkt zurück-
gebracht werden.¹²²⁸ Es ist Klage auf Rückschaffung der Retentionsgegenstände
zu erheben: Der Vermieter oder Verpächter muss als Retentionsgläubiger gegen
den Dritten in einem ordentlichen Zivilprozess klagen.¹²²⁹ Der Retentionsstreit ist
auf jene Fälle begrenzt, in denen der Dritte einen gutgläubigen Rechtserwerb nach
Wegschaffung von Gegenständen aus den Mieträumlichkeiten geltend macht.¹²³⁰
Der Dritte kann sich hierbei auf sein eigenes Recht stützen und auch alle Einreden
gegen das Retentionsrecht vorbringen. Der Kläger muss somit den guten Glauben
des Dritten widerlegen und das Retentionsrecht nachweisen.¹²³¹ Der Dritte, der zur
Rückgabe verurteilt wird, kann dem Retentionsgläubiger Schadenersatzpflichtig
werden, wenn er sich der zur Rückschaffung bestimmten Gegenstände vorher ent-
äussert hat.¹²³²

¹²²⁸ BGE 68 III 3, 7 f.; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 45 ff.

¹²²⁹ Art. 284 Abs. 2 und 3 SchKG. Das Schlichtungsverfahren entfällt gemäss Art. 198
lit. e Ziff. 8 ZPO; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 44 f.; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 347.

¹²³⁰ BSK SchKG II-WIEDE, Art. 284 SchKG N 19; AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 46.

¹²³¹ AMONN/WALTHER, § 34 Rz. 46.

¹²³² BGE 101 II 91, E. 4; SK-RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, Art. 284 SchKG N 32.

Teil 3:

Der Dritte im Arrestverfahren

§ 11 Der Dritte im Arrestverfahren

1. Einleitung

In einem Arrestverfahren werden bestimmte Vermögenswerte eines Schuldners auf Antrag eines Gläubigers im Hinblick auf die spätere Zwangsvollstreckung mit einem betreibungsrechtlichen Beschlag belegt.¹²³³ Mit einem Arrest soll verhindert werden, dass der Schuldner Vermögensobjekte veräussert oder beiseiteschafft.¹²³⁴ Der Arrest ist kein eigenes Vollstreckungsverfahren, sondern eine reine Sicherungsmassnahme.¹²³⁵ 495

Das Recht, Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegen zu lassen, steht gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG dem Gläubiger zu. Der Arrestschuldner steht dem Arrestgläubiger als Verfügungsadressat im Arrestverfahren gegenüber.¹²³⁶ Neben Gläubigern und Schuldnern können auch Dritte von einem Arrestverfahren betroffen sein. Klassische Beispiele für die Betroffenheit eines Dritten sind die Verarrestierung von Gegenständen, die nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehören, oder die Verarrestierung eines Kontos des Schuldners bei einer Bank – einer Drittschuldnerin. Beim Ausländerarrest nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG kann der Arrest seinem Wesen nach gar nur bei einem Dritten erfolgen.¹²³⁷ 496

Der Dritte wird bei den Bestimmungen zum Arrest im SchKG im achten Titel an zwei Stellen explizit erwähnt: Art. 273 Abs. 1 SchKG sieht vor, dass der Gläubiger sowohl dem Schuldner als auch Dritten für den aus einem ungerechtfertigten Arrest erwachsenden Schaden haftet.¹²³⁸ Sodann sieht Art. 276 Abs. 2 SchKG vor, dass das Betreibungsamt dem Gläubiger und dem Schuldner sofort eine Abschrift der Arresturkunde zustellt und Dritte, die durch den Arrest in ihren Rechten betroffen sind, benachrichtigt.¹²³⁹ 497

¹²³³ REISER, BLSchK 2015, S. 172; STOLL, S. 2; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 2.

¹²³⁴ AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 2.

¹²³⁵ KuKo SchKG-NäF, Vor Art. 271–281 SchKG N 1; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 2; STOLL, S. 2. Der Arrest übernimmt auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung eine ähnliche Rolle, wie im Zivilprozess den vorsorglichen Massnahmen zukommt. Zur Abgrenzung zu superprovisorischen Massnahme nach ZPO siehe WEINGART, N 28 ff.

¹²³⁶ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 21.

¹²³⁷ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 220. Vgl. zum Ausländerarrest BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 271 SchKG N 79 ff.; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 16 ff.

¹²³⁸ Hierzu Rz. 587.

¹²³⁹ Hierzu sogleich Rz. 505 ff.

2. Kurzübersicht über das Arrestverfahren

2.1 Arrestbegehren, Arrestbewilligung und Arrestbefehl

- 498 Der Arrest ist an drei Grundvoraussetzungen geknüpft: die Existenz der Forderung des Gläubigers, das Vorliegen eines Arrestgrundes sowie das Vorhandensein von in der Schweiz belegenen Vermögensgegenständen, die dem Schuldner gehören.¹²⁴⁰ Diese Voraussetzungen sind vom Gläubiger glaubhaft zu machen.¹²⁴¹ Ein Arrest erfolgt auf einseitigen Antrag eines Gläubigers – dem Arrestbegehren –, ohne dass der Schuldner vorgängig angehört wird.¹²⁴² Für die Bewilligung des Arrests ist der Richter am Betreibungsort oder am Ort, wo sich die zu verarrestierenden Vermögensobjekte befinden, zuständig.¹²⁴³ Der Richter erlässt zuhanden des Betreibungsamtes einen Arrestbefehl.¹²⁴⁴ Der Arrestbefehl enthält Angaben zum Gläubiger und zum Schuldner, zur Forderung, für welche Arrest gelegt wird, und nennt den Arrestgrund sowie die mit Arrest belegten Gegenstände.¹²⁴⁵
- 499 Da der Arrest ohne Anhörung des Schuldners erlassen wird, muss diesem nachträglich das rechtliche Gehör gewährt werden. Dies geschieht, indem er Einsprache gegen den Arrestbefehl erheben kann.¹²⁴⁶

¹²⁴⁰ Ausführlich zum Ganzen z.B. BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 272 SchKG N 1 ff.; WEINGART, N 64 ff.

¹²⁴¹ Statt vieler ausführlich zur Voraussetzung der Glaubhaftmachung BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 272 SchKG N 4 ff.

¹²⁴² Im Unterschied zur Pfändung setzt der Arrest nicht voraus, dass die Forderung des Gläubigers in einem betreibungs- oder zivilrechtlichen Verfahren überprüft oder die Forderung vom Schuldner anerkannt wurde. Statt vieler WEINGART, N 27; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 32 ff.; MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 220.

¹²⁴³ Art. 272 Abs. 1 SchKG. BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 272 SchKG N 4 ff.; BSK SchKG EB-BAUER, Art. 272 SchKG ad N 4 ff.; zum Verfahren siehe AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 39 ff.

¹²⁴⁴ Art. 274 Abs. 1 SchKG. Der Arrestbefehl ist seinem Wesen der Pfändungsurkunde ähnlich.

¹²⁴⁵ Art. 274 Abs. 2 SchKG. Der Arrestbefehl enthält auch einen Hinweis auf die Schadensersatzpflicht des Gläubigers und gegebenenfalls auf die ihm auferlegte Sicherheitsleistung. Siehe hierzu Rz. 641.

¹²⁴⁶ Hierzu Rz. 560 ff.

2.2 Arrestvollzug und Arresturkunde

Das Betreibungsamt wird vom Arrestgericht mit dem Vollzug des Arrests beauftragt.¹²⁴⁷ Der Vollzug des Arrests erfolgt analog den Regeln über die Pfändung.¹²⁴⁸ Der Schuldner wird vielfach nicht anwesend sein, da ihm der Arrestvollzug nicht vorgängig angezeigt wird.¹²⁴⁹ Der Vollzug erfolgt – wenn eine persönliche Erklärung an den anwesenden Schuldner nicht möglich ist – dadurch, dass die vorgefundenen Vermögensobjekte in eine Arresturkunde aufgenommen und geschätzt werden.¹²⁵⁰

2.3 Arrestprosequierung

Als provisorische Sicherungsmassnahme fällt der Arrest dahin, wenn er nicht innert 501 Frist prosequiert, d.h. weiterverfolgt, wird.¹²⁵¹ Der Gläubiger muss innert zehn Tagen seit Erhalt der Arrestbewilligung durch Betreibung oder durch Klage den Arrest prosequieren, sofern er dies nicht bereits vor der Bewilligung des Arrests gemacht hat.¹²⁵² Es ist in diesem Zusammenhang in Bezug auf die Einleitung einer Betreibung auf die Ausführungen zum Einleitungsverfahren zu verweisen.¹²⁵³ Dabei ist zu beachten, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und herrschenden Lehre für eine betriebene Forderung, für welche bereits das Fortsetzungsbegehren gestellt wurde, keine weitere Betreibung mehr eingeleitet werden kann.¹²⁵⁴ In dieser Konstellation wäre eine Prosequierung nicht möglich bzw. ein Arrest m.E. rechtsmissbräuchlich.

¹²⁴⁷ Art. 274 Abs. 1 SchKG; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 31. Art. 275 SchKG verweist für den Arrestvollzug auf die Art. 91–109 SchKG über die Pfändung, siehe hierzu Rz. 504. Das Betreibungsamt hat den Arrestbefehl zu vollziehen, ohne diesen auf seine materielle Begründetheit zu prüfen (AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 49).

¹²⁴⁸ Art. 96 SchKG gilt gemäss Art. 275 SchKG sinngemäss für den Arrestvollzug. Der Gläubiger ist entsprechend nicht berechtigt, am Arrestvollzug teilzunehmen.

¹²⁴⁹ Art. 90 SchKG ist auf den Arrestvollzug nicht anwendbar.

¹²⁵⁰ Art. 276 Abs. 1 SchKG; m.w.H. BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 73 ff.

¹²⁵¹ Art. 279 Abs. 1 und 2 SchKG. Statt vieler REISER, BISchK 2015, S. 181; KuKo SchKG-NÄF, Vor Art. 271–281 SchKG N 9 f.; BSK SchKG II-REISER, Art. 279 SchKG N 1 ff.

¹²⁵² Art. 279 Abs. 1 SchKG. Statt vieler REISER, BISchK 2015, S. 181, sowie AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 52.

¹²⁵³ Siehe Rz. 93 ff.

¹²⁵⁴ BGE 139 III 444, E.4.1.2; BGE 128 III 383 ff.; BSK SchKG-D. STAEHELIN, Art. 84 SchKG N 7.

- 502 Bleibt der Gläubiger untätig und kommt seiner Fortführungslast nicht nach, wird der Arrest aufgehoben.¹²⁵⁵
- 503 Da der Arrest eine reine Sicherungsmassnahme darstellt, stehen dem Gläubiger keine Vorrechte an den verarrestierten Objekten zu.¹²⁵⁶

2.4 Anwendung der Bestimmungen über den Pfändungsvollzug

- 504 Art. 275 SchKG sieht vor, dass die Art. 91–109 SchKG über die Pfändung sinngemäss für den Arrestvollzug gelten. Die Bestimmungen über die Pfändung sind lediglich sinngemäss anwendbar, da Pfändung und Arrest – obwohl beide zur amtlichen Beschlagnahme führen – Unterschiede aufweisen.¹²⁵⁷ Der Arrest stellt eine Sicherungsmassnahme mit provisorischem Charakter dar, während die Pfändung zur amtlichen Beschlagnahme von Vermögenswerten führt.¹²⁵⁸ Dieses Vorgehen der Verweisung wurde vom Gesetzgeber zur Vermeidung von Schwerfälligkeiten und umständlichen Wiederholungen im Gesetzestext gewählt.¹²⁵⁹

3. Wirkungen des Arrests für Dritte

3.1 Benachrichtigung des Dritten

- 505 Gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG stellt das Betreibungsamt dem Gläubiger und dem Schuldner sofort eine Abschrift der Arresturkunde zu und benachrichtigt Dritte, die durch den Arrest in ihren Rechten betroffen werden. Diese Bestimmung ist für den Dritten von Bedeutung, da er – ausser in jenen Fällen, in denen der Dritte Gewahrsam am Arrestgegenstand ausübt – oft nicht am Arrestvollzug teilnimmt und vom Arrest regelmässig keinerlei Kenntnis hat.¹²⁶⁰ Voraussetzung für eine

¹²⁵⁵ Statt vieler BSK SchKG II-REISER, Art. 280 SchKG N 1 ff.

¹²⁵⁶ Art. 281 Abs. 3 SchKG; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 271 SchKG N 1.

¹²⁵⁷ WEINGART, N 283. Ausführlich hierzu BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 2 ff.; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 43 ff.; REISER/JENT-SØRENSEN, BLSchK 2020, S. 146. Auf die lediglich sinngemässe Anwendung wird spezifisch eingegangen; siehe bspw. die Besonderheiten betreffend die Auskunftspflicht Rz. 516 ff.

¹²⁵⁸ WEINGART, N 283.

¹²⁵⁹ Von der Verweisung nicht erfasst ist somit Art. 90 SchKG, der die Ankündigung einer Pfändung spätestens am vorhergehenden Tag vorschreibt, was mit dem Überraschungseffekt des Arrests selbstredend nicht zu vereinbaren wäre. Vgl. BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 1; REISER, BLSchK 2015, S. 179; WEINGART, N 283.

¹²⁶⁰ WEINGART, N 292.

Benachrichtigung des Dritten durch das Betreibungsamt ist gemäss Gesetzeswortlaut eine Betroffenheit des Dritten in seinen Rechten.¹²⁶¹ Es stellt sich daher die Frage, was darunter zu verstehen ist und wie umfangreich die Benachrichtigung des Dritten zu erfolgen hat.

a. Betroffenheit des Dritten

Dem Wortlaut von Art. 276 Abs. 2 SchKG lässt sich entnehmen, dass nur Dritte, die vom Arrest in ihren Rechten betroffen sind, zu benachrichtigen sind. Wie intensiv eine Betroffenheit des Dritten sein muss, damit dieser benachrichtigt werden, ergibt sich nicht aus dem Gesetz und kann kaum abstrakt festgelegt werden. Gemäss MEIER-DIETERLE reiche es aus, dass ein Dritter «in irgendeiner Art und Weise» von einem Arrest betroffen sei.¹²⁶² 506

Die rechtliche Betroffenheit eines Drittgewahrsamsinhabers, der Gewahrsam am Arrestgegenstand ausübt und fortan über diesen nicht mehr verfügen darf, scheint klar.¹²⁶³ Ebenso liegt bei einem Dritten, der als Eigentümer des verarrestierten Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, eine rechtliche Betroffenheit vor und der Dritte ist entsprechend zu benachrichtigen.¹²⁶⁴ Die rechtliche Betroffenheit des Drittansprechers, der dingliche oder andere, in der Vollstreckung allenfalls zu berücksichtigende Rechte am Arrestgegenstand geltend macht, ist m.E. grundsätzlich ebenfalls zu bejahen. Praktisch weiss das Betreibungsamt jedoch wohl oft nicht von allfälligen Ansprüchen eines Dritten. 507

Der Drittschuldner, bei dem die zu verarrestierende Forderung belegen ist, ist ebenfalls als Dritter i.S.v. Art. 276 Abs. 2 SchKG zu qualifizieren.¹²⁶⁵ Er ist überdies nicht lediglich informationshalber über den Arrest zu informieren, sondern vielmehr Adressat des richterlichen Arrestbefehls.¹²⁶⁶ Der Arrest betrifft insoweit auch seine Rechtsposition, weshalb auch er i.S.v. Art. 276 Abs. 2 SchKG über die Arrestlegung in Kenntnis zu setzen ist. 508

Wie es auch die Formulierung von MEIER-DIETERLE, wonach der Dritte «in irgendeiner Weise» betroffen sein sollte, implizit sagt, rechtfertigt es sich m.E., die 509

¹²⁶¹ Zum Begriff der rechtlichen Betroffenheit betreffend Legitimation zur Einsprache gemäss Art. 279 SchKG siehe sogleich Rz. 562 ff.

¹²⁶² KuKo SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 276 SchKG N 2.

¹²⁶³ MARCHAND, S. 193; WEINGART, N 294.

¹²⁶⁴ SK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 278 SchKG N 25.

¹²⁶⁵ WEINGART, N 294.

¹²⁶⁶ KGer GR vom 30. Januar 2008, SKG 07 49, E. 2a.

rechtliche Betroffenheit des Dritten weit auszulegen und es sollen keine zu hohen Anforderungen an die Betroffenheit des Dritten gestellt werden.¹²⁶⁷ Hat das Betreibungsamt Kenntnis von einer möglichen Betroffenheit eines Dritten, so ist dieser m.E. über den Arrest zu informieren.

b. Zeitpunkt der Benachrichtigung

- 510 Die Zustellung der Abschrift der Arresturkunde an den Gläubiger und an den Schuldner hat gemäss Gesetzeswortlaut «sofort» zu erfolgen.¹²⁶⁸ Was unter «sofort» zu verstehen ist, lässt der Gesetzgeber aber offen.¹²⁶⁹ Gemäss REISER sei darunter der auf die Fertigstellung der Arresturkunde folgende Tag zu verstehen.¹²⁷⁰ Gemäss STOFFEL sei darunter «so schnell wie möglich» zu verstehen.¹²⁷¹
- 511 Die Benachrichtigung versetzt den Dritten in den meisten Fällen überhaupt erst in Kenntnis über den Arrestvollzug und in die Lage, sich gegen den Arrest wehren zu können.¹²⁷² Es ist m.E. kein Grund ersichtlich, Dritte, die durch den Arrest in ihren Rechten betroffen werden, später zu benachrichtigen als den Gläubiger oder den Schuldner.

c. Inhalt der Benachrichtigung

- 512 Weiter stellt sich die Frage, wie umfangreich der Dritte über den Arrest zu dokumentieren ist. Die Mitteilung an den Dritten müsse gemäss REISER nicht weiter gehen, als zur Wahrung der Interessen des Dritten erforderlich scheine.¹²⁷³ Dies bedeutet, dass dem Dritten nicht anzuzeigen ist, ob und allenfalls welche sonstigen Vermögenswerte des Schuldners verarrestiert wurden, sofern für diese keine Betroffenheit des Dritten vorliegt.¹²⁷⁴ Dem Dritten ist somit unter Umständen lediglich ein Auszug aus der Arresturkunde zuzustellen.¹²⁷⁵ Dem Empfänger-

¹²⁶⁷ KuKo SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 276 SchKG N 2.

¹²⁶⁸ Art. 276 Abs. 2 SchKG.

¹²⁶⁹ Anlässlich der SchKG-Revision 1994 wurde die in Art. 276 Abs. 2 aSchKG vorgesehene Frist von drei Tagen aus dem Gesetzestext entfernt (vgl. AS 1995, S. 1287).

¹²⁷⁰ BSK SchKG II-REISER, Art. 276 SchKG N 2; so auch WEINGART, N 280.

¹²⁷¹ STOFFEL, AJP 1996, S. 1412.

¹²⁷² STOFFEL, AJP 1996, S. 1411.

¹²⁷³ BSK SchKG II-REISER, Art. 276 SchKG N 3; die Verweigerung der Arrestbewilligung wird dem Arrestschuldner und dem Dritten nicht mitgeteilt (statt vieler BGer 5A_712/2010 vom 2. Februar 2011, E. 1.4).

¹²⁷⁴ Botschaft SchKG 1991, S. 170; ARTHO VON GUNTEN, S. 44 f.

¹²⁷⁵ Botschaft SchKG 1991, S. 170.

kreis gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG ist aber in jedem Fall inhaltlich nicht nur die Abschrift der betreibungsamtlichen Arrestvollzugsurkunde, sondern auch der richterliche Arrestbefehl zur Kenntnis zu bringen.¹²⁷⁶

d. Art der Benachrichtigung

Den Bestimmungen über den Arrest lässt sich nicht entnehmen, auf welche Art und Weise die Mitteilung an den Dritten zu erfolgen hat. Mangels expliziter Regelung hat die Mitteilung gestützt auf Art. 34 SchKG schriftlich und durch eingeschriebene Postsendung oder gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen.¹²⁷⁷

e. Folgen der Benachrichtigung

Mit der Benachrichtigung wird der Dritte über die Arrestlegung informiert. Die Mitteilung an den Dritten erlaubt es diesem, bereits zu diesem Zeitpunkt seine Rechte am Arrestgegenstand geltend zu machen.¹²⁷⁸ Mit der Benachrichtigung des Dritten beginnt auch die Frist für eine allfällige Einsprache nach Art. 278 SchKG zu laufen.¹²⁷⁹

f. Unterlassene Benachrichtigung

Wird die Arresturkunde dem Dritten nicht zugestellt, so kann dieser Beschwerde nach Art. 17 SchKG erheben – sofern er denn überhaupt Kenntnis über den Arrest erhält und realisiert, dass er nicht benachrichtigt worden ist.¹²⁸⁰

3.2 Auskunftspflicht des Dritten

a. Besonderheiten aufgrund des Wesens des Arrests

Ein Einbezug von Dritten in ein Arrestverfahren kann sich auch bei der Auskunftspflicht zeigen. Vom Verweis auf die Bestimmungen des Pfändungsverfahrens in

¹²⁷⁶ KGer GR, SKG 07 49, E. 2a; WEINGART, N 452; BGer 5A_545/2007 vom 9. Januar 2009; a.A. Beschluss des OGer ZH vom 29. Juli 2008, E. 3, in: ZR 2009, S. 24 f.

¹²⁷⁷ M.w.H. BSK SchKG I-NORDMANN/ONEYSER, Art. 34 SchKG N 5 ff.

¹²⁷⁸ BSK SchKG I-REISER, Art. 276 SchKG N 3. Zum Widerspruchsverfahren im Arrestverfahren sogleich Rz. 600 ff.

¹²⁷⁹ Zum Beginn der Frist ausführlich Rz. 575 ff.

¹²⁸⁰ BGer 5A_817/2013 vom 24. Januar 2014, E. 3. Zum Fristenlauf von Art. 17 SchKG siehe vorne Rz. 70 ff.

Art. 275 SchKG ist auch Art. 91 Abs. 4 SchKG erfasst, womit die für die Pfändung statuierte Auskunftspflicht Dritter auch für das Arrestverfahren Geltung hat.¹²⁸¹

- 517 Aufgrund der lediglich sinngemässen Anwendung der Bestimmungen über die Pfändung im Arrestverfahren ergeben sich dennoch gewisse Unterschiede, welche nachstehend darzustellen sind.¹²⁸² Die Unterschiede sind auch in der Natur des Arrestverfahrens als superprovisorische Sicherungsmassnahme begründet.¹²⁸³

b. Entstehungsgeschichte der Auskunftspflicht im Arrestverfahren

- 518 Vor der 1997 in Kraft getretenen Revision des SchKG war auch im Arrest aufgrund des Verweises auf die Bestimmungen über den Pfändungsvollzug lediglich die Auskunftspflicht des Schuldners im Gesetz vorgesehen.¹²⁸⁴ In der Lehre war deshalb vor 1997 umstritten, ob Dritte im Arrestvollzug zur Auskunft verpflichtet werden konnten.¹²⁸⁵ Die Rechtsprechung hat analog zum Pfändungsverfahren die Auskunftspflicht des Dritten auch im Arrestverfahren stets bejaht.¹²⁸⁶ Mit der 1997 in Kraft getretenen SchKG-Revision wurde keine spezifische Regelung zur Auskunftspflicht von Dritten im Arrestrecht verankert, vielmehr gilt die in Art. 91 Ziff. 4 SchKG verankerte Auskunftspflicht von Dritten aufgrund des Verweises in Art. 275 SchKG auch im Arrestverfahren.¹²⁸⁷

c. Zur Auskunft verpflichtete Dritte

(1) Allgemeines

- 519 Es stellt sich auch im Arrestverfahren die Frage, wie der Kreis der zur Auskunft verpflichteten Dritten zu ziehen ist.¹²⁸⁸ Aufgrund des Verweises auf Art. 91 Abs. 4

¹²⁸¹ Für die grundlegenden Ausführungen zu Art. 91 Abs. 4 SchKG siehe Rz. 171 ff.; zur sinngemässen Anwendung der Bestimmungen über den Pfändungsvollzug siehe Rz. 504; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, Art. 275 SchKG N 1 ff.

¹²⁸² Siehe generell zur Auskunftspflicht von Dritten Rz. 171 ff.; zur sinngemässen Anwendung siehe CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, Art. 275 SchKG N 14.

¹²⁸³ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 220.

¹²⁸⁴ Zur Entstehungsgeschichte von Art. 91 Abs. 4 SchKG Rz. 175 f.

¹²⁸⁵ Siehe hierzu ausführlich GICK-SCHLÄPFER, S. 149 ff.; STOLL, S. 30 ff.; HAAB, ZBJV 1933, S. 554 ff.; Botschaft SchKG 1991, S. 74 und S. 140.

¹²⁸⁶ BGE 101 III 58.

¹²⁸⁷ Zur sinngemässen Anwendung der Bestimmungen über den Pfändungsvollzug oben Rz. 504 f.

¹²⁸⁸ Zu dieser Frage im Pfändungsverfahren siehe Rz. 177 ff.

SchKG bezieht sich die Auskunftspflicht im Arrestverfahren auf jene Dritte, welche Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser Guthaben hat.¹²⁸⁹ Der Kreis der zur Auskunft verpflichteten Dritten lässt sich im Arrestverfahren aufgrund der bereits erfolgten Spezifizierung der Arrestobjekte regelmässig einfacher ziehen als im Pfändungsverfahren.¹²⁹⁰

(2) Drittgewahrsamsinhaber

Nur der Drittgewahrsamsinhaber, welcher im Arrestbefehl aufgeführte Vermögenswerte des Schuldners verwahrt, ist zur Auskunft verpflichtet. Eine Person, die Vermögenswerte des Arrestschuldners verwahrt, die aber keine Arrestgegenstände darstellen, kann für den Arrestvollzug keine sachdienlichen Hinweise geben und darf daher auch nicht zur Auskunft verpflichtet werden.¹²⁹¹

(3) Drittschuldner

Gemäss Art. 275 i.V.m. Art. 91 Abs. 4 SchKG sind auch Dritte, bei denen der Schuldner Guthaben hat, zur Auskunft verpflichtet. Im Arrestvollzug ist im Gegensatz zum Pfändungsvollzug, wo alle Drittschuldner auskunftspflichtig sind, die Auskunftspflicht auf diejenigen Personen zu beschränken, welche Drittschuldner bezüglich einer im Arrestbefehl aufgeführten Forderung sind.¹²⁹²

(4) Weitere Dritte

Wie im Pfändungsverfahren ist die Auskunftspflicht m.E. auch im Arrestverfahren auf die Familienmitglieder des Schuldners auszudehnen in Bezug auf die Bestimmung der Verarrestierbarkeit gemäss Art. 92 SchKG.¹²⁹³ Bei einem Lohnarrest ist m.E. die Auskunftspflicht von erwachsenen Familienmitgliedern zu bejahen, da das Betreibungsamt zur Festlegung der zu verarrestierenden Lohnquote über die Vermögensverhältnisse der Familienmitglieder des Arrestschuldners informiert sein muss.¹²⁹⁴

¹²⁸⁹ BGE 130 III 579, E. 2.2.3; BGE 108 III 114, 117, E. 2; FRENKEL, S. 187; PIEGAI, S. 326; D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 319.

