Weiterbildungsveranstaltung

Dienstag, 21. März 2023 Kultur- und Kongresszentrum TRAFO Baden

Themen

- Familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge Behandlung und Privilegierung im Rahmen von Betreibungs- und Konkursverfahren
- 2. Die Behandlung der arbeitsrechtlichen Forderung im Konkurs
- 3. Die Betreibung auf Sicherheitsleistung
- 4. Der Eigentumsvorbehalt in Theorie und Praxis
- 5. Unentgeltliche Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Referenten

Bogdan Todic

Leiter des Betreibungsamtes der Stadt St. Gallen

MLaw Doriana Mazzei

Rechtsanwältin, Holenstein Brusa Ltd, Zürich

Lic. iur. Thomas Winkler

Stadtammann, Leiter Betreibungsamt Dietikon

Marion Sigg

Betreibungsbeamtin Zürich 2

MLaw Linda Probst

Rechtsanwältin, Gerichtsschreiberin am Kantonsgericht Nidwalden

Tagungsprogramm	1
Teilnehmerverzeichnis	2
Kursbeurteilung	3
Familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge Behandlung und Privilegierung im Rahmen von Betreibungs- und Konkursverfahren	4
Notfall-App für die Betreibungs- und Konkursämter im Konkurs	5
Die Behandlung der arbeitsrechtlichen Forderung im Konkurs	6
Die Betreibung auf Sicherheitsleistung	7
Der Eigentumsvorbehalt in Theorie und Praxis	8
Unentgeltliche Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	9

Programm

ab 08.30 Empfang mit Kaffee, Abgabe der Unterlagen

09.00 – 12.10 Familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge

Behandlung und Privilegierung im Rahmen von Betreibungs- und Konkursverfahren

Referent: Bogdan Todic

Notfall-App für die Betreibungs- und Konkursämter

Kurze Einführung durch Laura Nägeli, Firma e-mergency, Baar und Bogdan Todic

Die Behandlung der arbeitsrechtlichen Forderung im Konkurs

Referentin: Doriana Mazzei

Die Betreibung auf Sicherheitsleistung

Referent: Thomas Winkler

12.10 – 13.50 Mittagessen im Restaurant des Kultur- und Kongresszentrums TRAFO

13.50 – 15.55 Der Eigentumsvorbehalt in Theorie und Praxis

Referentin: Marion Sigg

Unentgeltliche Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Referentin: Linda Probst

15.55 – 16.00 Fragen und Austausch

Name	Vorname	Adresse
Abächerli	Daniel	Betreibungsamt Obwalden
Acklin	Beat	Betreibungsamt Region Frick
Adam	Philipp	Amtschreiberei-Inspektorat Kt. SO
Ajdini	Cengiz	Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt
Aliu	Arlinda	Betreibungsamt Uznach
Allemann	Thomas	Betreibungs- und Konkursamt Seeland
Amantea	Elisabetta	Betreibungsamt Neuenhof
Ambauen	Peter	Betreibungsamt Schwyz
Ammann	Guido	Betreibungsamt Menzingen-Neuheim
Amrein	Roli	Betreibungsamt Nidwalden
Amstad	Severine	Konkursamt Aargau, Amtsstelle Baden
Angst	Dominik	Konkursamt des Thurgau
Anrig	Michael	Betreibungsamt Bassersdorf-Nürensdorf
Arpagaus	Thierry	Betreibungsamt Rheinfelden
Auguadri	Manuel	Ufficio esecuzioni e fallimenti Regione Bernina
Babic	Marko	Betreibungsamt Basel-Stadt
Bächli	Madeleine	Betreibungsamt Region Laufenburg
Bajrami	Annette	Kantonales Steueramt Zürich
Barone	Loreno	Betreibungsamt Brugg
Baumann	Enza	Betreibungsamt Prättigau/Davos
Baur	Samira	Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Glarus
Berner	Franziska	Regionales Betreibungsamt Wohlen
Berz	Silvia	Konkursamt Aargau, Amtsstelle Baden
Betti	Davide	Betreibungsamt Schwyz
Beutler	Martin	Betreibungs- und Konkursamt Seeland
Biland	Cornelia	Betreibungsamt Spreitenbach-Killwangen
Bitzi	Marco	Betreibungsamt Emmen
Blank	Anita	Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit, Finanzen Inkasso
Blaser	Daniel	Betreibungs- und Konkursamt Oberland
Blatter	Kim	Betreibungsamt Fällanden
Blattner	Dominic	Regionales Betreibungsamt Oberentfelden
Bögle	Heinz	Stadt Zürich, Friedensrichteramt Kreise 4 + 5, Friedensrichter
Bonanomi	Luca	Ufficio di esecuzione del Canton Ticino
Bösch	Stephan	Betreibungsamt Hochdorf
Bosshard	Cedric	Regionales Betreibungsamt Zofingen
Brändle	Lara	Betreibungsamt Elgg
Brasser	Ramona	Betreibungsamt Affoltern am Albis
Breu	Lukas	Domenig & Partner Rechtsanwälte AG
Bruhin	Fabienne	Betreibungsamt Höfe
Brülhart	Markus	GHR Rechtsanwälte AG
Brunner	Ladina	Betreibungsamt Würenlos
Brunner	Nicole	Regionales Betreibungsamt Wohlen
Bucher	Mario	Betreibungsamt Rothenburg
Bucher	Yves	Betreibungsamt Ebikon-Dierikon-Adligenswil
Budliger	Armin	Betreibungs- und Konkursamt Nidwalden
Bühler	Sandra	Betreibungsamt Niederlenz