¹²⁹⁰ Hierzu auch Rz. 500.

¹²⁹¹ FRENKEL, S. 187; BGE 108 III 114, E. 2.

¹²⁹² Zur Auskunftspflicht des Drittschuldners im Pfändungsverfahren Rz. 182.

¹²⁹³ Siehe hierzu Rz. 186 f.

¹²⁹⁴ So auch FRENKEL, S. 189 und S. 196.

d. Umfang und Grenzen der Auskunftspflicht des Dritten

(1) Anforderungen an das Arrestbegehren

- 523 Zwischen den Anforderungen an die Spezifikation des Arrestbegehrens und den Grenzen der Auskunftspflicht des Dritten besteht ein Zusammenhang.¹²⁹⁵ Das Interesse des Gläubigers an einer Auskunft des Dritten besteht insbesondere dann, wenn der Gläubiger die Vermögenswerte im Arrestbegehren nicht genau spezifizieren kann. Stellt der Gläubiger in Bezug auf den Arrestgegenstand ein zu wenig bestimmtes Rechtsbegehren, kann dies darauf hindeuten, dass der Gläubiger zunächst herausfinden muss, über welches Vermögen der Schuldner verfügt, und falls ja, wo sich dieses befinden könnte. Ein zu unbestimmtes Rechtsbegehren kann einen unzulässigen Sucharrest darstellen.¹²⁹⁶ Ein sog. Gattungsarrest ist hingegen zulässig, wenn der Gläubiger die Vermögenswerte wenigstens allgemein umschreibt und den Standort und den Gewahrsamsinhaber glaubhaft machen kann.¹²⁹⁷ Insbesondere bei der Verarrestierung von Forderungen des Schuldners ist der Arrestgegenstand durch die Benennung des Drittschuldners und den plausiblen Hinweis auf dessen Verbindung mit dem Arrestschuldner zu konkretisieren.¹²⁹⁸

(2) Umfang der Auskunftspflicht des Dritten

- 524 Es stellt sich auch im Arrestverfahren die Frage, wie umfangreich die Auskunftspflicht des Dritten ist.¹²⁹⁹ Hier ist wiederum der Besonderheit des Arrests gegenüber der Pfändung Rechnung zu tragen: Im Arrestverfahren werden die zu verarrestierenden Objekte bereits im Arrestbefehl spezifiziert, während bei einer Pfändung die Vermögenobjekte erst anlässlich der Pfändung ausgesondert werden.¹³⁰⁰

¹²⁹⁵ STOLL, S. 21 f.

¹²⁹⁶ Statt vieler AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 35.

¹²⁹⁷ Die Arrestlegung ohne konkrete Anhaltspunkte über das Vorliegen von Vermögenswerten wird als Ausforschungs- oder Sucharrest bezeichnet und ist rechtsmissbräuchlich. Die Unterscheidung zwischen einem Such- und einem Gattungsarrest ist aber nicht immer einfach zu treffen. M.w.H. statt vieler BSK SchKG I-STOFFEL, Art. 272 SchKG N 37 f.; WEINGART, N 44 ff.

¹²⁹⁸ BGE 126 III 95, E. 4a und E. 4c; m.w.H. BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 272 SchKG N 29, 36. Der Betreibungsbeamte darf diesbezüglich keine eigenen Nachforschungen anstellen (FRENKEL, S. 172 und S. 195).

¹²⁹⁹ Zu dieser Frage im Pfändungsverfahren siehe ausführlich Rz. 201 ff.

¹³⁰⁰ BGer 5A_639/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 4.

Eine Auskunftspflicht von Dritten besteht auch im Arrestverfahren nur im Umfang 525 der entsprechenden Verpflichtung des Schuldners.¹³⁰¹ Dieser ist im Arrestvollzug verpflichtet, Angaben über die im Arrestbefehl genannten Vermögenswerte zu machen.¹³⁰² Der Dritte muss somit ebenfalls nur Auskunft über die im Arrestbefehl genannten Vermögensgegenstände erteilen.¹³⁰³ Erteilt eine Bank aber bspw. Auskunft über die Entwicklung eines Wertschriftendepots, kann dies eine Verletzung des Bankkundengeheimnisses darstellen.¹³⁰⁴ Sofern vor Eingang der Arrestnotifikation Konti oder Depots saldiert wurden, muss darüber keine Auskunft erteilt werden.¹³⁰⁵ Ebenso wenig muss eine Bank Auskunft darüber erteilen, ob nach Erhalt der Arrestnotifikation Gutschriften auf dem Konto des Schuldners erfolgt sind.¹³⁰⁶

Das Bundesgericht hat diesbezüglich konkretisiert, dass in der Auskunft über 526 Bestand und Umfang von Vermögenswerten auch die Mitteilung darüber enthalten sei, dass sich der genannte Vermögenswert an diesem oder jenem Ort befinde.¹³⁰⁷ Der Dritte muss – wie im Pfändungsverfahren – auch über Arrestgegenstände Auskunft erteilen, die seiner Meinung nach nicht oder nur beschränkt verarrestierbar sind.¹³⁰⁸

e. Entstehungszeitpunkt der Auskunftspflicht des Dritten

Auch im Arrestverfahren stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt ein Dritter 527 zur Auskunft verpflichtet ist. Das Gesetz nennt den Entstehungszeitpunkt der Auskunftspflicht des Dritten nicht.¹³⁰⁹ Für die Entstehung der Auskunftspflicht könnte einerseits auf den Zeitpunkt des Arrestvollzugs abgestellt werden oder andererseits

¹³⁰¹ BSK SchKG I-SIEVI, Art. 91 SchKG N 25; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, Art. 275 SchKG N 29. Siehe zum Umfang der Auskunftspflicht im Pfändungsverfahren Rz. 201.

¹³⁰² BGer 7B.142/2003 vom 31. Juli 2003, E. 2.2.

¹³⁰³ BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 42; MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 157.

¹³⁰⁴ MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 157.

¹³⁰⁵ MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 157.

¹³⁰⁶ MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 157.

¹³⁰⁷ BGE 116 III 107, E. 6.b; bereits BLUMENSTEIN, BISchK 1941, S. 103, äusserte sich dahingehend; vgl. auch OGer ZH, PS 110211 vom 20. Dezember 2011, E. 3.3.

¹³⁰⁸ FRENKEL, S. 194; MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 208. Siehe hierzu betreffend die Auskunftspflicht in der Betreibung auf Pfändung Rz. 201 ff.

¹³⁰⁹ Siehe zu dieser Frage betreffend die Auskunftspflicht in der Betreibung auf Pfändung Rz. 197.

auf den Ablauf der Einsprachefrist nach Art. 278 SchKG bzw. die rechtskräftige Abweisung einer Arresteinsprache.¹³¹⁰

(1) Bundesgerichtliche Rechtsprechung

- 528 Das Bundesgericht hatte sich in BGE 125 III 391 zum ersten Mal seit Einführung der Arresteinsprache im Jahr 1997 mit dieser Frage auseinanderzusetzen und hat entschieden, dass ein Dritter – im konkreten Entscheid eine Bank –, dem Gewahrsam am Arrestgegenstand zukommt, erst nach Ablauf der Einsprachefrist bzw. nach Eintritt der Rechtskraft des Einspracheentscheids zur Auskunft verpflichtet sei.¹³¹¹
- 529 Das Bundesgericht hat seinen Entscheid unter anderem damit begründet, dass beim Vollzug einer Pfändung der Schuldner vorgängig die Gelegenheit gehabt habe, gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag zu erheben, wodurch die Betreibung zumindest vorübergehend gestoppt würde.¹³¹² Beim Arrestvollzug verhalte es sich anders, da hier ein Überraschungseffekt gegeben sei.¹³¹³ Der Schuldner habe erst nach Arrestvollzug die Möglichkeit, in einem kontradiktorischen Verfahren den Forderungsbestand oder das Vorliegen des Arrestgrundes zu bestreiten.¹³¹⁴ Durch die lediglich sinngemässe Anwendung der Art. 91 ff. SchKG auf den Arrestvollzug berücksichtigte der Gesetzgeber den Umstand, dass gewisse die Pfändung betreffende Bestimmungen nicht auf das Arrestverfahren anwendbar sein können, da sich eine unterschiedliche Behandlung der Situationen aufdränge.¹³¹⁵ Bei der Arrestlegung könne sich der Gläubiger darauf beschränken, seinen Anspruch glaubhaft zu machen, ohne dass der Schuldner Gelegenheit gehabt hätte, diesen zu bestreiten. Damit verbunden sei gemäss Bundesgericht die Gefahr eines unge-

¹³¹⁰ Zum Einspracheverfahren siehe sogleich Rz. 560 ff.

¹³¹¹ BGE 125 III 391 = Pra 89 (2000) Nr. 87; explizit bestätigt in BGE 131 III 660; BGer 5A_672/2010 vom 17. Januar 2011, E. 2; BGer 5A_761/2009 vom 12. Januar 2010; siehe die Kritik an dieser Rechtsprechung bei D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 330 ff. sogleich. Gemäss Praxis des Bundesgerichts vor Einführung der Arresteinsprache bestand eine Auskunftspflicht des Dritten schon unmittelbar zu Beginn des Arrestvollzugs (ausführlich GICK-SCHLÄPFER, S. 149 ff.; zur Situation vor der SchKG-Revision von 1997 siehe D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 318 ff.).

¹³¹² BGE 125 III 391, E. 2d/cc = Pra 89 (2000) Nr. 87.

¹³¹³ BGE 125 III 391, E. 2d/cc = Pra 89 (2000) Nr. 87.

¹³¹⁴ BGE 125 III 391, E. 2d/cc = Pra 89 (2000) Nr. 87.

¹³¹⁵ BGE 125 III 391, E. 2d/cc = Pra 89 (2000) Nr. 87.

rechtfertigten Arrests oder eines Sucharrests.¹³¹⁶ Das Bundesgericht kommt daher zum Schluss, dass eine Auskunftspflicht des Dritten erst nach Ablauf der Arresteinsprachefrist bzw. nach Ablauf eines Einspracheverfahrens entstehe.¹³¹⁷

Das Bundesgericht verwarf insbesondere das Argument der Vorinstanz, wonach der Arrestgläubiger ein Interesse an der Information besitze, ob und in welchem Umfang der Arrest gegriffen habe.¹³¹⁸ Das Risiko der Entstehung von unnötigen Kosten sei gemäss Bundesgericht dem Arrestverfahren inhärent.¹³¹⁹ Sodann habe der Arrestschuldner bei einem leeren Arrest keinen Grund zur Arresteinspracheerhebung, sodass dem Arrestgläubiger in diesem Zusammenhang keine Kosten entstehen würden.¹³²⁰ Das Argument, dass jenes Gericht, welches über eine allfällige Sicherheitsleistung i.S.v. Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG zu entscheiden habe, über die Art und den Wert der Arrestgegenstände Bescheid wissen müsse, erachtete das Bundesgericht ebenfalls als nicht ausschlaggebend.¹³²¹ Die Höhe der Sicherheitsleistung könne überprüft werden, wenn der Arrestbefehl definitiv werde.¹³²²

Betreffend die praktische Umsetzung seines Entscheids führte das Bundesgericht aus, dass eine Auskunftsverweigerung vor Ablauf der Einsprachefrist die Zustellung des Arrestbefehls nicht verunmögliche – vielmehr könne auf der Arresturkunde festgehalten werden, dass noch keine Auskunft erteilt wurde.¹³²³

Das Bundesgericht bestätigte seine in BGE 125 III 391 vertretene Ansicht und präziserte im Jahr 2006, dass die Auskunftspflicht nicht nur bei Banken, sondern auch bei anderen Dritten erst nach Ablauf der Arresteinsprachefrist bzw. nach Eintritt der Rechtskraft des Arresteinspracheentscheids entstehe.¹³²⁴ Das Bundesgericht hat seither verschiedentlich ausgeführt, es sehe keinen Anlass, die eingeschlagene Praxis zu ändern.¹³²⁵

¹³¹⁶ BGE 125 III 391, E. 2d/cc = Pra 89 (2000) Nr. 87. Zum Begriff des Sucharrests siehe WEINGART, N 42 ff.

¹³¹⁷ BGE 125 III 391 = Pra 89 (2000) Nr. 87.

¹³¹⁸ BGE 125 III 391, E. 2c/aa = Pra 89 (2000) Nr. 87.

¹³¹⁹ BGE 125 III 391, E. 2c = Pra 89 (2000) Nr. 87.

¹³²⁰ BGE 125 III 391, E. 2d/cc = Pra 89 (2000) Nr. 87.

¹³²¹ Zur Sicherheitsleistung nach Art. 273 SchKG siehe Rz. 559.

¹³²² BGE 125 III 391, E. 2c/bb = Pra 89 (2000) Nr. 87.

¹³²³ BGE 125 III 391 = Pra 89 (2000) Nr. 87, E. 2 c/cc.

¹³²⁴ BGE 131 III 660 = Pra 95 (2006) Nr. 120; E. 3.

¹³²⁵ BGer 5A_672/2010 vom 17. Januar 2011, E. 3; BGer 5A_761/2009 vom 12. Januar 2010, E. 3.

- 533 Bei einem Arrest gestützt auf einen LugÜ-Entscheid entstehen die Auskunftspflichten des Dritten gemäss Bundesgericht erst nach Rechtskraft des Exequaturentscheids – somit erst, wenn über den Rechtsbehelf gemäss Art. 43 LugÜ und Art. 327a ZPO entschieden wurde oder die Frist abgelaufen ist.¹³²⁶ Der Rechtsbehelf nach Art. 43 LugÜ und Art. 327a ZPO übernimmt teilweise die Funktion der Einsprache gemäss Art. 278 SchKG.¹³²⁷

(2) Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

- 534 Die eben dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Auskunftspflicht des Dritten erst beginnt, wenn die Einsprachefrist abgelaufen ist oder die Rechtskraft des Arresteinspracheentscheids eintritt, führt dazu, dass der Gläubiger den Arrest prosequieren muss, bevor er weiss, ob sein Arrest erfolgreich war und ob der Schuldner oder ein Dritter Einsprache nach Art. 278 Abs. 1 SchKG erheben wird.¹³²⁸
- 535 Für die praktische Umsetzung der Banken bedeutet diese Rechtsprechung, dass es ausreichend ist, wenn im Zeitpunkt des Arrestvollzugs bzw. ab Zugang des Arrestbefehls die Arrestgegenstände des Schuldners nach Massgabe der vom Betreibungsamt genannten Sperrlimite unter Berücksichtigung der Kurs- und Währungsrisiken im Sinne einer sog. internen Sperre gesperrt werden.¹³²⁹ Auskunft erteilt die Bank erst nach Ablauf der Einsprachefrist oder nach rechtskräftigem Abschluss des Einspracheverfahrens.¹³³⁰
- 536 Diese Rechtsprechung – welche inzwischen als konstante Rechtsprechung bezeichnet werden kann – wird in der Lehre zum Teil kritisiert.¹³³¹ Insbesondere D. SCHWANDER vertritt die Ansicht, dass der Dritte und der Schuldner gleich zu

¹³²⁶ BGE 131 III 660 = Pra 95 (2006) Nr. 120; BGE 125 III 391, E. 2; Dasser/Oberhammer-D. STAEHELIN, Art. 47 LugÜ N 69; HAUBENSAK, S. 247.

¹³²⁷ Dasser/Oberhammer-D. STAEHELIN, Art. 47 LugÜ N 69; HAUBENSAK, S. 247.

¹³²⁸ FRENKEL, S. 215. Die Prosequierungsfristen stehen gemäss Art. 279 Abs. 5 SchKG während eines Arresteinspracheverfahrens und bei Weiterziehung des Einspracheentscheids still. Die Prosequierungs- und die Arresteinsprachefrist sind aber gleich lang, weshalb der Gläubiger faktisch bereits handeln muss, um die Prosequierungsfrist einzuhalten.

¹³²⁹ MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 147; BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 77; BOVEY, JdT 2009 II, S. 74. BGE 129 III 239, E. 1 = Pra. 93 (2004) Nr. 41; BGer 5A_470/2020 vom 3. September 2020, E. 5.1.1. Zum Bankgeheimnis siehe Rz. 524 ff.

¹³³⁰ BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 77.

¹³³¹ Zur Kritik von D. SCHWANDER sogleich. Vgl. auch REISER, BLSchK 2015, S. 173.

behandeln seien, weshalb auch für den Dritten schon zu Beginn des Arrestvollzugs eine Auskunftspflicht gelten müsse.¹³³² D. SCHWANDER kritisiert auch das Vorgehen der Banken in Bezug auf die praktische Umsetzung. Diese rein interne Sperre, welche von den Banken vorgenommen wird, führe gemäss D. SCHWANDER dazu, dass das Betreibungsamt den Arrest einstweilen nicht richtig vollziehe.¹³³³ Solange das Betreibungsamt nicht wisse, ob überhaupt bzw. welche Vermögenswerte des Schuldners bei Dritten liegen, könne es diese auch nicht verarrestieren.¹³³⁴

Andere Autoren wie FRENKEL und MÜLLER-CHEN bezeichnen den Entscheid des Bundesgerichts als sachgerecht.¹³³⁵ Sie erachten eine Auskunftspflicht des Dritten bereits zum Zeitpunkt des Arrestvollzugs als nicht angemessen, weil damit auch die Gefahr der Vermögensspionage einhergehen würde.¹³³⁶ FRENKEL betont, dass es dem Zweck des Arresteinspracheverfahrens und der Wahrung des rechtlichen Gehörs zuwiderlaufe, wenn der Dritte Auskunft erteilen müsste, bevor er sich überhaupt zur zeitlich vorgelagerten Arrestbewilligung und den Arrestvoraussetzungen äussern könnten.¹³³⁷

Meines Erachtens rechtfertigt es sich, die Auskunftspflicht des Dritten erst dann entstehen zu lassen, wenn die Einsprachefrist abgelaufen bzw. eine Einsprache rechtskräftig erledigt ist, da der Arrestgläubiger die Arrestvoraussetzungen nur glaubhaft machen muss. Das Einspracheverfahren hat gerade zum Zweck, dem Schuldner wie auch dem Dritten das rechtliche Gehör zu gewähren. Diesem Zweck läuft es m.E. zuwider, wenn der Dritte dem Betreibungsamt bereits Auskunft erteilen muss, bevor er sich überhaupt zur Arrestbewilligung äussern konnte. Die Möglichkeit, eine Schutzschrift zu hinterlegen, führt m.E. ebenfalls nicht zu einer Abschwächung dieser Problematik, da dort der Dritte nicht auf konkrete

¹³³² D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 333.

¹³³³ D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 333.

¹³³⁴ D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 338; GILLIÉRON bezeichnet die Praxis der internen Sperre als «une aberration» (zu Deutsch: «ein Unding») (GILLIÉRON, Commentaire, Art. 275 SchKG N 43); ebenfalls eher kritisch BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 76.

¹³³⁵ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 228; FRENKEL, S. 218.

¹³³⁶ Kritisch zur Situation vor Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung PIEGAI, S. 346 ff., sowie GICK-SCHLÄPFER, S. 155 ff.

¹³³⁷ FRENKEL, S. 218.

Ausführungen des Gläubigers eingeht bzw. eingehen kann.¹³³⁸ Eine Schutzschrift eines Dritten im Hinblick auf einen drohenden Arrest ist sodann in der Praxis kein häufiges Instrument. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist somit m.E. zuzustimmen.

(3) Besonderheiten bei Steuerforderungen

- 539 Neben dem gewöhnlichen Arrest gemäss SchKG haben die eidgenössischen und kantonalen Steuerbehörden die Möglichkeit, gemäss mehreren Spezialgesetzen einen Steuerarrest zu erlassen. Die Sicherstellung von Steuern mittels Sicherstellungsverfügung ist im Steuerbezugsalltag von grosser Bedeutung. Gegen eine solche Sicherstellungsverfügung, welche gemäss Art. 170 Abs. 1 DBG als Arrestbefehl nach Art. 274 SchKG gilt, kann die Arresteinsprache nach Art. 278 SchKG jedoch nicht erhoben werden.¹³³⁹ Gegen die Sicherstellungsverfügung kann der Steuerpflichtige nach Art. 169 Abs. 3 DBG bei der kantonalen Steuerrekurskommission ein Rechtsmittel ergreifen. Es stellt sich aber auch in diesem Kontext die Frage, ab welchem Zeitpunkt Dritte, in vorliegendem Zusammenhang insbesondere Banken, zur Auskunft verpflichtet sind.
- 540 Banken berufen sich regelmässig auf eine analoge Anwendung der eben dargestellten Rechtsprechung betreffend den Beginn der Auskunftspflicht des Dritten.¹³⁴⁰ Dies bedeutet, dass bei einem Steuerarrest nach Art. 169 f. DBG erst nach Vorliegen einer rechtskräftigen Sicherstellungsverfügung Auskunft darüber, ob und welche Vermögenswerte mit Beschlag belegt werden konnten, erteilt wird. Probleme bereitet in der Praxis, dass das Bundesgericht für eine unangefochten gebliebene Sicherstellungsverfügung keine Bestätigung in welcher Form auch immer erteilt.¹³⁴¹ Damit bleibt den Steuerbehörden nichts anderes übrig, als die Mitteilung des Bundesgerichts über die Anfechtung der Sicherstellungsverfügung abzuwarten und bei Fehlen einer solchen nach ungefährtem Ablauf der Rechtsmittelfrist einschliesslich der Zustellzeitdauer die Rechtskraft der Verfügung zu behaupten.¹³⁴²

¹³³⁸ Siehe zur Möglichkeit der Hinterlegung einer Schutzschrift durch den Dritten Rz. 632 ff.

¹³³⁹ Art. 170 Abs. 1 und 2 DBG.

¹³⁴⁰ Vgl. obiter dictum in KGer GR, Entscheid vom 21. Oktober 2013. Liegt bereits eine rechtskräftige Steuerveranlagung vor, für welche ein Arrest gelegt worden ist, bestehe gemäss FREY eine sofortige Auskunftspflicht der Bank (FREY, S. 258).

¹³⁴¹ FREY, S. 258.

¹³⁴² FREY, S. 258.

f. Zivilrechtliche Folgen bei Auskunftsverweigerung des Dritten

Nicht immer kommen Dritte der Aufforderung des Betreibungsamtes, Auskunft zu den im Arrestbefehl aufgeführten Arrestgegenständen zu erteilen, genügend nach. Im Folgenden soll dargestellt werden, welche zivilrechtlichen Folgen die Auskunftsverweigerung von Dritten im Arrestverfahren haben kann. 541

Erleidet ein Gläubiger aufgrund der unberechtigten Auskunftsverweigerung des Dritten einen Schaden, kann der Dritte ihm gegenüber für diesen zivilrechtlich nach den allgemeinen Voraussetzungen von Art. 41 OR haftbar gemacht werden.¹³⁴³ Auch bei einer falschen oder unvollständigen Auskunft des Dritten kann der Arrestgläubiger einen reinen Vermögensschaden erleiden.¹³⁴⁴ Eine unberechtigte Auskunftsverweigerung des Dritten kann erst dann zu einer zivilrechtlichen Haftung führen, wenn die Auskunftspflicht in zeitlicher Hinsicht auch bestand.¹³⁴⁵ Kumulative Voraussetzungen für eine Haftung nach Art. 41 OR sind ein Schaden, ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Verhalten und dem Schaden, die Widerrechtlichkeit der Schädigung und ein Verschulden des Schädigers.¹³⁴⁶ 542

(1) Schaden

Nach der sog. Differenztheorie besteht der Schaden des Arrestgläubigers aus der Differenz zwischen demjenigen Vermögensstand, welcher der Arrestgläubiger bei einer richtigen und vollständigen Auskunft gehabt hätte, und dem tatsächlichen Vermögensstand nach der verweigerten, falschen oder unvollständigen Auskunft.¹³⁴⁷ Als möglicher Schaden kommen die Kosten infrage, welche der Arrestgläubiger für die vergebliche Arrestprosequierung aufgewendet hat.¹³⁴⁸ Als weiteres Beispiel nennt MÜLLER-CHEN die Konstellation, dass der Arrest sog. leer ist und die Bank darüber nach Ablauf der Einsprachefrist bzw. rechtskräftigem Abschluss des Einspracheverfahrens keine Auskunft gibt, woraufhin der Arrest- 543

¹³⁴³ BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 76; HAAB, ZBJV 1933, S. 560; MÜLLER-CHEN, BISchK 2000, S. 228; GILLIÉRON, Commentaire, Remarques introductives, Art. 271–281 N 38; OCHSNER, JdT 2006 II, S. 106; siehe ausführlich zu den Voraussetzungen von Art. 41 OR FRENKEL, S. 221.

¹³⁴⁴ FRENKEL, S. 221.

¹³⁴⁵ Zum Entstehungszeitpunkt der Auskunftspflicht des Dritten siehe Rz. 527 ff.

¹³⁴⁶ FRENKEL, S. 221.

¹³⁴⁷ Zur Differenztheorie statt vieler BSK OR I-KESSLER, Art. 41 OR N 3 ff.

¹³⁴⁸ FRENKEL, S. 221.

gläubiger den Arrest weiter prosequierte und dem Gläubiger dadurch nutzlose Prozesskosten entstehen.¹³⁴⁹

(2) Widerrechtlichkeit

- 544 Eine Schadenersatzpflicht gemäss Art. 41 OR setzt weiter voraus, dass der Schädiger widerrechtlich gehandelt hat. Da der Arrestgläubiger bei einer verweigerten, unvollständigen oder falschen Auskunft im Arrestvollzug einen reinen Vermögensschaden erleidet, muss die Verletzung einer Schutznorm gegeben sein, d.h. eine Norm, die genau vor Schäden dieser Art schützen soll, muss verletzt worden sein.¹³⁵⁰ Eine solche Schutznorm ist bei einem Schaden infolge Auskunftsverweigerung gegeben, da die in Art. 275 i.V.m. Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 und 4 SchKG verankerten Auskunftspflichten den Zweck haben, das Betreibungsamt und mit ihm indirekt auch den Arrestgläubiger ausreichend zu informieren, damit die Arrestgegenstände sichergestellt werden können und der Arrestgläubiger vor unnötigen Verfahrensschritten bewahrt wird.¹³⁵¹

(3) Kausalzusammenhang

- 545 Damit dem Arrestgläubiger ein Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR zusteht, muss weiter die Auskunftsverweigerung des Dritten in einem natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zum Schaden stehen.¹³⁵² Da die Auskunftspflicht, wie soeben dargestellt, erst nach Ablauf der Arresteinsprachefrist bzw. nach der rechtskräftigen Erledigung der Arresteinsprache entsteht und die Prosequierungsfrist gleichzeitig mit der Arresteinsprachefrist läuft, hat der Arrestgläubiger oftmals sicherheitshalber schon Prosequierungsmassnahmen zu ergreifen, bevor der Dritte zur Auskunft verpflichtet ist. Diese Kosten können daher nicht in einem natürlichen Kausalzusammenhang mit der ungenügenden Auskunft des Dritten stehen.¹³⁵³ Auch in Bezug auf die Kosten, welche dem Arrestgläubiger während des Arresteinspracheverfahrens entstehen, fehlt es an einem natürlichen Kausalzusammenhang.¹³⁵⁴

¹³⁴⁹ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 228; vgl. auch FRENKEL, S. 221; PIEGAI, S. 340.

¹³⁵⁰ FRENKEL, S. 222. BSK OR I-KESSLER, Art. 41 OR N 31 ff.

¹³⁵¹ FRENKEL, S. 222.

¹³⁵² Ausführlich zum Begriff des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs siehe BSK OR I-KESSLER, Art. 41 OR N 14 ff.

¹³⁵³ Siehe hierzu FRENKEL, S. 222.

¹³⁵⁴ FRENKEL, S. 223.

(4) Verschulden

Sodann muss für den Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR ein Verschulden des Dritten vorliegen. Dabei genügt in objektiver Hinsicht Fahrlässigkeit.¹³⁵⁵ Auf der subjektiven Seite des Verschuldens muss die Urteilsfähigkeit des Dritten gegeben sein.¹³⁵⁶ 546

(5) Praktische Bedeutung der zivilrechtlichen Haftung

Es bleibt zu bemerken, dass die praktische Relevanz der zivilrechtlichen Schadenersatzpflicht des Dritten bei Auskunftsverweigerung im Arrestverfahren heutzutage gering ist.¹³⁵⁷ Gemäss herrschender Praxis geben insbesondere die Banken Auskunft und blockieren bei Arrestanzeige die Vermögenswerte des Arrestschuldners intern bis zur Höhe der Arrestforderung samt Zinsen und Kosten.¹³⁵⁸ 547

g. Strafrechtliche Folgen bei Auskunftsverweigerung des Dritten

Neben der zivilrechtlichen Haftung kann die Auskunftsverweigerung des Dritten im Arrestvollzug auch strafrechtliche Folgen haben.¹³⁵⁹ Um Wiederholungen zu vermeiden, kann an dieser Stelle für den Begriff des Dritten im StGB auf die Ausführungen in Rz. 232 ff. verwiesen werden. 548

(1) Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug

Gemäss Art. 163 Ziff. 2 i.V.m. Ziff. 1 StGB wird ein Dritter, der zum Schaden der Gläubiger Vermögenswerte verheimlicht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn über den Schuldner der Konkurs eröffnet wird oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist.¹³⁶⁰ Die relevante Tathandlung kann auch im Arrestverfahren verwirklicht werden.¹³⁶¹ Es kann an dieser Stelle auf die Ausführungen zum Pfändungsverfahren verwiesen werden.¹³⁶² 549

¹³⁵⁵ Statt vieler M.w.H. BSK OR I-KESSLER, Art. 41 OR N 45 ff.

¹³⁵⁶ Statt vieler M.w.H. BSK OR I-KESSLER, Art. 41 OR N 51 ff.

¹³⁵⁷ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 228.

¹³⁵⁸ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 228; FRENKEL, S. 222. Vgl. hierzu Rz. 536.

¹³⁵⁹ Siehe hierzu auch die Ausführungen betreffend das Pfändungsverfahren in Rz. 230 ff.

¹³⁶⁰ HAGENSTEIN, S. 202. Siehe die Ausführungen zum fehlenden Verweis in Art. 91 Abs. 4 SchKG bei der Auskunftspflicht des Dritten auf Art. 163 Ziff. 2 StGB in Rz. 233 ff.

¹³⁶¹ Vgl. BGE 89 IV 77, wo ein Schuldner Angaben über das Erbbetreffnis im Rahmen eines Arrestverfahrens verweigerte. M.w.H. BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 163 StGB N 63.

¹³⁶² Siehe zu Art. 163 StGB auch die Ausführungen in Rz. 233 ff.

(2) Ungehorsam dritter Personen im Betreibungsverfahren

- 550 Art. 324 StGB regelt gemäss Marginalie den «Ungehorsam dritter Personen im Betreibungs-, Konkurs- und Nachlassverfahren». Ziff. 5 von Art. 324 StGB lautet wie folgt: «[Mit Busse wird bestraft] der Dritte, der seine Auskunft- und Herausgabepflichten nach den Artikeln 57a Absatz 1, 91 Absatz 4, 163 Absatz 2, 222 Absatz 4 und 345 Absatz 1 des SchKG verletzt.»
- 551 Diese Aufzählung erwähnt Art. 91 Abs. 4 SchKG – die Auskunftspflicht des Dritten im Pfändungsvollzug –, nicht aber Art. 275 SchKG, wo für den Arrestvollzug auf die Bestimmungen des Pfändungsrechts verwiesen wird. Der Revisionsentwurf zur SchKG-Revision von 1994, welche per 1. Januar 1997 in Kraft getreten ist, sah noch vor, dass Art. 324 Ziff. 5 StGB auch Art. 275 SchKG mitumfasse. Dies wurde aber in der vom Parlament angenommenen Fassung ohne weitere Erklärung weggelassen.¹³⁶³
- 552 Dies führt zur Frage, ob sich nach Art. 324 Ziff. 5 StGB auch ein Dritter strafbar machen kann, der die Auskunft nicht im Pfändungs-, sondern im Arrestvollzug verweigert.¹³⁶⁴ Ein Teil der Lehre schliesst aus dem Fehlen von Art. 275 SchKG in der Aufzählung von Art. 324 Ziff. 5 StGB, dass der Gesetzgeber auf eine Bestrafung des Dritten bei Auskunftsverweigerung im Arrestvollzug verzichten wollte. Dies, da die sinngemässe Verweisung in Art. 275 SchKG vor dem Legalitätsprinzip in Art. 1 StGB nicht standhalte.¹³⁶⁵ Ein anderer Teil der Lehre ist der Ansicht, dass die Anwendung von Art. 324 Ziff. 5 StGB auf den Dritten im Arrestverfahren sich allein mittels Verweises von Art. 275 SchKG auf Art. 91 Abs. 4 SchKG begründen liesse.¹³⁶⁶
- 553 In BGE 125 III 391 hatte das Bundesgericht die Gelegenheit, sich – neben dem Entstehungszeitpunkt der Auskunftspflicht des Dritten – auch zu dieser Frage zu äussern.¹³⁶⁷ Es kam zum Schluss, dass das Betreibungsamt dem Dritten zur Durchsetzung der Auskunftspflicht nicht die Folgen der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB androhen darf, sondern ausschliesslich die Straffolge von Art. 324

¹³⁶³ Botschaft SchKG 1991, S. 287; Amt. Bull. NR 1993, S. 48; Amtl. Bull. StR 1993, S. 657; GAUTHIER, S. 109.

¹³⁶⁴ Zur Strafbarkeit im Pfändungsverfahren siehe Rz. 230 ff.

¹³⁶⁵ GASSER, ZBJV 1994, S. 598; STOFFEL, AJP 1996, S. 1412.

¹³⁶⁶ PIEGAI, S. 339; GILLIÉRON, BJSchK 1995, S. 135 und S. 138 f.

¹³⁶⁷ BGE 125 III 391, 399 = Pra 89 (2000) Nr. 87, E. 3; vgl. auch BGE 126 III 95, E. 5c = Pra 90 (2001) Nr. 52; BGE 130 III 579, E. 2.2.3; BGER 5A_672/2010 vom 17. Januar 2011, E. 3.

Ziff. 5 StGB.¹³⁶⁸ Betreffend die Streichung des konkreten Verweises durch das Parlament führte das Bundesgericht aus, dass die Verweisung auf die Art. 91–109 SchKG wohl vom Parlament für genügend erachtet wurde.¹³⁶⁹

In der Lehre wurde daraufhin erneut die Frage aufgeworfen, ob die sinngemässe Verweisung in Art. 275 SchKG mit dem Legalitätsprinzip im Einklang stehe.¹³⁷⁰ D. SCHWANDER führte aus, dass wenn bei einer Verletzung der Auskunftspflicht durch einen Dritten anstelle des Art. 324 Ziff. 5 StGB die höhere Strafdrohung des Art. 292 StGB zur Anwendung gelange, die Verweisung von Art. 275 SchKG auf Art. 91 Abs. 4 SchKG als ungenügende Grundlage erachtet werden müsse.¹³⁷¹ Deshalb sei die Auslegung des Bundesgerichts eine zulässige Analogie zugunsten des Rechtsunterworfenen.¹³⁷² Diese Problematik tritt heutzutage in den Hintergrund, da Art. 292 StGB heute ebenfalls nur eine Bestrafung mit Busse vorsieht.¹³⁷³

h. Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Auskunftspflicht im Arrestverfahren

FRENKEL schlägt vor, aufgrund der verschiedenen Besonderheiten im Arrestvollzug gegenüber dem Pfändungsvollzug eine eigene Bestimmung zu den Auskunftspflichten im Arrestverfahren zu verankern.¹³⁷⁴ Diesem Vorschlag ist m.E. zuzustimmen. Eine separate gesetzliche Grundlage würde insbesondere den Vorteil mit sich bringen, dass verankert werden könnte, dass sich die Auskunftspflicht nur auf jene Arrestgegenstände bezieht, die im Arrestbefehl aufgeführt werden.¹³⁷⁵ Weiter wäre zu statuieren, dass die Auskunftspflicht sowohl für den Schuldner als auch den Dritten erst mit dem Ablauf der Arresteinsprachefrist gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG bzw. mit der Rechtskraft des Einspracheentscheids entstehe.

¹³⁶⁸ BGE 125 III 391, E. 3 = Pra 89 (2000) Nr. 87, E. 3; ausführlich BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 79.

¹³⁶⁹ BGE 125 III 391, E. 3 = Pra 89 (2000) Nr. 87, E. 3.

¹³⁷⁰ MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 229; D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 324 ff.

¹³⁷¹ Siehe D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 324 ff.; HAGENSTEIN, S. 458.

¹³⁷² Ausführlich D. SCHWANDER, FS Spühler, S. 326; zustimmend HAGENSTEIN, S. 456; BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 324 StGB N 26; ähnlich argumentiert MÜLLER-CHEN, BLSchK 2000, S. 230.

¹³⁷³ Vor Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des StGB am 1. Januar 2007 war eine Bestrafung mittels Haft oder Busse vorgesehen. Ausführlich BSK StGB-RIEDO/BONER, Art. 292 StGB N 8 und N 259 ff.

¹³⁷⁴ FRENKEL, S. 253 f.

¹³⁷⁵ FRENKEL, S. 193. Hierzu auch vorne Rz. 524 ff.

- 556 Der Artikel über die Auskunftspflichten im Arrest könnte bspw. als neu geschaffener Art. 275a SchKG ins Gesetz aufgenommen werden. Bei Aufnahme einer separaten Regelung müsste der Verweis in Art. 275 SchKG angepasst werden und nur auf die Art. 92–109 SchKG verwiesen werden. Soweit ersichtlich, bestehen derzeit keine gesetzgeberischen Bestrebungen, eine solche Anpassung des SchKG vorzunehmen.¹³⁷⁶

3.3 Pflicht zur Beachtung von Zahlungs- und Verfügungssperren

- 557 Ob sich die mit Arrest zu belegenden Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners oder eines Dritten befinden, ist – wie beim Pfändungsvollzug – gleichgültig.¹³⁷⁷ Dritte, die in der Arresturkunde aufgeführte Vermögenswerte verwahren, haben Zahlungs- und Verfügungssperren zu beachten.¹³⁷⁸ Art. 99 SchKG ist aufgrund des Verweises auf die Bestimmungen der Pfändung im Arrestverfahren anwendbar.¹³⁷⁹ Zahlungs- und Verfügungssperren treffen in der Praxis häufig Banken. Allfälligen Zahlungen bspw. einer Bank an den Arrestschuldner kommt daher nach der Anzeige i.S.v. SchKG 99 keine befreiende Wirkung mehr zu.¹³⁸⁰ Ein Drittschuldner kann mit befreiender Wirkung nur noch an das Betreibungsamt leisten.¹³⁸¹ Hält ein Dritter sich nicht an die Verfügungsbeschränkung, kann er sich zivilrechtlich haftbar machen und sich gegebenenfalls auch nach Art. 169 StGB strafbar machen.¹³⁸²

¹³⁷⁶ Vgl. <https://www.schkg-vereinigung.ch/de/news-aus-bern/> sowie die Übersicht des Bundesamts für Justiz zu den laufenden Rechtsetzungsprojekten <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung.html> (beide Seiten zuletzt besucht am 1. September 2024).

¹³⁷⁷ AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 8.

¹³⁷⁸ Die Art. 91–109 SchKG über die Pfändung gelten gemäss Art. 275 SchKG sinngemäss für den Arrestvollzug. Die Sperren ergeben sich aus Art. 98 Abs. 2 und Art. 99 SchKG. M.w.H. KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 1593; BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 87. Siehe hierzu auch Rz. 164, Rz. 349 ff. und Rz. 584.

¹³⁷⁹ Zum Verweis auf die Bestimmungen des Arrests Rz. 504; zu Art. 99 SchKG im Pfändungsverfahren Rz. 164 ff. und Rz. 240 ff.

¹³⁸⁰ BGE 130 III 665, E. 3.1.

¹³⁸¹ AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 62.

¹³⁸² Ausführlich BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 169 StGB N 1 ff.; BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 87. Siehe auch die Ausführungen unter Rz. 233 ff. sowie Rz. 549.

3.4 Verrechnungsmöglichkeit des Dritten

Die Verarrestierung einer Forderung des Schuldners schliesst die Verrechnung 558 durch einen Dritten nicht aus.¹³⁸³ Insbesondere Banken haben mit ihren Kunden oftmals Rahmenkreditvereinbarungen, die ein Verrechnungsrecht vorsehen.¹³⁸⁴ Eine Bank, die Verrechnung geltend macht, bringt zum Ausdruck, dass sie die Forderung im Umfang der Gegenforderung als getilgt betrachtet. Die Bank behauptet damit nicht, die verarrestierte Forderung stehe ihr und nicht jemand anderem zu.¹³⁸⁵ Bestreitet ein Drittschuldner durch Verrechnungseinrede den Bestand oder die Höhe der verarrestierten Forderung, hat dies somit zur Folge, dass die Verarrestierung und die nachfolgende Pfändung eine bestrittene Forderung betreffen.¹³⁸⁶ Ein Widerspruchsverfahren ist nicht durchzuführen.¹³⁸⁷

3.5 Sicherheitsleistung durch den Dritten

Die Arrestgegenstände können gemäss Art. 277 SchKG dem Schuldner zur freien 559 Verfügung überlassen werden, sofern er Sicherheit leistet, dass im Fall der Pfändung oder der Konkursöffnung die Arrestgegenstände oder an ihrer Stelle andere Vermögensstücke von gleichem Wert vorhanden sein werden.¹³⁸⁸ Die Sicherheitsleistung tritt an die Stelle der Arrestobjekte und bewirkt nicht die Aufhebung

¹³⁸³ MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 158; BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 88; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 62; m.w.H. BGE 100 III 84, E. 4; BGer 7B.99/2006 vom 1. September 2006, E. 3.1. Siehe zur Verrechnungsmöglichkeit im Pfändungsverfahren Rz. 270 f.

¹³⁸⁴ Ausführlich FISCHER, AJP 2018, S. 1003 ff.

¹³⁸⁵ Vgl. OGer ZH vom 12. Juli 2017, E. II, 4.2. Ausführlich AEPLI, ZSR 2015, S. 169 ff.

¹³⁸⁶ BGer 5A_559/2017 und 5A_560/2017 vom 14. Mai 2018, E. 3.2; BGE 120 III 18. Siehe hierzu auch Rz. 270 ff.

¹³⁸⁷ BGer 5A_559/2017 und 5A_560/2017 vom 14. Mai 2018, E. 3.2; BGE 120 III 18. Hier auch Rz. 270.

¹³⁸⁸ Die Sicherheit ist durch Hinterlegung, durch Solidarbürgschaft oder durch eine andere gleichwertige Sicherheit zu leisten. «Freie Verfügung» bedeutet, dass der Arrestschuldner über die frei gewordenen Arrestgegenstände verfügen kann; folglich kann er sie veräussern, verbrauchen oder ins Ausland verschieben. Die Sicherheitsleistung führt gemäss Art. 6 lit. a Ziff. 6 VZG zur Löschung einer im Grundbuch vorgemerkten Verfügungsbeschränkung (M.w.H. BSK SchKG II-REISER, Art. 277 SchKG N 2; SK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 277 SchKG N 5).

des Arrests.¹³⁸⁹ Bei Art. 277 SchKG geht es um die Sicherheitsleistung, die ein Schuldner oder eben ein Dritter leisten kann, damit ihm die Arrestgegenstände zur freien Verfügung überlassen werden.¹³⁹⁰ Art. 277 SchKG ist gemäss Wortlaut auf den Schuldner zugeschnitten. Der Antrag zur Leistung einer Sicherheitsleistung gemäss Art. 277 SchKG kann auch vom Dritten gestellt werden.¹³⁹¹ Auch ein Drittschuldner oder Drittansprecher kann ein Interesse daran haben, dass der Arrestschuldner die freie Verfügung über die Arrestgegenstände zurückerhält. Auf allfällige Rechte von weiteren Dritten ist im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistung Rücksicht zu nehmen.¹³⁹²

4. Rechtsschutz des Dritten bei ungerechtfertigter Arrestbewilligung

4.1 Einleitung

560 Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG innert zehn Tagen, nachdem er von dessen Anordnung Kenntnis erhalten hat, beim Gericht Einsprache erheben.¹³⁹³ Während im Arrestbewilligungsverfahren das Gericht nur die Eingabe des Arrestgläubigers berücksichtigt – ausser es lag bereits eine Schutzschrift des Schuldners oder des Dritten¹³⁹⁴ vor –, kann der Arrestschuldner oder ein Dritter sich im Arresteinspracheverfahren äussern und zur Wehr setzen.¹³⁹⁵ Die Arresteinsprache richtet sich gegen die Arrestbewilli-

¹³⁸⁹ SK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 277 SchKG N 10. Die Sicherheitsleistung gemäss Art. 277 SchKG ist von der Sicherheitsleistung gemäss Art. 273 Abs. 1 SchKG zu unterscheiden. Bei Art. 273 Abs. 1 SchKG wird der Gläubiger vom Richter zur Leistung einer Sicherheit – einer sog. Arrestkaution – verpflichtet, um eine allfällige Schadenersatzpflicht sicherzustellen.

¹³⁹⁰ KuKo SchKG-NÄF, Vor Art. 271–281 SchKG N 8.

¹³⁹¹ REISER, BLSchK 2015, S. 171; BSK SchKG II-REISER, Art. 277 SchKG N 2.

¹³⁹² BGE 82 III 119, E. 3.

¹³⁹³ BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 272 SchKG N 58. Die Einsprache ersetzt die vor der Revision von 1994 in Art. 279 aSchKG geregelte Arrestaufhebungsklage, unterscheidet sich aber in ihrem Anwendungsbereich. Gegen diesen Einspracheentscheid kann anschliessend Beschwerde nach ZPO erhoben werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG; Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO).

¹³⁹⁴ Zur Schutzschrift eines Dritten sogleich Rz. 632 ff.

¹³⁹⁵ Das Einreichen einer Schutzschrift schliesst die spätere Arresteinsprache nicht aus.

gung.¹³⁹⁶ Die materielle Beurteilung des Anspruchs des Gläubigers erfolgt nicht im Arresteinspracheverfahren, sondern im Arrestprosequierungsverfahren.¹³⁹⁷

Zuständig für den Entscheid über die Einsprache ist der Arrestrichter, der bereits 561 den Arrestbefehl ausgesprochen hat.¹³⁹⁸ Für die Arresteinsprache kommt das summarische Verfahren gemäss Art. 251 lit. a ZPO zur Anwendung. Gemäss Art. 278 Abs. 4 SchKG hat die Arresteinsprache keine aufschiebende Wirkung. Die Prosequierungsfrist läuft aber während des Einspracheverfahrens nicht.¹³⁹⁹

4.2 Legitimation des Dritten zur Arresteinsprache

a. Einsprachelegitimation gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG

Art. 278 Abs. 1 SchKG verzichtet – wie auch Art. 17 SchKG – auf eine Aufzählung 562 der zur Einsprache Berechtigten.¹⁴⁰⁰ Der Gesetzestext sieht vor, dass wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, Einsprache erheben kann.¹⁴⁰¹ Der Gesetzgeber hat bewusst auf eine solche Aufzählung verzichtet, um die Gefahr der Unvollständigkeit zu vermeiden.¹⁴⁰² Aus der offenen Formulierung von Art. 278 Abs. 1 SchKG ergibt sich, dass sich eine Betroffenheit in den Rechten

¹³⁹⁶ Wurde ein Arrestbegehren abgewiesen, steht die Arresteinsprache nicht offen. Das SchKG sieht kein Rechtsmittel gegen den Entscheid über die Verweigerung des Arrests vor. Dem Arrestgläubiger steht einzig die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zur Verfügung. Die Berufung ist gestützt auf Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO ausgeschlossen. Gegen einen Arrestbefehl im Bereich Zoll-, Alkohol- und Steuergesetzgebung ist das Rechtsmittel der Einsprache nicht gegeben. In diesem Falle ist eine verwaltungsrechtliche Beschwerde gegen die Sicherstellungsverfügung zu ergreifen.

¹³⁹⁷ ARTHO VON GUNTEN, S. 9 f.

¹³⁹⁸ Art. 278 Abs. 1 und 2 SchKG. Art. 46 ZPO enthält einen Vorbehalt zugunsten der Zuständigkeitsvorschriften des SchKG.

¹³⁹⁹ Art. 279 Abs. 5 lit. 1 SchKG.

¹⁴⁰⁰ Zur Legitimation zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG siehe Rz. 80 ff.; REEB, ZSR 1997, S. 474.

¹⁴⁰¹ Art. 278 Abs. 1 SchKG. Zu den Parteirollenverteilung siehe ausführlich SPÜHLER/ANDERES, AJP 2002, S. 1415 ff.

¹⁴⁰² Botschaft SchKG 1991, S. 173; STOFFEL, AJP 1996, S. 1412; REEB, ZSR 1997, S. 474. Die Expertenkommission zur SchKG-Revision war der Ansicht, dass die Umschreibung der Einsprachelegitimation in Art. 278 Abs. 1 SchKG sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 88 OG anlehnen solle. Die staatsrechtliche Beschwerde unterscheidet sich aber in zahlreicher Hinsicht von der Arresteinsprache, weshalb eine Anlehnung an Art. 88 OG von der Lehre abgelehnt wurde (REEB, ZSR 1997, S. 474; ARTHO VON GUNTEN, S. 23).

aus einem absoluten Recht – wie einem Eigentumsrecht – oder auch aus einem relativen Recht – wie einer Vertragsbeziehung – ergeben kann.¹⁴⁰³

- 563 Die rechtliche Betroffenheit des Arrestschuldners stellt regelmässig keine Probleme dar: Durch den Arrestbeschluss verliert der Schuldner die Verfügungsmacht über seine Vermögenswerte, wodurch er in seinen Eigentumsrechten betroffen ist.¹⁴⁰⁴ Die rechtliche Betroffenheit von Dritten ist hingegen schwieriger einzugrenzen.

b. Rechtliche Betroffenheit des Dritten

- 564 Eine rein grammatikalische Auslegung des Wortlauts von Art. 278 Abs. 1 SchKG zeigt, dass auch ein Dritter legitimiert sein muss, eine Einsprache zu erheben.¹⁴⁰⁵ Der Gesetzgeber hat sich mit der Formulierung «in seinen Rechten betroffen» bewusst dafür entschieden, die Legitimation nicht allzu eng zu umschreiben.¹⁴⁰⁶ Art. 278 SchKG ist auch offener formuliert als bspw. Art. 279 Abs. 2 SchKG, der bezüglich der Arrestprosequierung einzig von Gläubiger und Schuldner spricht. Diese offene Umschreibung gibt zwar der Rechtsprechung die Möglichkeit, die Legitimation zu konkretisieren, bringt aber auch mit sich, dass eine gewisse Unsicherheit geschaffen wurde.
- 565 STOFFEL geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass die Betroffenheit des Dritten eines qualifizierenden Elements bedürfe, welches das tatsächliche Betroffensein von einer Beeinträchtigung der Rechtsstellung unterscheidet.¹⁴⁰⁷ Wo diese Grenze im Einzelfall zu ziehen ist, kann jedoch nicht anhand einer abstrakten Formulierung gesagt werden. Ein wirtschaftliches oder tatsächliches Interesse des Dritten an der Arresteinsprache reicht gemäss Rechtsprechung und Lehre nicht aus.¹⁴⁰⁸ Die lediglich hypothetische Betroffenheit einer anderen Bank als Konkurrentin kann bspw. ebenfalls nicht ausreichen, um die Legitimation zu bejahen,

¹⁴⁰³ ARTHO VON GUNTEN, S. 23.

¹⁴⁰⁴ PIEGAL, S. 144 f.; GASSER, ZBJV 1994, S. 604; ARTHO VON GUNTEN, S. 25; REEB, ZSR 1997, S. 474.

¹⁴⁰⁵ Botschaft SchKG 1991, S. 198; WEINGART, N 401; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, Art. 278 SchKG N 15 f.

¹⁴⁰⁶ Botschaft SchKG 1991, S. 173; REEB, ZSR 1997, S. 474; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, Art. 278 SchKG N 16.

¹⁴⁰⁷ STOFFEL, AJP 1996, S. 1412, a.A. REEB, ZSR 1997, S. 474.

¹⁴⁰⁸ CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, Art. 278 SchKG N 16; REEB, ZSR 1997, S. 474; PIEGAL, S. 164; KGer BL vom 26. November 2007, E. 3.2 = BLSchK 2009, S. 190 f.; abweichend ARTHO VON GUNTEN, S. 24.

selbst wenn Gefahr besteht, dass die Bank in einem anderen Arrest ähnlich betroffen sein könnte.¹⁴⁰⁹

Gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG sind Dritte, die durch einen Arrest in ihren Rechten betroffen sind, vom Betreibungsamt zu benachrichtigen.¹⁴¹⁰ Daher stellt sich die Frage, ob das Betroffensein in ihren Rechten gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG gleich zu verstehen ist wie gemäss der Formulierung in Art. 278 SchKG, wonach zur Einsprache legitimiert ist, «wer in seinen Rechten betroffen ist». Der Begriff der rechtlichen Betroffenheit muss m.E. in Art. 276 Abs. 2 und Art. 278 Abs. 1 SchKG identisch ausgelegt werden.¹⁴¹¹ Es wäre nach der vorliegend vertretenen Ansicht nicht konsequent, würde ein Drittbetroffener über die Arrestlegung informiert, hätte aber dennoch keine Verteidigungsmöglichkeiten. Es ist aber zu bedenken, dass der Begriff der «Betroffenheit in den Rechten» nicht gleichzusetzen ist mit einer «Rechtsverletzung».¹⁴¹² Die Legitimation des Dritten zur Arresteinsprache ist m.E. aber nicht zu restriktiv auszulegen.

(1) Drittansprecher

Ein Drittansprecher, der eigene Pfand- oder Eigentumsrechte an den beschlagnahmten Vermögenswerten geltend macht, muss zur Arresteinsprache legitimiert sein.¹⁴¹³ Ähnlich wie der Schuldner ist der Drittansprecher aufgrund des Arrests in der Ausübung seiner materiellen Vermögensrechte behindert.¹⁴¹⁴

Der Dritte, der eigene Rechte am Arrestgegenstand geltend macht, ist nicht verpflichtet, das Widerspruchsverfahren abzuwarten, vielmehr darf er nach der Arrestbewilligung den für ihn rascheren Rechtsbehelf der Arresteinsprache erheben.¹⁴¹⁵ Welcher Weg für den Drittansprecher attraktiver ist, hängt damit zusammen, wie sich die materiell-rechtlichen Verhältnisse klären lassen bzw. über welche Beweise der Dritte für sein besseres Recht verfügt. Es stellt sich daher die Frage, ob der Dritte, der ein Recht geltend macht, welches Gegenstand eines Widerspruchs-

¹⁴⁰⁹ ARTHO VON GUNTEN, S. 25; REEB, ZSR 1997, S. 474.

¹⁴¹⁰ Zur Benachrichtigung des Dritten auch Rz. 505 ff.

¹⁴¹¹ So auch KGer Graubünden vom 30. Januar 2008, SKG 07 49, E. 2.

¹⁴¹² ARTHO VON GUNTEN, S. 23.

¹⁴¹³ REISER, BLSchK 2015, S. 177; ARTHO VON GUNTEN, S. 26; OTTOMANN, S. 72.

¹⁴¹⁴ ARTHO VON GUNTEN, S. 26.

¹⁴¹⁵ BGer 5A_925/2012 vom 5. April 2013; E. 2.2; BGer 5A_812/2010 vom 24. November 2011, E. 3.2.1; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 22; FRENKEL, S. 145; siehe zum Widerspruchsverfahren im Arrest Rz. 600 ff.

verfahrens sein kann, stets auch zur Arresteinsprache legitimiert ist. Dies ist m.E. zu bejahen.¹⁴¹⁶

(2) Drittgewahrsamsinhaber

- 569 Auch der Drittgewahrsamsinhaber ist von einem Arrest in seinen Rechten betroffen und kann zur Arresteinsprache legitimiert sein.¹⁴¹⁷ Er hat regelmässig dem Betreibungsamt Auskunft zu erteilen¹⁴¹⁸ und ist verpflichtet, eine Sperre der Vermögenswerte zu beachten.¹⁴¹⁹ Bei Verletzung dieser Pflichten kann der Dritte mit zivil- und strafrechtlichen Folgen konfrontiert werden.¹⁴²⁰ Die Tatsache, dass er verarrestierte Vermögenswerte nicht herausgeben darf, genügt gemäss ARTHO VON GUNTEN allein für die Bejahung der Legitimation noch nicht.¹⁴²¹ Gemäss ARTHO VON GUNTEN sei stets im Einzelfall zu prüfen, ob ein Drittgewahrsamsinhaber in seinen Rechten betroffen ist. Die Verpflichtungen zur Auskunft sowie zur Sperrung von Vermögenswerten stellen m.E. regelmässig einen Eingriff in die Vertragsbeziehung zwischen dem Dritten und dem Schuldner dar, weshalb die Legitimation zur Arresteinsprache in der Regel zu bejahen ist.

(3) Drittschuldner

- 570 Ob ein Drittschuldner legitimiert ist, Arresteinsprache zu erheben, ist in der Lehre umstritten.¹⁴²² Durch die Arrestlegung wird dem Drittschuldner das Betreibungsamt als neuer Gläubiger gegenübergestellt: Gemäss Art. 275 i.V.m. Art. 99 SchKG kann der Drittschuldner nur noch rechtsgültig an das Betreibungsamt leisten.¹⁴²³

¹⁴¹⁶ So auch ARTHO VON GUNTEN, S. 26.

¹⁴¹⁷ FRENKEL, S. 145; ARTHO VON GUNTEN, S. 26 f.

¹⁴¹⁸ OTTOMANN, S. 72. Zur Auskunftspflicht im Arrestverfahren siehe Rz. 516 ff. Gegen die Verpflichtung zur Erteilung von Auskunft kann stets Beschwerde erhoben werden, siehe hierzu auch Rz. 222.

¹⁴¹⁹ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 23; OTTOMANN, S. 72; HUNGERBÜHLER, ZZZ 2005, S. 206.

¹⁴²⁰ OTTOMANN, ZSR 1996, S. 72. Siehe hierzu auch Rz. 541 ff.

¹⁴²¹ ARTHO VON GUNTEN, S. 26.

¹⁴²² Ablehnend: ARTHO VON GUNTEN, S. 29 f.; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 24; STOFFEL, AJP 1996, S. 1412; PAHUD, Rz. 687. Bejahend: GASSER, ZBJV 1994, S. 604 f.; HUNGERBÜHLER, ZZZ 2005, S. 207; FRENKEL, S. 145; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 65; WEINGART, N 413.

¹⁴²³ BGer 5A_728/2009 vom 25. März 2010, E. 3.3. Zu Art. 99 SchKG im Pfändungsverfahren Rz. 163 ff. und Rz. 240 ff.

Dies kann zur Konsequenz haben, dass ein neuer Erfüllungsort für die Bezahlung entsteht.¹⁴²⁴ Zusätzlich besteht für den Drittschuldner das Risiko einer Doppelzahlung.¹⁴²⁵

Ein Teil der Lehre und Rechtsprechung vertritt die Ansicht, dass der Drittschuldner bei gehöriger Aufmerksamkeit eine Doppelzahlung vermeiden könne und der Drittschuldner deshalb durch einen Arrest weder beschwert noch in seinen Rechten betroffen sei und ihm deshalb keine Legitimation zur Arresteinsprache zukomme.¹⁴²⁶ Gemäss STOFFEL liege eine rechtliche Betroffenheit des Dritten nicht bereits vor, wenn der Drittschuldner nicht mehr mit befreiender Wirkung an seinen ursprünglichen Gläubiger leisten könne.¹⁴²⁷ Eine Betroffenheit des Dritten sei erst zu bejahen, wenn der Arrest bspw. in die Geschäftstätigkeit des Dritten eingreife, diese erschwere oder verunmögliche und der Dritte seinen vertraglichen Pflichten gegenüber dem Arrestschuldner wie auch gegenüber anderen Geschäftspartnern nicht nachkommen könne.¹⁴²⁸ Eine solche Situation könne etwa bei einer unpräzisen Formulierung des Arrestbefehls gegeben sein oder bei einem Sucharrest.¹⁴²⁹ Das Zuger Obergericht geht in einem Entscheid ebenfalls davon aus, dass eine rechtliche Betroffenheit des Drittschuldners erst vorliege, wenn nebst der Anweisung, nicht mehr befreiend an den Schuldner leisten zu können, zusätzlich erschwerende Umstände dazukommen, die in wesentlichem Umfang in die Rechtsposition des Dritten eingreifen.¹⁴³⁰

FRENKEL vertritt hingegen die Ansicht, dass aufgrund der Tatsache, dass dem Drittschuldner ein neuer Erfüllungsort für die Bezahlung und damit auch das Risiko, eine Doppelzahlung zu tätigen, aufgebürdet werden, eine ausreichende Betroffen-

¹⁴²⁴ HUNGERBÜHLER, ZZZ 2005, S. 207; GASSER, ZBJV 1994, S. 589; WEINGART, N 412.

¹⁴²⁵ FRENKEL, S. 145; GASSER, ZBJV 1994, S. 589; WEINGART, N 411; OCHSNER, JdT 2006 II, S. 76.

¹⁴²⁶ BGE 79 III 3, E. 2; KGer BL vom 28. August 2007, E. 3.2, in BISchK 2009, S. 190 f.; ARTHO VON GUNTEN, S. 29 f.; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 24; STOFFEL, AJP 1996, S. 1412; PAHUD, Rz. 687, OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 275 SchKG N 33; MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 154.

¹⁴²⁷ STOFFEL, AJP 1996, S. 1412; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, Art. 278 SchKG N 17; ARTHO VON GUNTEN, S. 30; so auch KGer BL vom 26. November 2007, E. 3.2 = BISchK 2009, S. 190 f.

¹⁴²⁸ STOFFEL, AJP 1996, S. 1412; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 25.

¹⁴²⁹ STOFFEL, AJP 1996, S. 1412; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 25.

¹⁴³⁰ OGer ZG vom 13. September 2012, E. 1.1–2.4, in: CAN 2013, Nr. 68, S. 173 ff.; so auch das KGer BL vom 28. August 2007, in: BISchK 2009, S. 190 f.

heit des Dritten anzunehmen sei.¹⁴³¹ Sie spricht sich für eine breitere Zulassung des Drittschuldners zur Arresteinsprache aus.¹⁴³² Als Begründung führt sie an, dass das Fordern eines qualifizierten Betroffenseins in seinen Rechten keine gesetzliche Grundlage habe und dem Ziel der SchKG-Revision von 1994 mit der Arresteinsprache, den Rechtsschutz von Dritten zu verstärken, widerspreche.¹⁴³³ WEINGART bejaht die Legitimation des Drittschuldners aufgrund seiner Eigenschaft als Adressat des Arrestbefehls und des mit diesem verbundenen Eingriffs.¹⁴³⁴

- 573 Jene Dritte, die von Gesetzes wegen über einen Arrest zu benachrichtigen sind, müssen m.E. auch zur Arresteinsprache legitimiert sein – die Legitimation des Dritten ist aufgrund der Eigenschaft als Adressat zu bejahen.¹⁴³⁵ Auf «konkrete Umstände», «qualifizierende Elemente», «Eingriffsstärke» abzustellen, ist m.E. wenig praktikabel und führt zu Rechtsunsicherheit.¹⁴³⁶ Meines Erachtens muss der Formulierung «in den Rechten betroffen» gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG derselbe Bedeutungsinhalt zukommen wie der Formulierung bei Art. 276 Abs. 2 SchKG. Gegen eine breite Zulassung von betroffenen Dritten zur Arresteinsprache spricht einzig, dass Arrestverfahren durch unbegründete Arresteinsprachen unnötig verzögert werden.¹⁴³⁷ Im Sinne des Rechtsschutzes des Dritten ist dies m.E. in Kauf zu nehmen.

4.3 Einsprachegründe des Dritten

- 574 Das Gesetz unterscheidet in Bezug auf die Einsprachegründe nicht zwischen dem Arrestschuldner und dem Dritten.¹⁴³⁸ Der Dritte muss somit alle Rügen vorbringen können, die sich gegen die Arrestbewilligung richten. Er ist nicht beschränkt auf Rügen, die sich aus seiner rechtlichen Betroffenheit durch den Arrest ergeben.¹⁴³⁹

¹⁴³¹ FRENKEL, S. 145.

¹⁴³² FRENKEL, S. 145.

¹⁴³³ FRENKEL, S. 145; ebenso WEINGART, N 413.

¹⁴³⁴ WEINGART, N 413; KGer GR vom 30. Januar 2008, SKG 2007 49, E. 2.

¹⁴³⁵ So auch WEINGART, N 413.

¹⁴³⁶ Ähnlich KGer GR vom 30. Januar 2008, SKG 2007 49, E. 2.

¹⁴³⁷ WEINGART, N 413.

¹⁴³⁸ HUNGERBÜHLER, ZZZ 2005, S. 207; OTTOMANN, S. 73; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 27. Anfechtungsobjekt der Arresteinsprache ist entgegen der etwas verwirrenden Marginalie von Art. 278 SchKG nicht der Arrestbefehl, der sich nur an das Betreibungsamt richtet, sondern die Arrestbewilligung an sich (FRENKEL, S. 146).

¹⁴³⁹ OTTOMANN, S. 73; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 27; ARTHO VON GUNTEN, S. 127; HUNGERBÜHLER, ZZZ 2005, S. 207; WEINGART, N 425.

Gleichzeitig kann auch der Schuldner in seiner Arresteinsprache geltend machen, es seien Vermögenswerte des Dritten verarrestiert worden.¹⁴⁴⁰

4.4 Beginn der Einsprachefrist für den Dritten

a. Gesetzliche Frist

Nach dem Arrestvollzug stellt das Betreibungsamt dem Gläubiger und dem Schuldner sofort eine Abschrift der Arresturkunde zu und benachrichtigt Dritte, die durch den Arrest in ihren Rechten betroffen werden.¹⁴⁴¹ Die Arresteinsprachefrist beträgt zehn Tage seit Kenntnis von der Anordnung des Arrests.¹⁴⁴² 575

b. Beginn des Fristenlaufs für den Schuldner

Für die Einordnung des Fristenlaufs für den Dritten ist zunächst kurz die Situation in Bezug auf den Schuldner darzustellen. Für den Arrestschuldner beginnt die Frist zu laufen, wenn er Kenntnis vom Arrest erhält.¹⁴⁴³ Die Kenntnisnahme stellt einen flexiblen Anknüpfungspunkt dar.¹⁴⁴⁴ Spätestens mit der schriftlichen Mitteilung durch das Betreibungsamt erhält der Schuldner Kenntnis vom Arrest. Fraglich ist aber, welche Konsequenzen eine allfällige Anwesenheit des Schuldners beim Arrestvollzug für den Fristenlauf hat, da der Schuldner in diesem Fall bereits vor der förmlichen Zustellung der Arresturkunde über die Arrestlegung informiert wird. 576

Das Bundesgericht hat diese Unsicherheit in einem Entscheid aus dem Jahr 2009 beendet.¹⁴⁴⁵ Demgemäss ist auf den Zeitpunkt der förmlichen Zustellung abzustellen, unabhängig davon, ob der Schuldner beim Vollzug des Arrests anwesend war oder sich dabei vertreten liess.¹⁴⁴⁶ Es führte aus, dass die kantonale Praxis, wonach die Frist für die Einsprache gegen den Arrestbefehl für den beim Arrestvollzug anwesenden oder vertretenen Schuldner mit dem Vollzug des Arrests beginnt, willkürlich sei.¹⁴⁴⁷ Daran ändere sich auch nichts, wenn dem anwesenden oder ver- 577

¹⁴⁴⁰ ARTHO VON GUNTEN, S. 26.

¹⁴⁴¹ Art. 276 Abs. 2 SchKG. Betreffend Benachrichtigungen des Dritten siehe Rz. 505.

¹⁴⁴² Art. 278 Abs. 1 SchKG.

¹⁴⁴³ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 30. Vgl. OGer ZH vom 29. Juli 2008, in: ZR 2009, S. 23 ff., welches aber noch vor BGE 135 III 232 ergangen ist.

¹⁴⁴⁴ Ausführlich zu den verschiedenen denkbaren Lösungen betreffend Beginn des Fristenlaufs für den Schuldner siehe WEINGART, N 443 ff.

¹⁴⁴⁵ BGE 135 III 232; WALTHER, ZBJV 2015, S. 446.

¹⁴⁴⁶ BGE 135 III 232, E. 2.3 und 2.4; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 30.

¹⁴⁴⁷ BGE 135 III 232, Regeste.

tretenen Schuldner bereits Einsicht in die Arrestakten, insbesondere in den Arrestbefehl, gewährt worden sei.¹⁴⁴⁸ Gemäss Rechtsprechung ist nicht massgebend, ob bspw. eine Bank als Drittverwahrerin oder Drittschuldnerin ihre Kunden vorzeitig intern über einen Arrestvollzug orientiert.¹⁴⁴⁹

- 578 Eine Ausnahme gelte gemäss REISER wohl für den Fall des offenkundigen Rechtsmissbrauchs, welcher vorliegen kann, wenn ein Schuldner oder auch ein Dritter vor der Zustellung der Arresturkunde vollumfängliche Kenntnis des Arrests hat und dennoch lange und ohne Grund mit der Erhebung der Einsprache zuwartet.¹⁴⁵⁰ Damit stellt REISER die Rechtssicherheit, welche vom Bundesgericht geschaffen wurde, ein Stück weit wieder infrage. An die Annahme von Rechtsmissbrauch sind m.E. hohe Anforderungen zu stellen.
- 579 Die Klarstellung durch das Bundesgerichts in BGE 135 III 232 ist m.E. begrüssenswert und dient der Rechtssicherheit.¹⁴⁵¹ Das formalistische Abstellen auf die Zustellung der Arresturkunde rechtfertigt sich auch, da der Schuldner bei Teilnahme am Arrestvollzug allenfalls nicht sämtliche Informationen erhält, die er für eine Arresteinsprache benötigt.¹⁴⁵² Des Weiteren ist es weder zumutbar, dass der Schuldner nähere Erkundigungen einholt, noch dass er, gestützt auf vage Informationen, Einsprache erheben muss.¹⁴⁵³ Sodann beginnt auch die Frist zur Arrestprosequierung nach Art. 279 Abs. 1 SchKG mit der Zustellung der Arresturkunde zu laufen. Es kann kaum Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, dass die Frist zur Arresteinsprache und die Frist zur Arrestprosequierung auseinanderfallen können.¹⁴⁵⁴ Bemerkenswert ist dennoch, dass der Gesetzestext in Art. 278 Abs. 1 SchKG in sämtlichen Amtssprachen von «Kenntnis» spricht und nicht auf den Zeitpunkt der Zustellung der Arresturkunde abstellt.¹⁴⁵⁵ Es wäre daher begrüs-

¹⁴⁴⁸ BGE 135 III 232, E. 2.4.

¹⁴⁴⁹ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 30.

¹⁴⁵⁰ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 30a.

¹⁴⁵¹ Ebenso WALTHER, ZBJV 2015, S. 446, der aber darauf hinweist, dass das Bundesgericht bei der Zustellung des Zahlungsbefehls davon ausgeht, dass die Frist zur Erhebung eines Rechtsvorschlags trotz fehlerhafter Zustellung in dem Moment zu laufen beginne, in dem der Betriebene Kenntnis vom Inhalt des Zahlungsbefehls erhält (BGE 124 III 101).

¹⁴⁵² BGE 135 III 232, E. 2.4.

¹⁴⁵³ ARTHO VON GUNTEN, S. 47.

¹⁴⁵⁴ Siehe auch WEINGART, N 448.

¹⁴⁵⁵ Auf Französisch «connaissance» und auf Italienisch «conoscenza del sequestro». Vgl. auch Anmerkung der Redaktion in BISchK 2009, S. 106.

senswert, wenn der Gesetzestext entsprechend angepasst würde. Meines Erachtens würde sich nachfolgende Formulierung von Art. 278 Abs. 1 SchKG anbieten: *«Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann innert zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde beim Gericht Einsprache erheben.»* Mit einer solchen Formulierung könnte auch zugunsten des Dritten eine gewisse Klarheit geschaffen werden.¹⁴⁵⁶

c. Beginn des Fristenlaufs für den Dritten

(1) Allgemeines

Der Dritte, der in seinen Rechten durch den Arrest betroffen wird, ist vom Betreibungsamt gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG zu benachrichtigen.¹⁴⁵⁷ Wann die Frist für die Einreichung der Arresteinsprache für den betroffenen Dritten zu laufen beginnt, kann ebenfalls nicht dem Gesetz entnommen werden. Die Ausgangslage ist hier aber eine andere als beim Arrestschuldner, da der Dritte lediglich dann benachrichtigt wird, wenn er dem Betreibungsamt überhaupt bekannt ist und das Betreibungsamt der Ansicht ist, der Dritte könne durch den Arrest in seinen Rechten betroffen sein.¹⁴⁵⁸

Ist der Dritte beim Arrestvollzug nicht anwesend und wird ihm in der Folge eine förmliche Benachrichtigung gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG zugestellt, so ist analog zur Zustellung der Arresturkunde an den Arrestschuldner für den Fristbeginn auf den Zeitpunkt der förmlichen Benachrichtigung des Dritten abzustellen.¹⁴⁵⁹ Der Dritte soll, gestützt auf die erhaltenen Informationen, in der Lage sein, zu prüfen, ob er sich als Betroffener durch Einsprache oder als Drittansprecher durch Einleitung des Widerspruchsverfahrens oder sogar mittels beider Rechtsbehelfe zur Wehr setzen will.¹⁴⁶⁰

¹⁴⁵⁶ Zum Beginn des Fristenlaufs siehe sogleich Rz. 580 ff.

¹⁴⁵⁷ Siehe ausführlich zur Benachrichtigung des Dritten im Arrestverfahren Rz. 505.

¹⁴⁵⁸ Art. 276 Abs. 2 SchKG.

¹⁴⁵⁹ BGE 114 III 118; BGer 5A_789/2010 vom 29. Juni 2011.

¹⁴⁶⁰ BGer 5A_789/2010 vom 29. Juni 2011, E. 2. Zum Widerspruchsverfahren im Arrest siehe Rz. 600 ff.; zur Abgrenzung zwischen Einspracheverfahren und Widerspruchsverfahren siehe Rz. 651 ff.

(2) Besonderheiten bei Anwesenheit beim Arrestvollzug

- 582 Es stellt sich wiederum die Frage, wie sich die Anwesenheit des Dritten beim Arrestvollzug auf den Fristbeginn auswirkt. Es ist zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht, nachdem der eben besprochene Entscheid im Jahr 2009 ergangen ist, in einem unpublizierten Entscheid ausgeführt hat, dass für den Drittansprecher die Frist zur Arresteinsprache läuft, sobald er hinreichend dokumentiert ist, um sich entscheiden zu können, ob eine Einsprache gegen die Arrestbewilligung oder (für den Drittansprecher) das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG angehoben werden soll.¹⁴⁶¹ Im konkreten Fall wurde der Dritte von seiner Bank über den Arrestvollzug und die Höhe der Forderung, die Identität des Schuldners und die arrestierten Vermögenswerte unterrichtet.¹⁴⁶² Einen Monat später erhielt er vom erstinstanzlichen Gericht eine Kopie des Arrestbefehls sowie Informationen über die Identität des Gläubigers und dessen Vertreter, über den Arrestgrund und die Gründe, die zur Anordnung des Arrests führten sowie eine Kopie des Arrestgesuchs.¹⁴⁶³ Das Betreibungsamt hat es seinerseits unterlassen, den Dritten über den Arrest in Kenntnis zu setzen.¹⁴⁶⁴ Dennoch entschied das Bundesgericht, dass trotz fehlender Mitteilung durch das zuständige Betreibungsamt die dem Dritten vorliegenden Hinweise genügten, um zwischen der Einsprache und dem Widerspruchsverfahren wählen zu können. Im Ergebnis stufte das Bundesgericht die Arresteinsprache des Dritten als verspätet ein. Inwieweit dieser Entscheid einen Widerspruch zu BGE 135 III 232 darstellt, konnte das Bundesgericht offenlassen.¹⁴⁶⁵
- 583 Dem eben dargestellten Entscheid des Bundesgerichts ist m.E. nicht zuzustimmen. Er führt zu einer Rechtsunsicherheit zuungunsten von Dritten. Auch bei Anwesenheit des Dritten während des Arrestvollzugs ist m.E. auf den Zeitpunkt der förmlichen Benachrichtigung des Dritten abzustellen, da kein Grund ersichtlich ist, die eben dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend den Beginn der Frist für den Schuldner nicht auch auf den Dritten anzuwenden.¹⁴⁶⁶ Der Gesetz-

¹⁴⁶¹ BGer 5A_789/2010 vom 29. Juni 2011, E. 2.

¹⁴⁶² BGer 5A_789/2010 vom 29. Juni 2011, E. 5.

¹⁴⁶³ BGer 5A_789/2010 vom 29. Juni 2011, A.

¹⁴⁶⁴ BGer 5A_789/2010 vom 29. Juni 2011, A.

¹⁴⁶⁵ BGer 5A_789/2010 vom 29. Juni 2011, E. 5.

¹⁴⁶⁶ Vgl. KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, N 1617; BSK SchKG EB-BAUER, Art. 278 SchKG ad N 30; a.A. jedoch OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 276 SchKG N 5, wonach die Frist zur Einreichung der Arresteinsprache nur ab Benachrichtigung des Dritten beginnt, wenn der Dritte beim Arrestvollzug nicht anwesend und nicht vertreten ist. Ein Fristbe-

geber wollte mit der Revision der Bestimmungen über den Arrest den Rechtsschutz des Schuldners und der betroffenen Dritten verbessern.¹⁴⁶⁷ Dieser Absicht des Gesetzgebers wird m.E. einzig das Abstellen auf die Zustellung durch das Betreibungsamt als fristauslösendes Element gerecht.

d. Beginn des Fristenlaufs für den Drittschuldner im Besonderen

Es ist zu überlegen, ob für den Drittschuldner für den Fristbeginn auf die Anzeige 584 nach Art. 99 SchKG abzustellen ist, wonach der Schuldner nur noch mit befreiender Wirkung an das Betreibungsamt leisten kann oder ebenfalls auf die Benachrichtigung nach Art. 276 Abs. 2 SchKG. In der Praxis fällt die Mitteilung nach Art. 276 Abs. 2 SchKG wohl oft mit derjenigen nach Art. 99 SchKG zusammen, weshalb der Frage eine geringe praktische Bedeutung zukommt. Ein grosser Teil der Lehre spricht sich für einen Fristbeginn ab Mitteilung nach Art. 99 SchKG aus.¹⁴⁶⁸ Mit WEINGART wird vorliegend jedoch die Meinung vertreten, dass aus Gründen der Rechtssicherheit für den Fristenbeginn auf die Mitteilung nach Art. 276 Abs. 2 SchKG abzustellen ist.¹⁴⁶⁹ Es lässt sich nicht rechtfertigen, den Drittschuldner anders zu behandeln als andere Drittbetroffene.¹⁴⁷⁰ Vielmehr sollten aus Gründen der Rechtssicherheit sämtliche Dritte, die von einem Arrest betroffen sind, gleich behandelt werden.

e. Information des Dritten nach Ablauf der Einsprachefrist der übrigen Beteiligten

Es ist sodann zu überlegen, wie mit der Konstellation umzugehen ist, wenn ein 585 betroffener Dritter vom Arrest erst erfährt, wenn die Einsprachefrist der übrigen Beteiligten bereits abgelaufen ist. OTTOMANN ist der Ansicht, dass in diesem Fall eine Einsprache des Dritten nicht mehr zuzulassen sei.¹⁴⁷¹ Hierfür sieht ARTHO VON GUNTEN m.E. zu Recht keine Grundlage im Gesetz.¹⁴⁷² Es muss dem Dritten

ginn ab Arrestvollzug wird bejaht von OTTOMANN, S. 74, für die Bank als Drittverwahrerin; GASSER, ZBJV 1994, S. 601, für den Drittansprecher und die Drittverwahrerin.

¹⁴⁶⁷ Vgl. Botschaft SchKG 1991, S. 171 ff.

¹⁴⁶⁸ Vgl. ARTHO VON GUNTEN, S. 49; GASSER, ZBJV 1994, S. 602; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 31; MEIER-DIETERLE, Klagen, § 10 N 10.44.

¹⁴⁶⁹ WEINGART, N 463.

¹⁴⁷⁰ So auch WEINGART, N 463.

¹⁴⁷¹ OTTOMANN, S. 74.

¹⁴⁷² ARTHO VON GUNTEN, S. 49.

grundsätzlich möglich sein, sich noch zu wehren, auch wenn die Einsprachefrist insbesondere für den Schuldner bereits abgelaufen ist. Dies, da Konstellationen denkbar sind, in denen ein Schuldner kein Interesse an der Aufhebung eines Arrests hat und sich selbst nicht dagegen wehrt, ein Dritter aber ein Interesse an einer Einsprache haben kann. Dies ist bspw. der Fall, wenn nur Vermögenswerte des Dritten verarrestiert wurden.¹⁴⁷³ Die Bestimmungen von Art. 32 und Art. 33 SchKG zur Einhaltung bzw. Änderung und Wiederherstellung von Fristen sind im Arresteinspracheverfahren anwendbar.¹⁴⁷⁴ Auch nach erfolgter Prosequierung müssen deshalb gemäss ARTHO VON GUNTEN dem in seinen eigenen Rechten betroffenen Dritten Rechtsbehelfe gegen die Pfändung bzw. gegen den Konkursbeschluss zustehen.¹⁴⁷⁵ Eine Arresteinsprache ist nur möglich, solange der Arrestbeschluss besteht.¹⁴⁷⁶

4.5 Anspruch des Dritten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs

- 586 Das Gericht hat im Arresteinspracheverfahren dem Schuldner und allenfalls dem vom Arrest betroffenen Dritten das rechtliche Gehör zu gewähren.¹⁴⁷⁷ Dem Gläubiger und dem Schuldner ist jede Einsprache zur Stellungnahme vorzulegen, selbst wenn der Schuldner keine eigene Einsprache erhoben hat.¹⁴⁷⁸ Einem Dritten ist Gelegenheit zur Stellungnahme dann zu gewähren, wenn eine der Parteien prozessuale Anträge stellt, welche die Stellung der Dritten im Vergleich zum Arrestbefehl verschlechtern könnten.¹⁴⁷⁹ Hat bspw. eine Bank als Drittverwahrerin oder ein Drittschuldner auf eine Einsprache verzichtet, ist ihnen regelmässig keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.¹⁴⁸⁰

¹⁴⁷³ ARTHO VON GUNTEN, S. 49.

¹⁴⁷⁴ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 34. Die Kompetenz zur Einräumung bzw. Erstreckung der Arresteinsprachefrist liegt beim mit dem Arrestvollzug betrauten Betreibungsamt (WEINGART, N 466).

¹⁴⁷⁵ ARTHO VON GUNTEN, S. 49 und S. 109.

¹⁴⁷⁶ ARTHO VON GUNTEN, S. 49 und S. 109.

¹⁴⁷⁷ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 28; WEINGART, N 472 ff.

¹⁴⁷⁸ KuKo SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 278 SchKG N 12; WEINGART, N 475; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 36.

¹⁴⁷⁹ MEIER-DIETERLE, AJP 2002, S. 1229; WEINGART, N 475.

¹⁴⁸⁰ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 36.

4.6 Begehren um Sicherheitsleistung durch den Dritten

Der Arrestgläubiger haftet sowohl dem Schuldner als auch dem Dritten für den aus einem ungerechtfertigten Arrest entstandenen Schaden.¹⁴⁸¹ Eine Sicherheitsleistung, eine sog. Arrestkaution, kann anlässlich der Arrestbewilligung oder auch später auf Antrag des Schuldners oder eines Dritten verfügt werden.¹⁴⁸² Die Arrestkaution hat zum Ziel, beim Gläubiger Schadenersatzansprüche sicherzustellen, die aufgrund eines ungerechtfertigten Arrests dem Schuldner oder Dritten entstehen können.¹⁴⁸³ Der Dritte ist legitimiert, einen Antrag auf Arrestkaution zu stellen.¹⁴⁸⁴ Der Dritte wird aber nur für sich selbst eine Kautionsleistung verlangen können, und nicht für den Arrestschuldner.¹⁴⁸⁵

4.7 Weiterzug des Einspracheentscheids

a. Weiterzug an die obere kantonale Instanz

Wird eine Einsprache des Dritten materiell abgewiesen, ist der Dritte durch diesen Entscheid beschwert und kann diesen an die nächsthöhere Instanz weiterziehen. Der Entscheid kann innert zehn Tagen nach Zustellung des Arresteinspracheentscheids mittels ZPO-Beschwerde angefochten werden.¹⁴⁸⁶

(1) Legitimation des Dritten

Wer zur Beschwerde nach ZPO legitimiert ist, wird weder im SchKG noch in der ZPO ausformuliert. Es kommt daher der allgemeine Grundsatz des Rechtsmittelrechts zur Anwendung, wonach derjenige einen Entscheid weiterziehen kann und

¹⁴⁸¹ Art. 273 Abs. 1 Satz 1 SchKG. Siehe hierzu Rz. 641 ff.

¹⁴⁸² Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG; m.w.H. ARTHO VON GUNTEN, S. 131 f.; MÜLLHAUPT, BLSchK 1979, S. 167; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 17; MORALES SANCHO, N 227 ff.

¹⁴⁸³ M.w.H. SK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 273 SchKG N 24; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 SchKG N 18 ff.; MORALES SANCHO, N 227 ff.

¹⁴⁸⁴ DE GOTTRAU/VOISARD, S. 123; BGE 115 III 125, E. 2 und 3 = Pra 79 (1990) Nr. 175.

¹⁴⁸⁵ OTTOMANN, S. 73; GASSER, ZBJV 1994, S. 607.

¹⁴⁸⁶ Art. 309 lit. b Ziff. 6 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO. Die Berufung ist von Gesetzes wegen ausgeschlossen (Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Art. 278 Abs. 4 SchKG hält explizit fest, dass die Weiterziehung die Wirkung des Arrests nicht hemmt. Wie bereits der Einsprache, kommt auch der Weiterziehung kein Suspensiveffekt zu. M.w.H. ZPO Komm-REITZ/THEILER, Art. 309 ZPO N 38.

entsprechend beschwert ist, der im Verfahren vor der Vorinstanz zumindest teilweise unterlegen ist.¹⁴⁸⁷

- 590 Einem Dritten, der keine Arresteinsprache erhoben hat, kommt grundsätzlich keine Legitimation zu, einen Arresteinspracheentscheid an die höhere Instanz weiterzuziehen.¹⁴⁸⁸ Gemäss JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN sei aber zur Beschwerde legitimiert, wer im Einspracheverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme hatte, ungeachtet dessen, wie (und wohl auch ob) die Stellungnahme tatsächlich erfolgt sei.¹⁴⁸⁹ Dieser Auffassung folgend würde einem Drittbetroffenen, der im Arresteinspracheverfahren zur Stellungnahme eingeladen wurde, jedoch nicht selbst als Einsprecher agierte, die Möglichkeit der Erhebung eines Rechtsmittels eröffnet. Dies kann m.E. nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Insbesondere da ein abweisender Einspracheentscheid für den Dritten im schlimmsten Fall nur bedeuten kann, dass der Arrest weiterhin bestehen bleibt – die Situation des Dritten kann sich grundsätzlich nicht verschlechtern.¹⁴⁹⁰ Dem nicht am vorinstanzlichen Verfahren als Partei auftretenden Dritten ist die Beschwerdebefugnis somit m.E. abzusprechen.

(2) Neue Tatsachen

- 591 Gemäss Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG können im Beschwerdeverfahren gegen den Arresteinspracheentscheid vor der Rechtsmittelinstanz neue Tatsachen geltend gemacht werden.¹⁴⁹¹ Welche Noven vorgebracht werden können, hängt auch damit zusammen, von wem Einsprache erhoben worden ist. Die Zulassung von Noven bedeutet nicht, dass der Arrestgläubiger vor der Rechtsmittelinstanz das Arrestbegehren beliebig ändern darf.¹⁴⁹²
- 592 Der Arrestgläubiger darf grundsätzlich im Weiterziehungsverfahren einen anderen als den im Arrestbefehl genannten Arrestgrund anrufen.¹⁴⁹³ Dies allerdings nur, wenn sich das Einspracheverfahren zwischen dem Arrestgläubiger und dessen

¹⁴⁸⁷ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 44; GASSER, ZBJV 1994, S. 615.

¹⁴⁸⁸ GASSER, ZBJV 1994, S. 615.

¹⁴⁸⁹ JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Art. 278 SchKG N 25; a.A. GASSER, ZBJV 1994, S. 615.

¹⁴⁹⁰ So auch WEINGART, N 493.

¹⁴⁹¹ Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO können im Beschwerdeverfahren grundsätzlich keine neuen Tatsachen geltend gemacht werden. In BGE 145 III 324, E. 6, wurde klar gestellt, dass mit den neuen Tatsachen echte und unechte Noven gemeint sind.

¹⁴⁹² GASSER, ZBJV 1994, S. 615.

¹⁴⁹³ AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 71.

Schuldner abspielt, nicht aber, wenn ein legitimer Dritter Einsprache erhoben hat. So würde dem Schuldner wieder ein neuer Einsprachegrund geschaffen – aufgrund der Wahrung des doppelten Instanzenzugs ist die Änderung des dem Arrestbegehren zugrunde liegenden Arrestgrundes nicht mehr möglich.¹⁴⁹⁴ Die Bezeichnung eines neuen Arrestgegenstands im Verfahren zwischen Arrestgläubiger und Arrestschuldner wäre unzulässig.¹⁴⁹⁵ Hier ginge umgekehrt einem allfällig betroffenen Dritten ein Instanzenzug verloren.¹⁴⁹⁶

b. Weiterzug an das Bundesgericht

Der Weiterzugsentscheid kann sodann mittels Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden.¹⁴⁹⁷ Zu beachten ist, dass ein Arrest als vorsorgliche Massnahme gilt und gemäss Art. 98 BGG nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann.¹⁴⁹⁸ 593

Legitimiert ist der im Einspracheverfahren unterlegene und dadurch beschwerte Einsprecher. Keine Legitimation kommt einem Dritten zu, der keine Einsprache erhoben hat.¹⁴⁹⁹ 594

Der Instruktionsrichter kann von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die aufschiebende Wirkung erteilen. Bei einem bewilligten Arrest dürfte die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sehr selten sein.¹⁵⁰⁰ In einem Entscheid, in dem es um die Einsprachelegitimation eines Drittsprechers gegen einen bewilligten Arrest ging, hat das Bundesgericht zur Wahrung bedrohter Interessen als vorsorgliche Massnahme i.S.v. Art. 104 BGG das Betreibungsamt angewiesen, bis zur rechtskräftigen Erledigung des bundesgerichtlichen Verfahrens in der betreffenden Pfändung Verwertungs- und Verteilungshandlungen zu unterlassen.¹⁵⁰¹ 595

Im bundesgerichtlichen Verfahren richtet sich die Zulässigkeit von Noven nach Art. 99 BGG. 596

¹⁴⁹⁴ WEINGART, N 506; GASSER, ZBJV 1994, S. 616.

¹⁴⁹⁵ GASSER, ZBJV 1994, S. 616.

¹⁴⁹⁶ GASSER, ZBJV 1994, S. 616.

¹⁴⁹⁷ Art. 72 Abs. 2 lit. a i.V.m. 74 Abs. 1 lit. b BGG. Wird der Streitwert nicht erreicht, kann subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden.

¹⁴⁹⁸ BGE 133 III 589, E. 1.

¹⁴⁹⁹ GASSER, ZBJV 1994, S. 615 f.

¹⁵⁰⁰ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 42.

¹⁵⁰¹ BGer vom 5. September 2019, Sachverhalt D.c.

4.8 Wirkung des Einspracheentscheids für den Dritten

- 597 Mit einem rechtskräftigen gutheissenden Einspracheentscheid fällt der Arrest dahin.¹⁵⁰² Indem rechtskräftig über die Aufhebung des Arrests entschieden wurde, erlangt der Schuldner bzw. ein Dritter das Verfügungsrecht zurück und die Arrestgegenstände sind von Amtes wegen freizugeben.¹⁵⁰³ Für allfällige Ansprüche auf Schadenersatz kann auf die Ausführungen unter Rz. 641 ff. verwiesen werden.

4.9 Arrestabwehr des Dritten im Anwendungsbereich des LugÜ

a. Art. 47 Abs. 1 LugÜ

- 598 Ein Gläubiger kann gemäss Art. 47 Abs. 1 LugÜ, gestützt auf eine Entscheidung aus dem LugÜ-Raum, welche nach dem LugÜ anzuerkennen ist, jedoch noch nicht für vollstreckbar erklärt wurde, Sicherungsmittel und damit einen Arrest verlangen.¹⁵⁰⁴ Weil bei der Arrestlegung nach Art. 47 Abs. 1 LugÜ jedoch keine Vollstreckbarerklärung vorhanden ist, welche als Anfechtungsobjekt der Beschwerde nach Art. 327a ZPO dienen könnte, kann die LugÜ-Beschwerde gegen solche Arrestbefehle nicht erhoben werden.¹⁵⁰⁵ Dem Schuldner und einem allfällig vom Arrest betroffenen Dritten steht es aber in dieser Konstellation offen, gegen die Arrestbewilligung die Arresteinsprache nach Art. 278 SchKG zu erheben.¹⁵⁰⁶

b. Art. 47 Abs. 2 LugÜ

- 599 Gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ können gleichzeitig mit dem Ersuchen um Vollstreckbarerklärung eines im Ausland ergangenen Titels im Vollstreckungsstaat Sicherungsmassnahmen beantragt werden.¹⁵⁰⁷ Bei Geldforderungen ist wiederum der Arrest die einschlägige Sicherungsmassnahme.¹⁵⁰⁸ Dem Gläubiger oder Schuldner steht gegen den im Rahmen von Art. 47 Abs. 2 LugÜ ergangenen Arrest, gegen die Arrestlegung oder gegen den dem Arrest zugrunde liegenden

¹⁵⁰² Art. 280 SchKG.

¹⁵⁰³ BGE 77 III 140; BGE 106 III 92.

¹⁵⁰⁴ Ausführlich Dasser/Oberhammer, D. STAEHELIN, Art. 47 LugÜ N 4 ff.

¹⁵⁰⁵ WEINGART, N 798. Siehe zur Beschwerde nach Art. 327a ZPO Rz. 533.

¹⁵⁰⁶ BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 47 LugÜ N 83 ff.; WEINGART, N 798.

¹⁵⁰⁷ Dasser/Oberhammer, D. STAEHELIN, Art. 47 LugÜ N 32 ff.

¹⁵⁰⁸ Im Rahmen der Vorgaben des Art. 47 Abs. 2 LugÜ bestimmt sich das Sicherungsmittel nach dem autonomen Recht des Vollstreckungsstaates (Dasser/Oberhammer, D. STAEHELIN, Art. 47 LugÜ N 54 ff.; WEINGART, N 796).

Exequaturentscheid die LugÜ-Beschwerde nach Art. 327a ZPO zu Verfügung.¹⁵⁰⁹ Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sowie der Lehre ist hingegen der vom Arrest betroffene Dritte nicht legitimiert.¹⁵¹⁰ Der Dritte, welcher von einem LugÜ-Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann sich folglich nicht mit der LugÜ-Beschwerde gegen das Exequatur und damit den Arrestgrund zur Wehr setzen.¹⁵¹¹ Immerhin bleiben dem Dritten diejenigen Rechtsbehelfe bestehen, welche vom innerstaatlichen Recht zur Verfügung gestellt werden: die Arresteinsprache, die Beschwerde gegen den Arrestvollzug, das Widerspruchsverfahren sowie Schutzschrift.¹⁵¹² WEINGART bezweifelt m.E. zu Recht, ob eine Ungleichbehandlung von Schuldner und Drittem in Bezug auf die Beschwerdelegitimation gerechtfertigt sei.¹⁵¹³

5. Rechtsschutz des Dritten bei Verarrestierung von Vermögenswerten des Dritten

5.1 Grundsatz: Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners

Wie im Pfändungsverfahren darf auch im Arrestverfahren grundsätzlich nicht in schuldnerfremdes Vermögen eingegriffen werden.¹⁵¹⁴ Ein Arrest darf nur realisierbare Vermögenswerte des Schuldners erfassen, die in der Schweiz gelegen sind.¹⁵¹⁵ Auch im Arrestverfahren ist die Arrestierung von Gegenständen, die offensichtlich einem Dritten gehören, nichtig.¹⁵¹⁶ Es kann in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen unter Rz. 255 ff. verwiesen werden.

¹⁵⁰⁹ WEINGART, N 797.

¹⁵¹⁰ Dasser/Oberhammer-D. STAEHELIN/BOPP, Art. 43 LugÜ N 4; BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 43 LugÜ N 39 ff.; EuGH vom 23. April 2009, Draka NK Cables Ltd u.a., C-167/08.

¹⁵¹¹ Auch das Bundesgericht hat – allerdings noch zum aLugÜ – festgestellt, dass sich Dritte nicht auf Art. 36 aLugÜ berufen, sondern einzig die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des nationalen Rechts: BGer vom 20. Dezember 2012, 5A_364/2012, E. 8.3; EuGH vom 3. Oktober 1985, Rs. 119/84, Capelloni/Pelkmans, Rz. 30; Dasser/Oberhammer-D. STAEHELIN, Art. 47 LugÜ N 42; BSK LugÜ-HOFFMANN/KUNZ, Art. 43 LugÜ N 40 f.

¹⁵¹² WEINGART, N 800.

¹⁵¹³ WEINGART, N 800.

¹⁵¹⁴ Vgl. hierzu zur Betreibung auf Pfändung Rz. 504 ff.

¹⁵¹⁵ REISER, BLSchK 2015, S. 172.

¹⁵¹⁶ Siehe die Ausführungen zum Pfändungsverfahren unter Rz. 255 ff. und Rz. 355.

5.2 Drittansprachen im Arrest

- 601 Ist die Zugehörigkeit eines Vermögenswerts unklar, so ist dieser gemäss Art. 95 Abs. 3 SchKG in letzter Linie arrestierbar, sofern der Betreibungsbeamte der Ansicht ist, dass die Berechtigung des Schuldners am Vermögenswert als möglich erscheint.¹⁵¹⁷
- 602 Wird ein Vermögenswert eines Dritten mit Arrest belegt, so muss der Drittsprecher seine besseren Rechte an diesem Vermögenswert ebenfalls im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG geltend machen.¹⁵¹⁸ Ein Widerspruchsverfahren ist nicht erst nach der Pfändung, sondern bereits nach dem Arrestvollzug durchzuführen.¹⁵¹⁹
- 603 Nachstehend wird auf Besonderheiten des Widerspruchsverfahrens im Arrestverfahren gegenüber dem Widerspruchsverfahren in der Betreibung auf Pfändung eingegangen.¹⁵²⁰ Für die allgemeinen Ausführungen zum Widerspruchsverfahren wird verwiesen auf Rz. 255 ff.

5.3 Anmeldung des Drittspruchs

- 604 Auch im Arrestverfahren hat der Dritte seine Drittsprüche beim Betreibungsamt anzumelden.¹⁵²¹

a. Gesetzliche Regelung

- 605 Auch im Arrestverfahren ergibt sich die Frist, innert welcher Drittsprüche beim Betreibungsamt angemeldet werden müssen, nicht aus dem Gesetz.¹⁵²² Der Dritte, welcher eigene Rechte am Arrestobjekt geltend machen will, kann unmittelbar

¹⁵¹⁷ Art. 95 SchKG kommt aufgrund des Verweises in Art. 275 SchKG zur Anwendung. Zur Verweisung auf die Bestimmungen für das Pfändungsverfahren siehe Rz. 504; zu Art. 95 SchKG siehe Rz. 256.

¹⁵¹⁸ BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 59.

¹⁵¹⁹ BGE 120 III 125, E. 2a; ARTHO VON GUNTEN, S. 153; GILLIÉRON, Commentaire, Art. 106 SchKG N 23.

¹⁵²⁰ Zum Widerspruchsverfahren im Pfändungsverfahren siehe Rz. 255 ff.

¹⁵²¹ Im Arrestverfahren ist für die Bestimmung des Gewahrsams auf den Zeitpunkt des Arrestvollzugs abzustellen (BGer 7B.270/2003 vom 27. Februar 2004, E. 2.3; WEINGART, N 660).

¹⁵²² REISER, BLSchK 2015, S. 172.

nach Kenntnisnahme des Arrests seine Ansprüche beim Betreibungsamt gemäss Art. 106 Abs. 1 SchKG anmelden.¹⁵²³ Wie bei der Geltendmachung im Pfändungsverfahren stellt sich auch hier wieder die Frage, wie lange der Dritte mit der Anmeldung seiner Ansprüche beim Betreibungsamt zuwarten darf, bis sein Anspruch als verwirkt gilt.¹⁵²⁴

b. Zeitpunkt der Kenntnisnahme

Die Anmeldung eines Drittanspruchs ist grundsätzlich erst möglich, wenn der Dritte als Ansprecher von der Arrestierung des Vermögensstücks überhaupt Kenntnis hat.¹⁵²⁵ Hierfür muss der Dritte von einem konkreten Arrest selbst Kenntnis haben, die generelle Kenntnis eines Arrests gegen den Schuldner genügt nicht.¹⁵²⁶ Diese Kenntnis erhält der Dritte entweder aufgrund der gesetzlich vorgeschriebenen Mitteilung durch das Betreibungsamt oder durch seine Anwesenheit beim Arrestvollzug.¹⁵²⁷

Wie beim Beginn der zehntägigen Frist für die Arresteinsprache stellt sich auch hier die Frage, ob die Anwesenheit des Dritten beim Arrestvollzug bereits als genügende Kenntnisnahme des Arrests gewertet werden kann, um einen Drittanspruch anzumelden.¹⁵²⁸ Die Problematik ist bei der Anmeldung des Drittanspruchs insofern entschärft, als dass der Dritte hier einzig nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise mit der Anmeldung zuwarten darf, er aber keine zehntägige Frist zu beachten hat.¹⁵²⁹ Meines Erachtens gibt es keinen Grund, den Zeitpunkt der Kenntnisnahme in Bezug auf die Anmeldung des Drittanspruchs abweichend zur Arresteinsprache zu definieren. Demnach darf es dem Dritten m.E. nicht zum Nachteil ausgelegt werden, wenn er schon vor einer allfälligen förmlichen Benachrichtigung durch das Betreibungsamt vom Arrest Kenntnis erlangt hat.¹⁵³⁰

¹⁵²³ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 50a.

¹⁵²⁴ Siehe hierzu die Ausführungen zum Pfändungsverfahren Rz. 294 ff.

¹⁵²⁵ BGE 119 III 18, E. 1; WEINGART, Fussnote 999.

¹⁵²⁶ BGE 114 III 92, E. 1 b; WEINGART, Fussnote 1001.

¹⁵²⁷ Art. 276 Abs. 2 SchKG; WEINGART, N 651. Siehe zur Mitteilung Rz. 505.

¹⁵²⁸ Siehe zu dieser Frage Rz. 575 und 582 ff.

¹⁵²⁹ Zum Zuwarten des Dritten sogleich Rz. 608 ff.

¹⁵³⁰ Zur Benachrichtigung des Dritten Rz. 505 ff.; zur Frist für die Arresteinsprache Rz. 580 ff.

c. Folgen bei Zuwarten des Dritten

- 608 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung nimmt auch im Arrestvollzug an, dass der Dritte, der in rechtsmissbräuchlicher Weise zuwartet, sein Recht zur Geltendmachung der Ansprache verwirkt.¹⁵³¹
- 609 Gemäss Rechtsprechung zum Arrestverfahren ist es dem Drittansprecher ab Kenntnis durch die Anzeige des Betreibungsamtes i.S.v. Art. 276 Abs. 2 SchKG möglich und zumutbar, seinen Anspruch innert angemessener Frist anzumelden.¹⁵³² Das Zuwarten bis zum Ablauf der Einsprachefrist oder bis zur rechtskräftigen Erledigung der Einsprache stellt noch keine rechtsmissbräuchliche Verzögerung dar.¹⁵³³ Wurde gegen eine Arrestbewilligung Arresteinsprache nach Art. 278 SchKG erhoben oder ist eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG hängig gegen den Arrestvollzug, so muss der Dritte noch nicht mit der Realisierung der verarrestierten Gegenstände rechnen.¹⁵³⁴ Der Drittansprecher darf zuwarten, bis über die Arresteinsprache entschieden worden ist.¹⁵³⁵ Nach Ablauf der Einsprachefrist bzw. nach rechtskräftiger Erledigung einer erhobenen Einsprache hat der Drittansprecher seine Rechte dem Grundsatz von Treu und Glauben folgend innert nützlicher Frist geltend zu machen, ansonsten sie verwirken.¹⁵³⁶ Die Drittansprache darf somit im Arrestverfahren nicht erst im Stadium der später erfolgenden Prosektionspfändung angemeldet werden.¹⁵³⁷ Das Widerspruchsverfahren und das Arresteinspracheverfahren können grundsätzlich parallel durchgeführt werden – die beiden Rechtsinstitute schliessen sich gegenseitig nicht aus.¹⁵³⁸
- 610 Ob dem Dritten eine rechtsmissbräuchliche Verzögerung seiner Anmeldung vorgeworfen werden kann, ist im Einzelfall zu beurteilen.¹⁵³⁹ Eine Anmeldung, wel-

¹⁵³¹ Siehe hierzu zum Pfändungsverfahren Rz. 307 ff.; BGer 5A_392/2013 vom 30. August 2013.

¹⁵³² BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 50a.

¹⁵³³ BGer 5A_559/2017 und 5A_560/2017 vom 14. Mai 2018, E. 2.1; OTTOMANN, S. 76; Botschaft Arrest, S. 169; BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 50a.

¹⁵³⁴ BGE 112 III 59; BGE 120 III 125; BGer 5A_586/2014 vom 17. September 2014, E. 5.2; WEINGART, N 648; ROHNER, S. 41 ff.

¹⁵³⁵ AppGer TI, RtiD II-2010, N 67c, 722; WEINGART, N 545.

¹⁵³⁶ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 50a.

¹⁵³⁷ BGE 104 III 42, E. 4a; BGer 5C.209/2006 vom 31. Januar 2017, E. 4.1; BGer 5A_586/2014 vom 17. September 2014, E. 5.2; BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 23 ff.

¹⁵³⁸ WEINGART, N 552. Siehe hierzu auch Rz. 651 ff.

¹⁵³⁹ BGE 114 III 92, E. 2.

che fünf Monate nach dem Arrestvollzug erfolgt, ist gemäss Bundesgericht regelmässig als verspätet zu betrachten.¹⁵⁴⁰ Eine Anmeldung hat m.E. innert weniger Wochen zu erfolgen.¹⁵⁴¹

Kommt ein Gericht zum Schluss, dass der Dritte seinen Anspruch zu spät vorbringt, so schliesst es auf Verwirkung des Rechts zur Drittansprache.¹⁵⁴² Der materiell-rechtliche Anspruch des Dritten am Arrestgegenstand bleibt vorläufig bestehen, kann aber in der laufenden Betreibung nicht mehr geltend gemacht werden.¹⁵⁴³

d. Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

AMONN bezeichnet die Tatsache, dass das Bundesgericht hinsichtlich der Verwirkung der Drittansprache nicht zwischen Arrest und Pfändung unterscheide, als verwunderlich.¹⁵⁴⁴ Er argumentiert, dass solange das fragliche Vermögensstück erst mit einem vorläufigen Sicherungsbeschluss belegt sei, der Dritte noch keinen zwingenden Anlass habe, durch Anmeldung seines Rechts einen unter Umständen nutzlosen und oft kostspieligen Widerspruchsprozess einzuleiten.¹⁵⁴⁵ Ob der Arrest denn überhaupt aufrecht erhalten bleibe und erfolgreich bis zur Pfändung prosequiert werde, sei zu diesem Zeitpunkt für den Dritten noch völlig offen. AMONN ist weiter der Ansicht, dass das Interesse des am Verfahren unbeteiligten Dritten, vor unnötigem Aufwand und Umtrieben verschont zu werden, dem Interesse des Arrestgläubigers, möglichst bald den Wert des beschlagnahmten Substrats zu kennen, um sich über Nutzen und Notwendigkeit weiterer Vorkehren ein Bild machen zu können, vorgehe.¹⁵⁴⁶

Das Bundesgericht setzte sich in BGE 104 III 42 ausführlich mit der von AMONN vorgetragenen Kritik auseinander und kam zum Schluss, dass eine Praxisänderung nicht angezeigt sei.¹⁵⁴⁷ Im Entscheid nahm das Bundesgericht Bezug auf die Unterscheidung zwischen Pfändung und Arrest und hielt fest, dass die Ausführungen von AMONN darauf hinauslaufen würden, dass das Widerspruchsverfahren nicht im Anschluss an den Arrestvollzug, sondern erst nach erfolgter Pfändung in

¹⁵⁴⁰ BGer 5A_429/2010 vom 11. August 2010, E. 2.

¹⁵⁴¹ So auch MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 155.

¹⁵⁴² Siehe hierzu Rz. 307 ff.

¹⁵⁴³ BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 25; siehe hierzu die Ausführungen zum Pfändungsverfahren in Rz. 307 ff.

¹⁵⁴⁴ Siehe zur Kritik von AMONN betreffend das Pfändungsverfahren auch Rz. 311 ff.

¹⁵⁴⁵ AMONN, ZBJV 1978, S. 12 ff.

¹⁵⁴⁶ AMONN, ZBJV 1978, S. 12 ff.

¹⁵⁴⁷ BGE 104 III 42.

Gang zu setzen sei.¹⁵⁴⁸ Dies würde gemäss Bundesgericht aber den ausdrücklichen Bestimmungen von Art. 275 SchKG, wonach der Arrest nach den in Art. 91–109 für die Pfändung aufgestellten Vorschriften vollzogen werde, widersprechen. Das Bundesgericht verweist auf die langjährige Praxis und betont, bereits in BGE 37 I 463 festgehalten zu haben, dass Drittsprachen auch im Arrest bei Gefahr der Verwirkung unverzüglich anzumelden seien.¹⁵⁴⁹

- 614 Auch im Vernehmlassungsverfahren zur Revision des SchKG von 1994 wurde vorgeschlagen, eine Gesetzesbestimmung aufzunehmen, wonach Drittsprachen erst nach erfolgter Pfändung angemeldet werden müssen.¹⁵⁵⁰ Eine solche Regelung wurde vom Gesetzgeber aber abgelehnt.¹⁵⁵¹ Die Ablehnung wurde damit begründet, dass die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung den auf dem Spiel stehenden Interessen verfeinert Rechnung trage.¹⁵⁵² Auf offensichtlichen Rechtsmissbrauch sei, wenn der Bestand der Forderung noch offen sei, nur mit sehr grosser Zurückhaltung zu schliessen.¹⁵⁵³
- 615 Die dargestellte Rechtsprechung zeigt, dass jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, ob das Zuwarten des Dritten als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist.¹⁵⁵⁴ Wie bereits in Bezug auf dieselbe Problematik in der Betreuung auf Pfändung ausgeführt, sollte m.E. Rechtsmissbrauch und die damit verbundene Verwirkung des Anspruchs des Dritten nur mit allergrösster Zurückhaltung angenommen werden, da die Geltendmachung des Drittspruchs an keine gesetzliche Frist gebunden ist.¹⁵⁵⁵

¹⁵⁴⁸ BGE 104 III 42, E. 4b.

¹⁵⁴⁹ BGE 104 III 42, E. 4a.

¹⁵⁵⁰ Botschaft SchKG 1991, S. 169.

¹⁵⁵¹ Botschaft SchKG 1991, S. 169.

¹⁵⁵² Botschaft SchKG 1991, S. 169.

¹⁵⁵³ Botschaft SchKG 1991, S. 169.

¹⁵⁵⁴ Vgl. BSK SchKG I-A. STAEHELIN/STRUB, Art. 106 SchKG N 24b.

¹⁵⁵⁵ Hierzu Rz. 311 ff.

5.4 Durchgriff auf Vermögen des Dritten

Auch in einem Arrestverfahren können die Umstände einen Durchgriff auf Vermögenswerte eines Dritten rechtfertigen.¹⁵⁵⁶ Es obliegt dem Gläubiger, die Umstände, die einen Durchgriff rechtfertigen sollen, glaubhaft zu machen.¹⁵⁵⁷ Es kann an dieser Stelle auf die Ausführungen zum Durchgriff im Pfändungsverfahren verwiesen werden.¹⁵⁵⁸ 616

Im Fall eines Durchgriffs muss der Arrestbefehl den Namen des Dritten, dessen Vermögenswerte für eine Forderung gegen den Arrestschuldner verarrestiert werden, enthalten.¹⁵⁵⁹ Fehlen die Angaben betreffend den Dritten, darf der Betreibungsbeamte zum Arrestvollzug nicht selbst Nachforschungen über entsprechende Dritte machen oder weitere Auskünfte verlangen.¹⁵⁶⁰ 617

6. Weitere Rechtsschutzmöglichkeiten des Dritten

6.1 Beschwerdelegitimation des Dritten

Es stellt sich sodann die Frage, wie sich der Dritte gegen den Arrestvollzug wehren kann, wenn er weder die Arrestvoraussetzungen bestreiten noch einen Drittanspruch erheben will. Wird ein Arrest ungerechtfertigterweise vollzogen, so ist Beschwerde nach Art. 17 SchKG zu erheben, und nicht Einsprache nach Art. 278 Abs. 1 SchKG.¹⁵⁶¹ Es soll nachfolgend dargestellt werden, in welchen Konstellationen 618

¹⁵⁵⁶ JEANNERET/DE BOTH, SJ 2006 II, S. 182 ff.; KLEINER, S. 203 f.; JEANDIN, JdT 2006 II, S. 64 ff.

¹⁵⁵⁷ AB GE, 31. Oktober 2013, BLSchK 2014, S. 150; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 272 SchKG N 32; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 7; JEANNERET/DE BOTH, SJ 2006 II, S. 183; JAQUES, ZZZ 2005, S. 307 ff.

¹⁵⁵⁸ Siehe zum Durchgriff im Pfändungsverfahren Rz. 286 ff.

¹⁵⁵⁹ BGE 130 III 579, E. 2.1–2.2.2. Die Rechtsprechung leitet aus Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG ab, dass zumindest die Namen derjenigen Dritten, die lediglich formell Vermögenswerte oder Forderungen halten, anzugeben sind, damit der Arrest überhaupt durchführbar ist. Vgl. BGE 126 III 95, E. 4a, mit Hinweis auf BGE 109 III 120, E. 6. GILLIÉRON, Commentaire, Art. 274 SchKG N 36; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 33. Grundlegend hierzu auch MEIER-DIETERLE/BADERTSCHER, ZZZ 2022, S. 349 ff.

¹⁵⁶⁰ BGE 130 III 579, E. 2.2.3. Der Betreibungsbeamte darf auch keine Nachforschungen über Vermögenswerte, die nicht im Arrestbefehl angeführt sind, anstellen. BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 75; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 45.

¹⁵⁶¹ BGE 129 III 203; zur Arresteinsprache siehe Rz. 560; zur Beschwerde im Allgemeinen siehe Rz. 62 ff.; zur Abgrenzung zwischen der Arresteinsprache und der Beschwerde siehe Rz. 654 ff.

tionen Dritte im Arrestverfahren zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG legitimiert sein können.

- 619 Der Dritte, der vom Betreibungsamt zur Auskunft verpflichtet wird, ist grundsätzlich legitimiert, sich gegen die auferlegte Auskunftspflicht zu wehren und bspw. geltend zu machen, die Auskunftspflicht gehe zu weit oder die daran geknüpften Strafdrohung sei nicht zulässig.¹⁵⁶²

a. Drittsprecher

- 620 Der Drittsprecher kann sich mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG wehren, wenn das Betreibungsamt das Widerspruchsverfahren nicht gesetzeskonform durchführt. Dies kann bspw. der Fall sein, wenn der Betreibungsbeamte den Drittanspruch nicht rechtzeitig entgegennimmt, das Widerspruchsverfahren nicht einleitet oder anderweitig nicht in gesetzeskonformer Weise durchführt.¹⁵⁶³
- 621 In BGE 103 III 86 beantragte eine Drittsprecherin, einen Arrest auf von ihr beanspruchten Arrestgegenständen aufzuheben. Das Bundesgericht bejahte die Beschwerdelegitimation der Drittsprecherin mit der Begründung, dass es der Drittsprecherin nicht darum gehe, im Beschwerdeverfahren die Drittansprüche zu verteidigen, sondern darum, den Arrest wegen Unzulässigkeit zu beseitigen. Das schützenswerte Interesse wurde vom Bundesgericht bejaht, da der Arrest empfindlich in die von der Drittsprecherin behaupteten Rechte an den Arrestgegenständen eingreife.¹⁵⁶⁴ Es müsse daher gemäss Bundesgericht der Drittsprecherin möglich sein, mit Beschwerde geltend zu machen, der Vollzug eines Gattungsarrests hätte daran scheitern müssen, dass sich bei der Bank gar keine Vermögenswerte der Arrestschuldnerin von der Art, wie sie im Arrestbefehl umschrieben seien, vorgefunden hätten.¹⁵⁶⁵ Weiter könne die Drittsprecherin auch rügen, die arrestierten Gegenstände seien ganz offensichtlich keine Vermögenswerte der Arrestschuldnerin.¹⁵⁶⁶ Sollten sich diese Rügen als begründet erweisen, so hätte

¹⁵⁶² WEINGART, Rz. 593. Hierzu vorne Rz. 222.

¹⁵⁶³ Bspw. wenn keine oder eine zu lange oder zu kurze Frist i.S.v. Art. 107 Abs. 2 SchKG angesetzt wurde (BGE 54 III 63) oder wenn die Frage strittig ist, welche Partei im Widerspruchsverfahren die Rolle des Klägers bzw. des Beklagten zu übernehmen hat (BGE 116 III 82, E. 3 = Pra 80 (1991) Nr. 123; BGer 7B.270/2003 vom 27. Februar 2004, E. 2.4 und 3.).

¹⁵⁶⁴ BGE 103 III 86, E. 1.

¹⁵⁶⁵ BGE 103 III 86, E. 1.

¹⁵⁶⁶ BGE 103 III 86, E. 1.

die Drittsprecherin ohne Zweifel einen berechtigten Anspruch auf Beseitigung des Arrestbeschlags über ihr zustehende bzw. von ihr beanspruchte Vermögenswerte.¹⁵⁶⁷

Das Bundesgericht bejahte weiter die Legitimation des Drittsprechers, wenn 622
offenkundig sei, dass der Drittsprecher Eigentümer der Arrestgegenstände
sei und das Betreibungsamt den Arrestvollzug hätte verweigern sollen.¹⁵⁶⁸ Das
Bundesgericht setzt hier allerdings die Offenkundigkeit des Eigentumsrechts am
Arrestgegenstand voraus.¹⁵⁶⁹

Die Beschwerdelegitimation des Drittsprechers ist sodann, wie bei der Pfän- 623
dung, in jenen Konstellationen zu bejahen, in denen Familienangehörige oder
Hausgenossen Gegenstände gemäss Art. 92 Ziff. 1–5 SchKG als nicht nur dem
Schuldner, sondern auch ihnen persönlich als unentbehrlich erscheinend bean-
spruchten.¹⁵⁷⁰

b. Drittschuldner

Die Gerichte haben sich immer wieder mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein 624
Drittschuldner im Arrestverfahren legitimiert ist, Beschwerde nach Art. 17 SchKG
zu erheben. Auch der Drittschuldner ist zur Beschwerde legitimiert, wenn seine
rechtlich geschützten Interessen durch betreibungsrechtliche Amtshandlungen
verletzt werden oder wenn unrechtmässig und derart in seine tatsächlichen Inter-
essen eingegriffen wird, dass der Eingriff nicht geduldet werden muss.¹⁵⁷¹ Die
Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation des Drittschuldners ist nicht ganz
einfach einzuordnen.

In BGE 140 III 512 führte das Bundesgericht aus, dass nach der Rechtsprechung 625
ein Drittschuldner durch den Vollzug eines gegenüber dem Betreibungsschuldner
verfügten Arrests bzw. den damit verbundenen Massnahmen (wie die Anzeige der
Forderungspfändung) in ihren schutzwürdigen (zumindest tatsächlichen) Interes-

¹⁵⁶⁷ BGE 103 III 86, E. 1.

¹⁵⁶⁸ BGE 109 III 120, E. 6 = Pra 73 (1984) Nr. 117; bestätigt in BGE 113 III 139, E. 3a;
Pra 78 (1989) Nr. 117.

¹⁵⁶⁹ Die Abgrenzung zur Arresteinsprache kann schwierig sein. Siehe zur Abgrenzung
Rz. 650 ff. Siehe auch Rz. 257 sowie Rz. 657.

¹⁵⁷⁰ Art. 275 i.V.m. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG. Zur Pfändung siehe BGE 91 III 52,
E. 1 f.; BGE 85 III 65, E. 2. Zu dieser Konstellation im Pfändungsverfahren siehe
Rz. 336 ff.

¹⁵⁷¹ WEINGART, N 580.

sen hinreichend berührt sei und zur Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG legitimiert sei.¹⁵⁷²

- 626 Im Jahr 2010 verneinte das Bundesgericht hingegen die Legitimation einer Versicherungsgesellschaft als Drittschuldnerin in Bezug auf die Beschwerde gegen die Verarrestierung des Versicherungsanspruchs eines Versicherungsnehmers.¹⁵⁷³ Das Versicherungsunternehmen macht eine unzulässige Pfändung i.S.v. Art. 92 Abs. 4 SchKG geltend. Nach Ansicht des Bundesgerichts konnte nicht aufgezeigt werden, dass die Arrestlegung gegenüber der Arrestschuldnerin auch deren eigenen rechtlichen Interessen betreffen würde.
- 627 In BGE 80 III 122 ging es um eine Bank, welche angewiesen wurde, die Arrestierung von sämtlichen Forderungen des Arrestschuldners an ihrem Hauptsitz und in allen Geschäftssitzen, Niederlassungen, Ablagen und Agenturen auf dem Gebiet der ganzen Schweiz vorzunehmen.¹⁵⁷⁴ Das Bundesgericht folgte der Argumentation der Bank, wonach die Feststellung der Rechtswidrigkeit der angeordneten Massnahme gleichzeitig bedeuten würde, dass auch gegen die Drittschuldnerin rechtswidrig verfahren werde.¹⁵⁷⁵ Es bejahte daher die Legitimation der Bank.
- 628 Ebenso entschied das Bundesgericht in BGE 96 III 107, wo es darum ging, dass für eine Forderung Arrest auf folgende Gegenstände gelegt werden sollte: «Guthaben der Arrestschuldnerin bei der Schweizerischen Bankgesellschaft, Bahnhofstrasse, Zürich, im eigenen oder fremden Namen, insbesondere Forderungen und Barschaft, Kontokorrentguthaben, Wertschriften, Namen-, Nummern- und Decknamenkonti, Safe- und Schliessfachinhalte unter eigenem oder fremden Namen, alles soweit verarrestierbar, bis zur Deckung der Arrestforderung nebst Zinsen und Kosten.»¹⁵⁷⁶ Das Gericht hielt fest, dass – auch wenn die Bank bei Befolgung dieser Arrestnotifikation keineswegs gezwungen wäre, im Extremfall sämtliche bei ihr bestehenden Konti, Depots, Tresorfächer usw. zu sperren – die Art des Arrestvollzugs geeignet sei, wesentliche Eingriffe in die Interessen der Bank zu bringen.¹⁵⁷⁷

¹⁵⁷² BGE 140 III 512, E. 3.1.

¹⁵⁷³ BGE 135 III 46 = Pra 98 (2009) Nr. 79.

¹⁵⁷⁴ Beruht die Forderung des im Ausland wohnhaften Arrestschuldners auf dem Geschäftsverkehr mit einer Zweigniederlassung, gilt sie als dort belegen (BGE 80 III 122 mit Verweis auf BGE 77 III 60); m.w.H. D. STAHELIN, AJP 1995, S. 266 ff.

¹⁵⁷⁵ BGE 80 III 122, E. 2.

¹⁵⁷⁶ BGE 96 III 107, A.

¹⁵⁷⁷ BGE 96 III 107, E. 1.

Das Obergericht Zürich erachtete die Verarrestierung «sämtlicher beim Finanzinstitut XY gehaltener Vermögenswerte, ob in eigenem Namen oder treuhänderisch, in Bezug auf welche Z (eine Drittperson) als wirtschaftlich Berechtigter bezeichnet ist, die aber in Wirklichkeit der Arrestschuldnerin gehören» als unzulässig und nichtig.¹⁵⁷⁸ Ein solcher Arrestbefehl verlange von der Drittschuldnerin investigative Abklärungen über Vermögenswerte, an welchen ein Dritter nach ihren Unterlagen allenfalls zu Unrecht als wirtschaftlich Berechtigter bezeichnet werde.¹⁵⁷⁹ Dies könne der Drittschuldnerin gemäss Obergericht nicht zugemutet werden.¹⁵⁸⁰ Für die Drittschuldnerin müsse aus dem Arrestbefehl bzw. aus der Arrestnotifikation klar hervorgehen – allenfalls in Kombination mit internen Dokumenten oder sonstigem Wissen –, welche Vermögenswerte vom Arrest erfasst sind und welche nicht.¹⁵⁸¹ Das Gericht bejahte daher die Legitimation der Bank als Drittschuldnerin.

Die zitierten Entscheide zeigen, dass jeweils im Einzelfall abzuwägen ist, ob ein schutzwürdiges Interesse des Drittschuldners bejaht werden kann.

c. Drittgewahrsamsinhaber

Auch beim Drittgewahrsamsinhaber stellt sich die Frage, in welchen Situationen er zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG legitimiert sein kann. WEINGART nennt als Beispiel für eine Beschwerdeberechtigung des Drittgewahrsamsinhabers die Konstellation, dass das Betreibungsamt eine im Gewahrsam des Dritten stehende Sache in amtliche Verwahrung nimmt und dabei sein Ermessen, welches ihm in Art. 98 Abs. 3 SchKG zuerkannt wird, überschreitet oder missbraucht.¹⁵⁸² Solche Fälle dürften gemäss WEINGART in der Praxis wohl eher selten sein.¹⁵⁸³

¹⁵⁷⁸ OGer ZH PS200123 vom 20. August 2020, E. 5.2, auch publiziert in ZR 2020, S. 143 ff.: Eine gegen diesen Entscheid des Obergerichts erhobene Beschwerde vor dem Bundesgericht wurde zurückgezogen (BGer 5A_711/2020 vom 1. September 2021). Die hier vom Obergericht als nichtig beanstandete Formulierung des Arrestbefehls entspricht im Kanton Genf offenbar der Praxis (vgl. auch ZR 2020, S. 143).

¹⁵⁷⁹ OGer ZH PS200123 vom 20. August 2020, E. 5.3.7.

¹⁵⁸⁰ OGer ZH PS200123 vom 20. August 2020, E. 5.3.7.

¹⁵⁸¹ OGer ZH PS200123 vom 20. August 2020, E. 5.3.7.

¹⁵⁸² WEINGART, N 579.

¹⁵⁸³ WEINGART, N 579.

6.2 Schutzschrift des Dritten

a. Grundlagen

- 632 Gemäss Art. 270 Abs. 1 ZPO kann, wer Grund zur Annahme hat, dass gegen ihn ohne vorgängige Anhörung die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme, ein Arrest oder eine andere Massnahme beantragt wird, seinen Standpunkt dem Gericht vorsorglich in einer Schutzschrift darlegen.¹⁵⁸⁴ Eine Schutzschrift ist eine vorgezogene bzw. vorsorgliche schriftliche Stellungnahme zu einem Gesuch um Erlass einer gerichtlichen Anordnung, welche befürchtet wird.¹⁵⁸⁵ Durch das Einreichen einer Schutzschrift soll verhindert werden, dass eine superprovisorische Verfügung ausschliesslich gestützt auf die Eingabe des Gesuchstellers und ohne vorgängige Anhörung des Gesuchgegners erlassen wird.¹⁵⁸⁶
- 633 Die Aufzählung in Art. 270 ZPO ist nicht abschliessend, was sich einerseits aus der offenen Formulierung und andererseits aus den Materialien zur ZPO ergibt.¹⁵⁸⁷ Daraus folgt, dass die Schutzschrift im Rahmen von privatrechtlichen Streitigkeiten gegen sämtliche Massnahmen verwendet werden kann, welche ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei verfügt werden können. Für den Bereich des Arrests ist dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen.¹⁵⁸⁸

b. Hinterlegung einer Schutzschrift durch einen Dritten

- 634 Die Frage stellt sich, ob auch ein potenziell in einen Arrest einbezogener Dritter legitimiert ist, eine Schutzschrift zu hinterlegen. Gemäss Wortlaut von Art. 270 ZPO kann eine Schutzschrift einreichen, «wer befürchtet, dass gegen ihn demnächst eine superprovisorische Massnahme getroffen wird».¹⁵⁸⁹

¹⁵⁸⁴ Zur Kodifikation in der ZPO WEINGART, N 328 ff.; siehe zur Schutzschrift vor Inkrafttreten der ZPO GÜNGERICH, S. 23 ff. In der Schweiz gab es bis zum Inkrafttreten der ZPO im Jahr 2011 keine schweizweit geltende gesetzliche Grundlage der Schutzschrift und die Gerichte pflegten einen unterschiedlichen Umgang mit eingereichten Schutzschriften (FRENKEL, S. 25 ff.; STOLL, S. 99 ff.; LEUPOLD, AJP 1998, S. 1076 ff.).

¹⁵⁸⁵ TUCHSCHMID, Jusletter 2008, Rz. 2; BGE 119 Ia 53, E. 4; ZPO Komm-HUBER, Art. 270 ZPO N 2.

¹⁵⁸⁶ M.w.H. ZPO Komm-HUBER, Art. 270 ZPO N 9 ff.; BGE 119 Ia 53, E. 4.

¹⁵⁸⁷ ZPO Komm-HUBER, Art. 270 ZPO N 11.

¹⁵⁸⁸ Art. 270 Abs. 1 ZPO.

¹⁵⁸⁹ Botschaft ZPO, S. 7357.

Im Gegensatz zum Arrestschuldner kommt dem Dritten im Arrestbewilligungsverfahren keine Parteistellung zu. Der Wortlaut von Art. 270 ZPO ist demnach nicht *per se* auf einen lediglich potenziell betroffenen Dritten zugeschnitten. Eine wortlautgetreue Auslegung ist hier m.E. aber zu eng.¹⁵⁹⁰ Es rechtfertigt sich durchaus, einen Dritten zur Einreichung einer Schutzschrift zuzulassen, obwohl dieser im später folgenden Arrestverfahren nicht Partei sein wird. Die Arrestlegung kann derart in die Rechte eines Drittansprechers, Drittgewahrsamsinhabers oder Arrestschuldners eingreifen, dass sie ein schutzwürdiges Interesse daran haben können, mittels Schutzschrift zum Schutz ihrer Rechte Stellung zu nehmen.¹⁵⁹¹ Wie dargestellt, kann der Dritte zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG legitimiert sein, er kann ein Widerspruchsverfahren oder ein Arresteinspracheverfahren einleiten. Es sind m.E. keine Gründe ersichtlich, dem Dritten die Möglichkeit einer Schutzschrift nicht zu gewähren. Das Kriterium der rechtlichen Betroffenheit zeigt sich vorliegend als kaum taugliches Instrument, da eben gerade die rechtliche Betroffenheit eines Dritten noch kaum abzuschätzen ist. Im Hinblick auf einen allfälligen Arrest sollte sich der Dritte in seiner Schutzschrift aber durchaus zu seiner möglichen Betroffenheit äussern.

c. Wirkung einer Schutzschrift des Dritten

Durch das Einreichen einer Schutzschrift verwirkt der Dritte keinerlei Rechte, insbesondere nicht das Recht, zu einem späteren Zeitpunkt eine Arresteinsprache zu erheben.¹⁵⁹² Der Dritte ist im Arresteinspracheverfahren an seine Ausführungen in der Schutzschrift nicht gebunden.¹⁵⁹³

Das Gesetz sieht vor, dass eine Zustellung der Schutzschrift an die Gegenpartei nur zu erfolgen hat, wenn diese ein Gesuch um Erlass von superprovisorischen Massnahmen oder ein Arrestbegehren eingereicht hat.¹⁵⁹⁴ Vor Einführung der eidgenössischen ZPO wurde dies kantonal unterschiedlich gehandhabt.¹⁵⁹⁵ Es

¹⁵⁹⁰ So auch WEINGART, N 339.

¹⁵⁹¹ So auch WEINGART, N 343.

¹⁵⁹² FRENKEL, S. 144.

¹⁵⁹³ FRENKEL, S. 146.

¹⁵⁹⁴ Art. 270 Abs. 2 ZPO.

¹⁵⁹⁵ Vor Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung stellte bspw. das Handelsgericht in Zürich Schutzschriften der Gegenpartei umgehend zu. Vgl. HGer ZH vom 6. April 2009, in: ZR 2009, S. 191 f., wo das Gericht ausführt, es sei mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Parteien nicht zu vereinbaren, dass das Gericht eine Eingabe einer Seite entgegennehme, ohne die andere Partei darüber zu orientieren.

bestand für den Dritten daher in der Vergangenheit die Gefahr, dass er durch das Einreichen einer Schutzschrift mit der anschliessenden Zustellung an die Gegenpartei allenfalls dem Arrestgläubiger Anhaltspunkte über Arrestgegenstände des Schuldners lieferte, wodurch der Dritte allenfalls Vertragspflichten gegenüber dem Arrestschuldner verletzte.¹⁵⁹⁶

d. Kosten der Hinterlegung

- 638 Hinterlegt ein Dritter eine Schutzschrift, stellen sich Fragen in Bezug auf die Kostenverlegung. Es ist nicht möglich, die Gebühren für die Hinterlegung der Schutzschrift im Rahmen eines allenfalls später durchzuführenden Arrestbewilligungsverfahrens zu verlegen, da der Dritte in diesem Verfahren nicht Partei sein wird.¹⁵⁹⁷ Anlässlich eines späteren Arresteinspracheverfahrens könnte der Dritte als Einsprecher eine Neuverlegung der Kosten beantragen.¹⁵⁹⁸ Ansonsten zeigen sich kaum Möglichkeiten, wie der Dritte die Kosten überwälzen kann. Die kantonalen Gerichte handhaben die Kostenverlegung unterschiedlich, teilweise wird dazu ein eigenes Verfahren geführt.¹⁵⁹⁹
- 639 WEINGART spricht sich dafür aus, dem Dritten keine Kosten für die Entgegennahme und Aufbewahrung einer Schutzschrift aufzuerlegen.¹⁶⁰⁰ Meines Erachtens ist offenkundig, dass die Entgegennahme und insbesondere die Aufbewahrung der Schutzschrift in einer Weise, die ihre spätere Wiederauffindung und Berücksichtigung gewährleistet, Aufwand und Kosten verursacht.¹⁶⁰¹ Dem Dritten keine Kosten aufzuerlegen, stellt m.E. eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Teilnehmern am Rechtsverkehr dar und kann auch falsche Anreize schaffen. Meiner Meinung nach sind deshalb auch dem Dritten Kosten für die Hinterlegung aufzuerlegen.

6.3 Anspruch des Dritten auf Schadenersatz gemäss Art. 5 SchKG

- 640 Betreffend Ansprüche des Dritten auf Schadenersatz gemäss Art. 5 SchKG ist zu verweisen auf Rz. 360 ff.

¹⁵⁹⁶ STOLL, S. 100; ausführlich WEINGART, N 349 ff.

¹⁵⁹⁷ WEINGART, N 371.

¹⁵⁹⁸ WEINGART, N 371.

¹⁵⁹⁹ Vgl. OGer ZH PF160045-O/U vom 19. Januar 2017, in: CAN 2017 Nr. 52, S. 162.

¹⁶⁰⁰ WEINGART, N 371.

¹⁶⁰¹ Vgl. CAN 2017 Nr. 52, S. 162 und S. 166.

7. Haftung des Gläubigers für den Arrestschaden gegenüber dem Dritten

7.1 Haftungsvoraussetzungen

Der Gläubiger, der einen Arrest erwirkt hat, haftet gemäss Art. 273 SchKG gegenüber dem Schuldner und dem Dritten für den durch die ungerechtfertigte Arrestlegung entstandenen Schaden.¹⁶⁰²

Die Haftung setzt voraus, dass der Arrestschuldner oder der Dritte einen Schaden erlitten haben sowie die Widerrechtlichkeit, d.h. fehlende Rechtfertigung des Arrests. Weiter muss zwischen dem Arrest und dem Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen.¹⁶⁰³ Die Haftung stellt eine gesetzliche Kausalhaftung dar und ein Verschulden des Gläubigers ist daher nicht vorausgesetzt.¹⁶⁰⁴

Ein Arrest ist dann ungerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 271 SchKG nicht gegeben waren, wenn es also – in der Nachbetrachtung – an einer allgemeinen Arrestvoraussetzung oder an einem Arrestgrund fehlte. Der Gesetzgeber hat bewusst auf eine Aufzählung verzichtet, in welchen Situationen ein Arrest ungerechtfertigt ist, da eine derartige Aufzählung nicht vollständig sein könnte.¹⁶⁰⁵ Eine widerrechtliche Arrestlegung kann insbesondere vorliegen, wenn der Gläubiger das Vermögen eines Dritten arrestieren lässt¹⁶⁰⁶ und das verarrestierte Vermögen des Dritten erst im Einspracheverfahren oder im Widerspruchsprozess aus dem Arrestbeschluss entlassen wird.¹⁶⁰⁷

Mit einer Arrestkaution nach Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG können Schadensersatzansprüche sichergestellt werden, die aufgrund eines ungerechtfertigten Arrests beim Schuldner oder beim Dritten entstehen können.¹⁶⁰⁸

¹⁶⁰² M.w.H. DE GOTTERAU/VOISARD, S. 119 ff.

¹⁶⁰³ Ausführlich siehe OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 273 SchKG N 1; STOLL, S. 156.

¹⁶⁰⁴ M.w.H. KuKo SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 273 SchKG N 2; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 273 SchKG N 1; DE GOTTERAU/VOISARD, S. 120; MORALES SANCHO, N 204 ff.

¹⁶⁰⁵ Botschaft SchKG 1991, S. 168. Als Beispiele sind zu nennen: Fehlen eines Arrestgrundes, Nichtbestehen der Gläubigerforderung, Arrest auf Vermögensgegenständen, die im Eigentum Dritter stehen (Botschaft SchKG 1991, S. 168).

¹⁶⁰⁶ BGE 144 III 541, E. 8.1; zur Pfändung von Vermögen des Dritten aufgrund eines Durchgriffs Rz. 616.

¹⁶⁰⁷ M.w.H. KuKo SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 273 SchKG N 2.

¹⁶⁰⁸ M.w.H. SK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 273 SchKG N 24; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 SchKG N 18 ff.; MORALES SANCHO, N 227 ff. Zur Arrestkaution siehe Rz. 587.

7.2 Legitimation des Dritten

- 645 Aktivlegitimiert zur Geltendmachung eines Schadens ist neben dem Arrestschuldner der Dritte, der durch einen ungerechtfertigten Arrest einen ersatzfähigen Schaden erleidet.¹⁶⁰⁹ Ob der Dritte über den Arrest informiert wurde, spielt dabei keine Rolle.¹⁶¹⁰ Auch ein im bisherigen Arrestverfahren völlig unbeteiligter Dritter, wie bspw. ein Ehegatte, Hausgenosse, Vertreter oder auch ein völlig Unbekannter, können als Geschädigte legitimiert sein.¹⁶¹¹ Der Dritte kann seinen Schaden unabhängig von einem Schaden des Arrestschuldners geltend machen.¹⁶¹²
- 646 Passivlegitimiert ist der Arrestgläubiger, der einen ungerechtfertigten Arrest erwirkt hat, durch welchen eine andere Person – der Dritte – geschädigt wurde.¹⁶¹³

7.3 Schaden des Dritten

- 647 Der Arrestschaden resultiert aus der Unmöglichkeit, über die Arrestgegenstände frei zu verfügen.¹⁶¹⁴ Zu entschädigen ist der Schaden, der dem Dritten aufgrund der mit der Arrestlegung auferlegten Vermögensbeschränkung eingetreten ist. Die Bemessung des erlittenen Schadens wie auch der Ersatzpflicht richtet sich nach den Grundsätzen des OR.¹⁶¹⁵
- 648 Schadensposten des Dritten können vermögensrechtliche Nachteile zufolge behinderter Verfügungsmacht wie bspw. entgangene Erträge, Zinsverlust oder nicht verwirklichte Kapitalgewinne sein.¹⁶¹⁶ Aber auch Kosten für eine Sicherheitsleistung gemäss Art. 277 SchKG, Kosten des Arrestbewilligungs- und Arrestvollzugsverfahrens sowie des Arrestprosequierungsverfahrens,¹⁶¹⁷ soweit diese nicht

¹⁶⁰⁹ Art. 273 Abs. 1 SchKG. Erst seit der Revision, welche 1994 in Kraft getreten ist, wird dem verletzten Dritten ausdrücklich die Schadenersatzklage zugestanden. Vgl. BGE 115 III 125, E. 2 und 3 = Pra 79 (1990) Nr. 175, E. 2 und 3; m.w.H. DE GOTTERAU/VOISARD, S. 119 ff.; für ältere Rechtsprechung siehe STOLL, S. 133 ff.; MÜLLHAUPT, BLSchK 1979, S. 169.

¹⁶¹⁰ Zur Benachrichtigung des Dritten siehe Rz. 505 ff.

¹⁶¹¹ MORALES SANCHO, S. 121; WEINGART, N 730.

¹⁶¹² MORALES SANCHO, S. 121.

¹⁶¹³ WEINGART, N 730; MORALES SANCHO, S. 121.

¹⁶¹⁴ MORALES SANCHO, S. 97.

¹⁶¹⁵ AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 80; WEINGART, N 733.

¹⁶¹⁶ MORALES SANCHO, S. 98.

¹⁶¹⁷ Darunter fallen die Parteikosten, die Anwaltskosten, Gerichtsgebühren, allfällige Gutachterkosten etc.

bereits als Parteientschädigung ersetzt wurden, können Schadensposten darstellen.¹⁶¹⁸ Sodann kann dem Dritten auch ein Schaden aufgrund der Beeinträchtigung der Geschäftstätigkeit entstanden sein.¹⁶¹⁹

Ein Schaden, welcher aufgrund von Arrestvollzugsmängeln entstanden ist, kann nicht mittels Art. 273 SchKG geltend gemacht werden. Dies, weil ein Gläubiger nur für jenen Bereich haften soll, den er tatsächlich auch zu beeinflussen vermag.¹⁶²⁰

8. Verhältnis der verschiedenen Rechtsbehelfe des Dritten

Die eben dargestellten Instrumente, die dem Rechtsschutz des Dritten dienen, haben je ihren Anwendungsbereich. Im Einzelfall kann es aus der Sicht des Dritten aber zu Abgrenzungsfragen kommen.

8.1 Arresteinsprache und Widerspruchsverfahren

Das Einspracheverfahren und das Widerspruchsverfahren schliessen sich nicht aus und können grundsätzlich nebeneinander stattfinden.¹⁶²¹

Kann der Dritte sofort den vollen Beweis für die Verarrestierung ausschliessenden Rechte vorbringen, so kann der Dritte Einsprache nach Art. 278 SchKG erheben.¹⁶²² Im Arresteinspracheverfahren hat der Dritte seinen Anspruch glaubhaft zu machen und es gilt eine Beweismittelbeschränkung.¹⁶²³ Dies gilt auch bezüglich der Frage, wem die verarrestierten Vermögenswerte gehören, wenn ein Dritter daran Eigentum geltend macht.¹⁶²⁴ Unterliegt der Dritte mit seiner Einsprache, so steht ihm immer noch die Möglichkeit offen, seine geltend gemachten Ansprüche im Widerspruchsverfahren gemäss Art. 106–109 SchKG in einem ordentlichen Gerichtsverfahren prüfen zu lassen.¹⁶²⁵ Dies bedeutet, dass obwohl über das Recht des Dritten im Widerspruchsverfahren entschieden wird, es dem

¹⁶¹⁸ BGer 5A_165/2010 vom 10. Mai 2010, E. 2.3.3. = Pra 100 (2011) Nr. 21; BGE 113 III 94, E. 10, mit Hinweisen; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 80.

¹⁶¹⁹ BSK SchKG II-REISER, Art. 273 SchKG N 10; MORALES SANCHO, S. 99.

¹⁶²⁰ STOLL, S. 156.

¹⁶²¹ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 22; WEINGART, N 552.

¹⁶²² BOLLER, ZZZ 2017/2018, S. 53.

¹⁶²³ BGE 138 III 636, E. 4.3.2.

¹⁶²⁴ BOLLER, ZZZ 2017/2018, S. 53.

¹⁶²⁵ BOLLER, ZZZ 2017/2018, S. 53.

Dritten freisteht, nach erfolgter Arrestbewilligung den Rechtsbehelf der Arresteinsprache zu erheben.¹⁶²⁶ Dem Dritten steht es frei, mit der Anmeldung seines Drittanspruchs und damit mit dem Widerspruchsverfahren bis zum Vorliegen des Einspracheentscheids zuzuwarten.¹⁶²⁷

- 653 Das Widerspruchsverfahren kann vom Dritten nicht nur eingeleitet werden, wenn er an den Arrestgegenständen Eigentum beansprucht, sondern auch, wenn er bloss ein beschränktes dingliches Recht daran geltend macht, etwa ein Pfandrecht.¹⁶²⁸ In diesem Fall ist das Widerspruchsverfahren die einzige Möglichkeit für den Dritten, seinen Anspruch zu verteidigen: Die Arresteinsprache steht ihm in diesem Fall nicht zur Verfügung, denn das Pfandrecht des Dritten steht der Verarrestierung der verpfändeten Sache nicht entgegen.¹⁶²⁹

8.2 Arresteinsprache und Beschwerde

- 654 Es stellt sich weiter die Frage, in welchem Verhältnis die Arresteinsprache nach Art. 278 SchKG und die Beschwerde nach Art. 17 SchKG zueinanderstehen. Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 17 SchKG ist eine Verfügung des Betreibungsamtes im Rahmen des Arrestvollzugs.¹⁶³⁰ Anfechtungsobjekt der Arresteinsprache ist die Arrestbewilligung des Richters.¹⁶³¹ Jene Rügen, welche die materiellen Voraussetzungen des Arrests zum Gegenstand haben, sind grundsätzlich mit der Einsprache gemäss Art. 278 SchKG geltend zu machen.¹⁶³² Bei Mängeln, die sich lediglich auf den Vollzug beziehen und keine Grundlage im Arrestbefehl haben, ist die betreibungsrechtliche Beschwerde zu ergreifen.¹⁶³³

¹⁶²⁶ ARTHO VON GUNTEN, S. 154; BGE 129 III 203 = Pra 92 (2003) Nr. 140.

¹⁶²⁷ CEF, RtiD II-2010, Nr. 67c. Siehe zur Anmeldung und zur möglichen Verwirkung des Anspruchs ausführlich Rz. 604 ff. und für das Pfändungsverfahren Rz. 307 ff.

¹⁶²⁸ BOLLER, ZZZ 2017/2018, S. 53; ARTHO VON GUNTEN, S. 154.

¹⁶²⁹ ARTHO VON GUNTEN, S. 154; BOLLER, ZZZ 2017/2018, S. 53.

¹⁶³⁰ Hierzu auch Rz. 65.

¹⁶³¹ Zum Anwendungsbereich der Beschwerde Rz. 62 ff., zum Anwendungsbereich der Arresteinsprache Rz. 560 ff.

¹⁶³² BOLLER, ZZZ 2017/2018, S. 51 f.; REISER/JENT-SØRENSEN, BLSchK 2020, S. 148.

¹⁶³³ BSK SchKG II-REISER, Art. 278 SchKG N 2a; BGer 5A_389/2014 vom 9. September 2014. Beispiele sind der Arrestvollzug durch ein örtlich unzuständiges Betreibungsamt (BGE 118 III 7), bei verspätetem oder unrichtigem Arrestvollzug oder bei Vollzug eines formell ungenügenden Arrestbefehls (BGE 129 III 203, E. 2.3 = Pra 2003 Nr. 140).

Im Einzelfall kann die Abgrenzung schwierig sein. Insbesondere bei der Verarrestierung zu vieler Vermögenswerte des Schuldners oder von unpfändbaren Vermögenswerten kann sich die Frage stellen, ob Beschwerde nach Art. 17 SchKG und/oder Einsprache nach Art. 278 SchKG zu erheben ist.¹⁶³⁴ 655

Die Schätzung der Arrestgegenstände obliegt dem Betreibungsbeamten.¹⁶³⁵ 656 Die Frage, wie viele Vermögenswerte zur Deckung der Arrestforderung arrestiert werden müssten, ist folglich eine Ermessensfrage, die in die Zuständigkeit des Betreibungsbeamten fällt.¹⁶³⁶ Die Rüge der Überarrestierung ist daher im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG vorzubringen.¹⁶³⁷ Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Verarrestierung von unpfändbaren Vermögenswerten ebenfalls mit Beschwerde geltend zu machen sei.¹⁶³⁸ Ist die Zugehörigkeit eines Arrestgegenstands zum Drittvermögen offensichtlich, ist eine trotzdem durchgeführte Arrestlegung auf diesen Gegenständen grundsätzlich nichtig.¹⁶³⁹

8.3 Beschwerde und Widerspruchsverfahren

Auch im Arrestverfahren können sich die Fragen nach der Abgrenzung zwischen der Beschwerde nach Art. 17 SchKG dem Widerspruchsverfahren stellen. Für die Abgrenzung kann auf die Ausführungen unter Rz. 355 ff. verwiesen werden. 657

¹⁶³⁴ Ausführlich hierzu REISER/JENT-SØRENSEN, BLSchK 2020, S. 147 ff.

¹⁶³⁵ Dies unter allfälliger Hinzuziehung von Sachverständigen gemäss Art. 97 Abs. 1 SchKG. Zur Wirkung der Schätzung siehe auch Rz. 364 ff.

¹⁶³⁶ BSK SchKG I-FOËX/MARTIN-RIVARA, Art. 97 SchKG N 25; BSK SchKG II-REISER, Art. 275 SchKG N 10 ff. Siehe auch zur Kognition des Betreibungsamtes Rz. 258 f. Abweichend: AB Bern vom 22. März 2000, in: BLSchK 2001, S. 146 ff.; vgl. hierzu die Kritik an der Berner Aufsichtsbehörde von COMETTA in BLSchK 2001, S. 151.

¹⁶³⁷ D. STAEHELIN, Jusletter 2011, Rz. 37; WEINGART, N 550; MEIER-DIETERLE/KELLER, ZZZ 2023, S. 158. In BGE 120 III 49 erachtete das Bundesgericht es als rechtsmissbräuchlich, wenn an mehreren Orten für die gleiche Forderung ein Arrest vollzogen wird und dadurch mehr Vermögenswerte blockiert werden, als zur Erfüllung der Forderung nötig sind. REISER/JENT-SØRENSEN argumentieren in Anlehnung an diesen Entscheid, dass die Einsprache für als rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB zu taxierende Arreste möglich sein muss (BLSchK 2020, S. 146).

¹⁶³⁸ BGE 129 III 203; BGer 5A_947/2012 vom 14. Mai 2013, E. 4.1 und 4.2; A.A. ARTHO VON GUNTEN, S. 156 f.; ausführlich hierzu TSCHÜMPERLIN, Anwaltsrevue 2019, S. 420 ff.

¹⁶³⁹ Von Offenkundigkeit ist auszugehen, wenn der Drittanspruch einem öffentlichen Register zu entnehmen ist oder sich aus den gesamten Umständen ergibt, dass das Arrestgut dem Dritten gehören muss. BGer 5A_883/2012, E. 6.1.2; BGE 136 III 379, E. 3.1; AMONN/WALTHER, § 51 Rz. 49 ff. Vgl. hierzu Rz. 257.

Teil 4:

Zusammenfassung und Schlusswort

§ 12 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Nachfolgend sollen die wichtigsten Erkenntnisse zur Stellung des Dritten im jeweiligen Verfahrensabschnitt der Spezialexécution und im Arrestverfahren zusammengefasst werden. Aufgrund der Vielseitigkeit der in der vorliegenden Arbeit angesprochenen Themen kann diese Zusammenfassung keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Durch die Angabe der Kapitelnummern und der Randziffern soll das Auffinden der interessierenden Stellen im Haupttext immerhin erleichtert werden. 658

1. Der Dritte im SchKG (Teil 1)

1.1 Zum Begriff des Dritten (§ 4)

Das SchKG enthält keine Definition der Figur des Dritten.¹⁶⁴⁰ Aus dem Zusammenhang und in Abgrenzung zu anderen Verfahrensbeteiligten ergibt sich, dass der Dritte im vorliegenden Kontext eine von Gläubiger und Schuldner sowie von den Behörden zu unterscheidende Person ist, die von einem Vollstreckungsverfahren berührt oder davon betroffen ist.¹⁶⁴¹ 659

1.2 Der Dritte im Vollstreckungsverfahren (§ 5)

In § 5 wird aufgezeigt, dass Dritte auf unterschiedliche Art an einem Verfahren beteiligt bzw. betroffen sein können. Es kann insbesondere nach der Art der Mitwirkung des Dritten unterschieden werden. Dritte können einerseits aus eigenen Interessen an einem Verfahren mitwirken. Eine Mitwirkung des Dritten kann andererseits auch auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhen. So sieht das Gesetz im Pfändungs- und Arrestverfahren für Dritte, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser ein Guthaben hat, eine Auskunftspflicht vor.¹⁶⁴² 660

Sodann kann nach der rechtlichen Stellung des Dritten unterschieden werden.¹⁶⁴³ Dritte können – insbesondere als Dritteigentümer, Drittpfandbesteller, Dritt- 661

¹⁶⁴⁰ Rz. 18 ff.

¹⁶⁴¹ Rz. 31 ff.

¹⁶⁴² Rz. 171 ff. und Rz. 516 ff.

¹⁶⁴³ Rz. 42 f.

ansprecher, Drittgewahrsamsinhaber, Drittschuldner oder Mitbetriebebene – von einem Verfahren betroffen sein.¹⁶⁴⁴

1.3 Zum Rechtsschutz des Dritten im Vollstreckungsverfahren (§ 6)

- 662 Das SchKG enthält kein eigenes Kapitel über Rechtsbehelfe und Rechtsmittel, sondern sieht an verschiedenen Stellen Bestimmungen zum Rechtsschutz vor. Das SchKG kennt eigene Rechtsbehelfe, wie die Beschwerde nach Art. 17 SchKG¹⁶⁴⁵, das Widerspruchsverfahren¹⁶⁴⁶ oder die Arresteinsprache¹⁶⁴⁷. An verschiedenen Stellen im SchKG wird aber auf die Rechtsmittel der ZPO verwiesen.¹⁶⁴⁸
- 663 Stets stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Rechtsschutzinstrumente auch einem Dritten offenstehen. Diese Fragestellung zieht sich durch die ganze Arbeit.
- 664 Gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG unterliegen Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen der Beschwerde in Zivilsachen.¹⁶⁴⁹ Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist nicht anwendbar. Das BGG enthält zudem keine expliziten gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Legitimation von Dritten.¹⁶⁵⁰

1.4 Zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG aus Sicht des Dritten (§ 7)

- 665 Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG spielt für den Rechtsschutz des Dritten eine wichtige Rolle und kann in sämtlichen dargestellten Verfahrensabschnitten der Spezialexécution wie auch im Arrestverfahren zur Anwendung kommen.¹⁶⁵¹

¹⁶⁴⁴ Rz. 44 ff.

¹⁶⁴⁵ Rz. 61 ff.

¹⁶⁴⁶ Zum Widerspruchsverfahren in der Betreibung auf Pfändung Rz. 260 ff.; in der Betreibung auf Pfandverwertung Rz. 440 ff.; im Arrestverfahren Rz. 600 ff.

¹⁶⁴⁷ Rz. 501 ff.

¹⁶⁴⁸ Rz. 52 ff.

¹⁶⁴⁹ Rz. 56 ff.

¹⁶⁵⁰ Rz. 60.

¹⁶⁵¹ Rz. 61 ff.

Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG ist ein dem schweizerischen Betreibungs- und Konkursrecht Eigentümliches Rechtsmittel.¹⁶⁵² Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat.¹⁶⁵³ Ob die Legitimation eines Dritten gegeben ist, muss stets im Einzelfall geprüft werden. Diese Arbeit zeigt für sämtliche Verfahrensabschnitte auf, wann eine Legitimation des Dritten bejaht werden kann. 666

2. Der Dritte in den einzelnen Verfahren der Spezialexécution (Teil 2)

2.1 Zum Einleitungsverfahren (§ 8)

Der Gesetzgeber erkennt der Stellung des Dritten im Einleitungsverfahren keine grosse Bedeutung zu. Dies erklärt sich damit, dass sich im Einleitungsverfahren neben der Zustellung des Zahlungsbefehls an Dritte, welche unter bestimmten Voraussetzungen zu erfolgen hat, kaum Bezüge zum Dritten ergeben.¹⁶⁵⁴ Auch die Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags spielen sich in erster Linie zwischen Gläubiger und Schuldner ab, und Dritte sind davon nur am Rande betroffen.¹⁶⁵⁵ Eine Betroffenheit des Dritten, die zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG legitimiert, wird daher im Einleitungsverfahren selten gegeben sein.¹⁶⁵⁶ 667

2.2 Zum Pfändungsverfahren (§ 9)

Einen Dritten kann eine Betreibung auf Pfändung auf unterschiedliche Art und Weise betreffen. Die verschiedenen Wirkungen einer Pfändung für einen Dritten werden in § 6 ausführlich dargestellt.¹⁶⁵⁷ Das Gesetz statuiert bspw. eine Auskunftspflicht des Dritten, der Vermögenswerte des Schuldners verwahrt oder bei dem der 668

¹⁶⁵² Rz. 61 ff.

¹⁶⁵³ Rz. 80 ff.

¹⁶⁵⁴ Zur Zustellung des Zahlungsbefehls Rz. 96 ff. im Allgemeinen und Rz. 401 ff. in der Betreibung auf Pfandverwertung.

¹⁶⁵⁵ Rz. 129 ff.

¹⁶⁵⁶ Zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG im Allgemeinen Rz. 61 ff.

¹⁶⁵⁷ Rz. 162 ff.

Schuldner ein Guthaben hat.¹⁶⁵⁸ In diesem Zusammenhang stellen sich praktisch relevante und wichtige Fragen insbesondere zum Beginn und zum Umfang der Auskunftspflicht des Dritten.¹⁶⁵⁹

- 669 Sofern ein Dritter einen Vermögenswert beansprucht, der in eine Pfändung einbezogen wurde, ist dieser Drittanspruch beim Betreibungsamt anzumelden und es ist ein Widerspruchsverfahren durchzuführen.¹⁶⁶⁰ Aus dem Gesetz ergibt sich nicht, wie lange ein Drittansprecher mit der Anmeldung seines Drittanspruchs zuwarten darf. Gemäss Rechtsprechung verwirkt der Anspruch des Drittansprechers, wenn er rechtsmissbräuchlich mit der Anmeldung zuwartet.¹⁶⁶¹
- 670 Je nach Konstellation kann sich ein Dritter auch mittels Beschwerde in einem Pfändungsverfahren zur Wehr setzen.¹⁶⁶² Ein schützenswertes Interesse des Dritten ist bspw. zu bejahen beim Ehegatten und bei den Familienmitgliedern in Bezug auf die Pfändung des Notbedarfs oder von Kompetenzstücken.¹⁶⁶³

2.3 Zum Pfandverwertungsverfahren (§ 10)

- 671 In der Betreibung auf Pfandverwertung spielt aus Sicht des Dritten der Einbezug eines allfälligen Drittpfand Eigentümers eine wichtige Rolle.¹⁶⁶⁴ Gemäss Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG ist dem Dritten, der das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand zu Eigentum erworben hat, ein Zahlungsbefehl zuzustellen. Ebenfalls ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist dem Ehegatten oder eingetragenen Partner des Schuldners oder des Dritten, sofern das gepfändete Grundstück als Familienwohnung oder gemeinsame Wohnung dient. Dabei zeigt sich, dass der Gesetzgeber den Schutz der Familienwohnung bzw. der gemeinsamen Wohnung hoch gewichtet.
- 672 Auch im Rahmen einer Betreibung auf Pfandverwertung kann es vorkommen, dass ein Dritter der Ansicht ist, der in die Betreibung auf Pfandverwertung einbezogene Vermögensgegenstand sei sein Eigentum. Ist umstritten, wem das Eigentum an

¹⁶⁵⁸ Rz. 171 ff.

¹⁶⁵⁹ Rz. 197 ff.

¹⁶⁶⁰ Rz. 255 ff.

¹⁶⁶¹ Rz. 307 ff.

¹⁶⁶² Rz. 335 ff. und Rz. 383 ff.

¹⁶⁶³ Rz. 337 ff.

¹⁶⁶⁴ Rz. 401 ff.

einem Pfandobjekt zusteht, ist die Eigentumsfrage wie in der Betreibung auf Pfändung in einem Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG zu klären.¹⁶⁶⁵

Ein Grundpfandgläubiger hat die Möglichkeit, die Pfandhaft auf Miet- und Pachtzins auszudehnen.¹⁶⁶⁶ Eine solche Ausdehnung ist den Mietern, Pächtern und dem Dritteigentümer mitzuteilen.¹⁶⁶⁷ 673

Vermieter können bei Geschäftsräumlichkeiten ein Retentionsrecht geltend machen.¹⁶⁶⁸ Das Retentionsrecht bezieht sich auf alle Gegenstände, welche sich in den Räumlichkeiten befinden.¹⁶⁶⁹ Es können daher auch Vermögenswerte des Dritten einbezogen werden.¹⁶⁷⁰ Es wurde aufgezeigt, dass die Freigabe der Gegenstände von Dritten unter Umständen sehr lange dauern kann, was aus Sicht des Dritten unbefriedigend ist.¹⁶⁷¹ 674

3. Der Dritte im Arrestverfahren (Teil 3)

3.1 Zum Arrestverfahren (§ 11)

Auch von einem Arrest können Dritte auf vielfältige Art und Weise betroffen sein. 675 Für den Arrestvollzug wird auf die Bestimmungen über die Pfändung verwiesen.¹⁶⁷² Es wird in der vorliegenden Arbeit aufgezeigt, dass stets den Besonderheiten des Arrestverfahrens als Sicherungsverfahren Rechnung zu tragen ist. Die sinngemässe Verweisung auf die Bestimmungen der Pfändung vermag zwar dazu dienen, Wiederholungen im Gesetz zu vermeiden, den Unterschieden zwischen den beiden Verfahren ist in der Praxis aber Rechnung zu tragen.

Im Arrestverfahren besteht ebenfalls eine Auskunftspflicht von Dritten. Es wird 676 dargestellt, dass eine Auskunftspflicht des Dritten gemäss Rechtsprechung erst nach Ablauf der Arresteinsprachefrist bzw. rechtskräftiger Erledigung einer

¹⁶⁶⁵ Rz. 440 ff.

¹⁶⁶⁶ Rz. 432 ff.

¹⁶⁶⁷ Rz. 434 ff.

¹⁶⁶⁸ Rz. 471 ff.

¹⁶⁶⁹ Rz. 471 ff.

¹⁶⁷⁰ Rz. 471 ff.

¹⁶⁷¹ Rz. 485 ff.

¹⁶⁷² Rz. 504 ff.

Arresteinsprache entsteht und der Umfang der zu erteilenden Auskunft sich nach der Arresturkunde richtet.¹⁶⁷³

- 677 Die Arresteinsprache spielt für den Rechtsschutz des Dritten eine wichtige Rolle. Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann beim Gericht Einsprache erheben. In § 11 wird diskutiert, wann ein Dritter zur Arresteinsprache legitimiert sein kann.¹⁶⁷⁴ Die zehntägige Einsprachefrist beginnt nach der vorliegend vertretenen Ansicht für sämtliche Dritte mit der Zustellung der Arresturkunde bzw. der Mitteilung des Betreibungsamtes nach Art. 276 Abs. 2 SchKG zu laufen – unabhängig davon, ob der Dritte beim Arrestvollzug anwesend war oder sonst wie von einem Arrest Kenntnis erlangt hat.¹⁶⁷⁵

4. Schlusswort

- 678 In der vorliegenden Arbeit werden die Stellung und die Rechtsschutzmöglichkeiten eines Dritten in den verschiedenen Verfahrensabschnitten der Spezialexécution und im Arrestverfahren dargestellt. Während sich in gewissen Verfahrensabschnitten vor allem Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen, ist in anderen der Einbezug oder die Betroffenheit eines Dritten häufiger. Die Konstellationen mit Bezug zu Dritten sind so vielseitig, wie es die Lebenssachverhalte zulassen. Auch deshalb ergibt sich die Stellung des Dritten nur selten explizit aus dem Gesetzeswortlaut. Da das Gesetz für sich beansprucht, sämtliche Lebenssachverhalte zumindest im Grundsatz zu erfassen, ist es nachvollziehbar, dass darin allgemeine Formulierungen verwendet werden, welche die Figur des Dritten und seine Stellung vielfach nicht explizit erwähnen. Diese Ausgangslage ist interessant, denn sie verlangt immer wieder nach einer Konkretisierung. So werden die Behörden, die Gerichte und die Lehre durch die weiter zunehmende Komplexität des Rechtsverkehrs auch künftig wichtige Beiträge zur Konkretisierung der Stellung des Dritten liefern müssen, um der Vielfalt der Lebenssachverhalte gerecht zu werden. Die Vielseitigkeit der möglichen Konstellationen hat aber auch zur Folge, dass eine abschliessende schematische Darstellung der Materie nicht gerecht werden würde.

¹⁶⁷³ Rz. 527 ff.

¹⁶⁷⁴ Rz. 562 ff.

¹⁶⁷⁵ Rz. 575 ff.

Anhang: Übersicht über die Begriffe im SchKG

Begriff	Artikel
Dritte	Art. 8a Abs. 3 und Abs. 4; Marginalie von Art. 57a; Art. 57c Abs. 1; Art. 63; Marginalie von Art. 91; Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 4; Art. 96 SchKG; Art. 98 Abs. 3 und Abs. 4 SchKG Marginalie von Art. 106 Art. 106 Abs. 1, 2 und 3 SchKG Art. 107 Abs. 1, Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 3, Abs. 4, Abs. 5 Marginalie von Art. 108 Art. 108 Abs. 1, Abs. 1 Ziff. 1 und 2, Abs. 4 Art. 112 Abs. 1 Art. 151 Abs. 1 lit. a, lit. b, Abs. 2 Art. 153 Abs. 2 lit. a, lit. b, Abs. 2 Zeile 2 Abs. 3 Art. 203 Abs. 2 Art. 204 Abs. 2 Art. 206 Abs. 1 Art. 222 Abs. 4 Marginalie von Art. 225 Art. 226 Art. 230a Abs. 1 Art. 242 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Art. 265a Abs. 3

Begriff	Artikel
	Art. 273 Abs. 1 Art. 276 Abs. 2 Art. 284 Art. 286 Abs. 2 Ziff. 2 Art. 290 Art. 293c Abs. 2 Art. 298 Abs. 3 Art. 314 Abs. 3 Art. 317 Abs. 1 Art. 318 Abs. 1 Ziff. 3
beteiligte Dritte	Art. 104 Art. 125 Abs. 3
dritte Personen	Art. 95 Abs. 3 SchKG Art. 225
dritter Besitzer	Art. 98 Abs. 2 SchKG
Geschädigte	Art. 5 Abs. 2 Art. 6 Abs. 1
nicht beteiligte Personen	Art. 22 Abs. 1
Dritteigentümer	Marginalie Art. 153
dritten Eigentümer	Art. 139
Ansprecher	Art. 111 Abs. 5
Personen, die mit ihm in gemeinsamem Haushalt gelebt haben	Art. 222 Abs. 2
die zu seinem Haushalt gehörenden erwachsenen Personen	Art. 57a Abs. 1
an eine zu seiner Haushal- tung gehörende erwach- sene Person	Art. 64 Abs. 1

Begriff	Artikel
Ehegatte; eingetragener Partner	Art. 2 Abs. 4 lit. a, lit. b Art. 10 Abs. 1 Ziff. 2 Art. 26 Abs. 3 Art. 58 Art. 68a Abs.1 und 2 Art. 68b Abs. 1, 2, 3 und 4 Art. 95a Art. 111 Abs. 1 Ziff. 1 Art. 153 Abs. 2 Art. 305 Abs. 2
Hausgenossen	Art. 58
Arbeitnehmer	Art. 57 Abs. 1 (Art. 219 Abs. 4 lit. a)
Arbeitgeber	Art. 116 Abs. 2 (Art. 219 Abs. 4 lit. c)
betroffene Person	Art. 8 Abs. 3

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randziffern.

A

- Aberkennungsklage 145 f.
- Ablöseverfahren 429
- Anerkennungsklage 131
- Anmeldung des Drittanspruchs
 - Im Arrestverfahren 601 ff.
 - Im Pfändungsverfahren 294 ff.
- Anzeige
 - Pfändung 163 ff.
 - Pfandverwertung
 - Arrest 505 ff.
- Arbeitgeber 351 ff.
- Arrestverfahren
 - Übersicht 498 ff.
 - Benachrichtigung 505 ff.
 - Auskunftspflicht 516 ff.
- Arresteinsprache 560 f.
 - Legitimation 562 ff.
 - Frist 575 ff.
 - Gründe 574
- Aufsichtsbehörde 75 f.
- Ausdehnung Pfandhaft 432 ff.
- Auskunftspflicht
 - Auskunftsverweigerung 224 f.; 541 ff.
 - Arrestverfahren 516 ff.
 - Betreibung auf Pfandverwertung 427 f.
 - Einleitungsverfahren 128
 - Entstehungszeitpunkt 197 ff.; 527 ff.
 - Pfändungsverfahren 171 ff.

B

- Berufsgeheimnis 216
 - Beschwerde, betreibungsrechtliche
 - Anfechtungsobjekt 65 ff.
 - Anwendungsbereich 62 ff.
 - Aufschiebende Wirkung 74; 246
 - Beschwerdegründe 67
 - Frist 69 ff.
 - Legitimation 80 ff.
 - Obere Aufsichtsbehörde 75
 - Rechtsnatur 88
 - Zuständigkeit 68
 - Beschwerde, in Zivilsachen 56 ff.
 - Beschwerde, ZPO 52; 588 ff.
 - Beschwerdelegitimation
 - Arbeitgeber 351 ff.
 - Bieter 387
 - Drittansprecher 620 ff.
 - Drittgewahrsamsinhaber 631
 - Drittschuldner 347 ff.; 624 ff.
 - Ehegatte 336
 - Ersteigerer 385 f.
 - Familienangehörige 340 ff.
 - Konkubinatspartner 345 ff.
 - Betreibungsbegehren
 - Angaben 401 ff.
 - Beweismittel, Vorlage 116
- ### D
- Datenschutz 218 ff.
 - Drittansprecher 47; 265 ff.
 - Drittgewahrsamsinhaber 48 ff.

Drittpfand

- Begriff 44
- Drittpfandbesteller 46
- Drittschuldner 50
- Drittschuldner im Ausland 166 f.
- Durchgriff
 - Arrest 616 f.
 - Pfändung 286 ff.

E

Ehegatte

- Zustellung des Zahlungsbe-
fehls 100 ff.
- Zustimmung 142 ff.

Eigentum

- Miteigentum
- Gesamteigentum

Eigentumsvorbehalt 274

Einleitungsverfahren 93

Einsichtsrecht 118 ff.

Einwendungen des Dritten 134

- Ausländisches Urteil 135 ff.

Exequatur

- Separates Verfahren 136 ff.
- Rechtsöffnungsverfahren 139

F

Familienwohnung 414 ff.

Faustpfand 430

Feststellungsklage 153 f.

Forderungsüberweisung 382

Fortsetzung der Betreibung 159

G

Gemeinschaftsvermögen 275 ff.; 388

Generalexekution 11 ff.

Gewahrsam 315 ff.

Gütergemeinschaft 344

H

Haftung des Gläubigers 641 ff.

Hausgenossen 97

Herausgabepflichten 246

K

Kollokationsklage 396

Konkubinatspartner 345 f.

L

Lastenbereinigung 377 ff.

M

Mitbetriebe

- Begriff 51

Mitwirkungspflichten 128

Mitwirkungsrechte 111 ff.

N

Nichtigkeit 79; 119; 257; 305; 357; 600

Notbedarf 337 ff.

P

Parteirollen 318

Paulianische Anfechtung 397 f.

Pfändung

- Anzeige 163 ff.
- Pfandobjekte
- Wirkung 162
- Pfändungsbetrug 233 ff.

Prätendentenstreit 272

Prosequierung

- Retentionsverzeichnis 474 f.
- Arrest 501 ff.

R

Rechtliches Gehör 111

Rechtsöffnung

- Definitive 132 ff.
- Provisorische 140 ff.

Rechtspflegedelikte 238
 Rechtsvorschlag 112 ff.
 Reihenfolge der Pfändung 256 ff.
 Reihenfolge der Verwertung 468
 Retentionsverzeichnis 470 ff.
 Rückforderungsklage 155 ff.

S

Schadenersatz
 – Gemäss Art. 5 SchKG 360 ff.
 – Im Arrestverfahren 641 ff.
 – im Pfändungsverfahren 330 ff.
 Schätzung 364 f.
 – Beschwerde 460 f.
 – Betreibung auf Pfandverwertung 458
 Schuldanerkennung 141
 Schuldbrief 141
 Schutzschrift 632 ff.
 Sicherheitsleistung
 – Arrestverfahren 559
 Spezialexekution 11 f.
 Steigerungspublikation 462

U

Ungehorsamsdelikte 237 ff.; 550 ff.
 Ungerechtfertigte Bereicherung 332

V

Verfügungsbeschränkung 431
 Verfügungssperre 557

Verhältnismässigkeit 215
 Vermutung, begründete 190 ff.
 Verrechnung 270; 354
 Verteilung 469
 Verwaltung 247 ff.
 Verwertung
 – Aufschub 367; 464
 – Vorzeitige 368 f.; 465
 – Betreibung auf Pfandverwertung 454 ff.
 – Freihandverkauf 371
 – Reihenfolge 468
 Vorlage von Beweismitteln 116
 Vorsorgliche Massnahmen 250

W

Widerspruchsverfahren
 – Anwendungsbereich 255 ff.; 442
 – Arrestverfahren 600 ff.
 – Bestreitung des Retentionsrechts 477
 – Drittsprachen 265
 – Pfändungsverfahren 260 ff.

Z

Zahlungsbefehls, Zustellung
 – Ehegatten 100; 411 f.
 – Dritteigentümer 101 ff.; 407 ff.
 – Gesetzlicher Vertreter 105 ff.
 Zweiparteienverfahren 14 ff.

Schweizer Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht

Etudes de droit de procédure civile suisse

Band 1 Yves Rüedi

Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess

2009. 194 Seiten, broschiert, CHF 58.–

Band 2 Marc André Mauerhofer

Die Rechtsstellung des Lizenznehmers im Verletzungsprozess

2010. 292 Seiten, broschiert, CHF 74.–

Band 3 Urs H. Hoffmann-Nowotny

Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren

2010. 458 Seiten, broschiert, CHF 90.–

Band 4 Michel Kähr

Der Kampf um den Gerichtsstand – Forum Shopping im internationalen Verfahrensrecht der Schweiz

2010. 452, broschiert, CHF 88.–

Band 5 Monika Guth

Die direkte Vollstreckung von Urteilen ohne Einleitungsverfahren

2010. 229 Seiten, broschiert, CHF 64.–

Band 6 Dominic Staible

Die Online-Auktion als alternative Verwertungsmassnahme im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

2010. 357 Seiten, broschiert, CHF 81.–

Band 7 Dominik Milani

Die Behandlung der konkursrechtlichen Kollokationsklage im vereinfachten Verfahren

2011. 286 Seiten, broschiert, CHF 73.–

Band 8 Bendicht Claudius Lüthi

System der internationalen Zuständigkeit im Immaterialgüterrecht

2011. 870 Seiten, broschiert, CHF 144.–

Band 9 Michael Schlumpf

Testamentarische Schiedsklauseln

2011. 261 Seiten, broschiert, CHF 68.–

Band 10 Richard Stäuber

Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozess

2011. 253 Seiten, broschiert, CHF 67.–

Band 11 Michael Graber

Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2011. 272 Seiten, broschiert, CHF 69.–

Band 12 Sven Rüetschi

Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess

2011. 404 Seiten, gebunden, CHF 88.–

Band 13 Daniel Sykora

Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid

2011. 262 Seiten, broschiert, CHF 68.–

Band 14 Olivia Pelli

Beweisverträge im Zivilprozess

2012. 375 Seiten, broschiert, CHF 78.–

Band 15 Andreas Lienhard

Die materielle Prozessleitung der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2013. 509 Seiten, broschiert, CHF 94.–

Band 16 Mladen Stojiljković

Die Kontrolle der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit

2014. 241 Seiten, broschiert, CHF 72.–

Schweizer Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht

Etudes de droit de procédure civile suisse

Band 17 Samuel Rickli

Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht

2014. 274 Seiten, broschiert, CHF 69.–

Band 18 David Egger

Die Stellung der Organe im Zivilprozess

2014. 323 Seiten, broschiert, CHF 74.–

Band 19 Sara Ianni

Die Stellung des Arbeitnehmers in der Insolvenz des Arbeitgebers nach der Revision des Sanierungsrechts

2014. 246 Seiten, broschiert, CHF 69.–

Band 20 Alexander Kernen

Persönlichkeitsverletzungen im Internet

Zuständigkeit schweizerischer Gerichte im internationalen Verhältnis

2014. 431 Seiten, broschiert, CHF 89.–

Band 21 Daniel Wuffli

Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2015. 498 Seiten, broschiert, CHF 94.–

Band 22 Melanie Huber

Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO

2016. 328 Seiten, broschiert, CHF 78.–

Band 23 Marco Colombini

Vorsorglicher Rechtsschutz vor Konstituierung des Schiedsgerichts

Unter besonderer Berücksichtigung des Eilschiedsrichterverfahrens der ICC

2016. 256 Seiten, broschiert, CHF 72.–

Band 24 Christoph Reut

Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2017. 265 Seiten, broschiert, CHF 69.–

Band 25 Roland Sarbach

Das Verbot überraschender Rechtsanwendung im ordentlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2017. 293 Seiten, gebunden, CHF 85.–

Band 26 Vanessa Caroline Haubensak

Umsetzung der Vollstreckung und Sicherung nach dem Lugano-Übereinkommen in das Schweizer Recht

De lege lata und de lege ferenda

2017. 382 Seiten, broschiert, CHF 82.–

Band 27 Nicolas Willemin

Beweisführungslast und Beweisverfügung nach der Schweizerischen ZPO

2018. 526 Seiten, gebunden, CHF 98.–

Band 28 Melanie Huber-Lehmann

Die Streitverkündungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2018. 434 Seiten, broschiert, CHF 89.–

Band 29 Hubert Gmünder

Der Betriebsverkauf in den Insolvenzverfahren

Konkurs und Nachlassverfahren des SchKG, Konkursaufschub des OR sowie Chapter 11 des US Bankruptcy Code

2018. 462 Seiten, broschiert, CHF 89.–

Band 30 Nicolas Fuchs

Die Besitzschutzklagen nach Art. 927 ff. ZGB

Mit rechtsvergleichenden Hinweisen und unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)

2018. 420 Seiten, broschiert, CHF 94.–

Band 31 Jakob Steiner

Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2019. 493 Seiten, gebunden, CHF 108.–

Schweizer Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht

Etudes de droit de procédure civile suisse

Band 32 Tabea Lorenz

Beweiserhebung mittels Parteiaussage

2019. 249 Seiten, broschiert, CHF 72.–

Band 33 Dario Ammann

Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht

unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts (*de lege lata* und *de lege ferenda*)

2020. 568 Seiten, gebunden, CHF 124.–

Band 34 Alejandro Morales Sancho

Die Schadenersatzklagen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

2020. 220 Seiten, gebunden, CHF 78.–

Band 35 Sibylle Kuntschen

Die antizipierte Beweiswürdigung im schweizerischen Zivilprozess

2021. 399 Seiten, gebunden, CHF 92.–

Band 36 Timon Reinau

Der Vergleich im Konkursverfahren

2021. 232 Seiten, gebunden, CHF 68.–

Band 37 Yannick Hostettler

Die Gerichtsstandsvereinbarung im Binnen- und im internationalen Verhältnis

Ein Beitrag zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 23 LugÜ, Art. 5 IPRG und Art. 17 ZPO und eine Analyse von Problemen im Zusammenhang mit der Sperrwirkung der Rechtshängigkeit

2021. 293 Seiten, gebunden, CHF 86.–

Band 38 Andreas Schneuwly

Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO

2022. 412 Seiten, broschiert, CHF 88.–

Band 39 Apollo Dimitri Dauag

Der Zivilprozess gegen den Cloud Provider

Unter besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2022. 323 Seiten, broschiert, CHF 82.–

Band 40 Katharina Anna Zimmermann

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung

Begriff und Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) unter besonderer Berücksichtigung der Einzel- und der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG

2022. 347 Seiten, gebunden, CHF 94.–

Band 41 Benjamin Domenig

Aktenschluss, Noven- und Replikrecht im summarischen Verfahren

der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2022. 235 Seiten, gebunden, CHF 82.–

Band 42 Sebastian Schenk

Drittbetroffene und Nebenparteien im schweizerischen Zivilprozess

Verfahrensbeteiligung, Verfahrensrechte und Anwendungsfälle

2023. 401 Seiten, gebunden, CHF 98.–

Band 43 Nick Mezger

Die Handelsregistersperre nach Art. 261 ff. ZPO

2023. 276 Seiten, gebunden, CHF 86.–

Band 44 Lorenz Lauer

Das Anwaltshonorar

2023. 359 Seiten, gebunden, CHF 84.–

Band 45 Yvonne Bürki

Die Prozessleitung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung

2023. 264 Seiten, broschiert, CHF 76.–

Schweizer Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht

Etudes de droit de procédure civile suisse

Band 46 Lukas Frommelt

Die Gerichtsstandswahl im internationalen Erbrecht

2024. In Vorbereitung

Band 47 Nicola Müller

Bestand und Wirkungen von Entscheiden im Zivilprozess

2024. 707 Seiten, gebunden, CHF 142.–

Band 48 Thomas Kern

Vertraulichkeit der Zivilmediation

2024. 471 Seiten, gebunden, CHF 116.–

Band 49 Jonas Stähli

**Die aktive uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft
nach Art. 260 SchKG in der ZPO**

2024. 308 Seiten, gebunden, CHF 86.–

In eine Schuldbetreibung sind häufig nicht nur Gläubiger und Schuldner involviert, sondern auch Dritte. Diese Dissertation widmet sich umfassend der Rolle von Dritten in der Spezialexécution und im Arrestverfahren. Zentrale Fragen der Untersuchung sind unter anderem: Wie werden Dritte als Besitzer oder Eigentümer von Vermögenswerten in Betreibungs- oder Arrestverfahren einbezogen? Wie weit reicht die Auskunftspflicht Dritter über Vermögenswerte eines Schuldners? Welche Rechtsschutzmöglichkeiten stehen Dritten in den verschiedenen Verfahrensabschnitten zur Verfügung?

Die Arbeit liefert nicht nur eine systematische Analyse der rechtlichen Grundlagen, sondern behandelt auch praxisrelevante Fragen wie bspw. den Beginn und Umfang der Auskunftspflicht von Dritten. Sie schliesst damit eine Lücke in der juristischen Literatur und bietet Praktikerinnen wie Theoretikern gleichermaßen wertvolle Einblicke in dieses komplexe Rechtsgebiet.