Bühler Jasmin Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Bürge Thomas Betreibungsamt Baar

Bürgin Celina Betreibungsamt Basel-Stadt

Burkhalter Martin Betreibungs- und Konkursamt Oberland Bürklin Björn Regionales Betreibungsamt Windisch

Burla Christian Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Burri Vanessa Betreibungs- und Konkursamt Oberland

Bütler Markus Notariat Illnau

Cadotsch Yves Betreibungsamt Emmen
Caliendo Orlando Betreibungsamt Gossau SG
Caliesch Patrick Konkursamt Oberwallis
Caminada Sandro Betreibungsamt Rothrist

Campanello Fabiana Betreibungsamt Geroldswil-Oetwil-Weiningen

Campigotto Sandro Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland

Casutt Tamara Betreibungsamt Prättigau/Davos

Catania Esin Betreibungsamt Spreitenbach-Killwangen Cereghetti Remo Betreibungs- und Konkursamt Albula

Christen Robert Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland

Crameri Dino Regionales Betreibungsamt Windisch
Cserti Thomas Betreibungsamt Spreitenbach-Killwangen
da Silva Soares Ana Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon

Dainese Rosmarie Betreibungsamt Region Laufenburg

Däppen Samuel Betreibungsamt Neuenhof
De Mestral Yves Betreibungsamt Zürich 03

Di Donato Alessia Betreibungs- und Konkursamt Plessur

Dreier Suzanne Betreibungsamt Engstringen

Dünnenberger Ewald Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit, Finanzen Inkasso
Egger Corinne Stadtammann- und Betreibungsamt Illnau-Effretikon

Ehrat Natalie Betreibungsamt Basel-Stadt Elgass Gabriela Kantonsgericht Nidwalden

Fanconi Andrea Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja
Fasano Elisa Betreibungs- und Stadtammannamt Opfikon
Fässler Pascal Betreibungs- und Konkursamt Appenzell

Fässler Matthias Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Höngg-Zürich

Fässler Stephanie Betreibungsamt Wald-Fischenthal Fenner Katharina Betreibungsamt Bezirk Münchwilen

Fischbacher Daniel Betreibungsamt St. Gallen Flüeler Petra Betreibungsamt Baar

Flury Thomas Betreibungs- und Konkursamt Plessur
Frei Nathalie Konkursamt Winterthur-Altstadt
Frei-Hummel Salome Betreibungsamt Embrachertal
Frey Brigitte Betreibungsamt Würenlingen

Friedli Fabienne Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Fröhlich René Betreibungsamt Bezirk Arbon

Fuhrer Christoph Konkursamt Aargau, Amtsstelle Brugg Furer Martin Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Füri Markus Betreibungsamt Basel-Stadt Gabriel Raphaela Kantonales Steueramt Zürich

Gabriele Rebecca Polit. Gemeinde Wittenbach, Betreibungsamt

3

Gamboni Esther Betreibungsamt Baar Gasser Manuela Betreibungsamt Obwalden

Gehrig Melanie Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau
Geissmann Thomas Betreibungsamt Basel-Stadt, Gantbeamtung Basel-Stadt

Gfeller Nadine Betreibungsamt Siggenthal-Lägern

Gianutt Martin Stadtammann- und Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon

Giess David Betreibungsamt Gebensdorf/Birmenstorf/Turgi

Gisselbrecht Thomas GisselbRecht & Wirtschaft AG

Glauser Michael Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach

Gmür Sandro Girschweiler Partner AG

Gobeli Michèle Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Gonnella Sandro Betreibungsamt Kriens

Gonzalez Jacqueline Betreibungsamt Menziken-Burg

Graf Nicolai Betreibungsamt Muri

Graf Tobias Betreibungsamt Appenzeller Mittelland

Grob Dominik Notariat Illnau

Grossniklaus Fabian Betreibungs- und Gemeindeammannamt Dielsdorf - Nord

Grübel Peter Stadtammann- und Betreibungsamt Zürich 6

Gruber Viktor Betreibungsamt Prättigau/Davos Guggisberg Kevin Betreibungsamt Menziken-Burg Gugliotta Carmela Betreibungsamt Lenzburg Seetal

Guhl Astrid Konkursamt Luzern

Günthardt Renato Betreibungsamt Affoltern am Albis

Gusmini Ursula Betreibungsamt Wetzikon Gut Pascal Betreibungsamt Wolhusen

Gutgsell Andrea Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja

Gütlin Rolf Betreibungsamt Basel-Stadt

Gygax Adrian Konkursamt Höfe

HadzicSamiraBetreibungsamt Am Alten RheinHäniNataschaBetreibungs- und Konkursamt SeelandHäniSinaBetreibungs- und Konkursamt Seeland

Hartmann Martina Betreibungs- und Konkursamt der Region Landquart

Häuptli Matthias Konkursamt Basel-Stadt Hefti Sara Konkursamt Rapperswil-Jona

Heini Sandra Betreibungs- und Konkursamt der Region Viamala

Hinz Birgit Regionales Betreibungsamt Zurzach

Hirschi Marco Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau Hirt Géza Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland

HöggerHansjörgBetreibungsamt Bizirk WeinfeldenHolensteinNerminHandelsregister- und Konkursamt Zug

Hostettler Yves Betreibungs- und Stadtammannamt Opfikon

Hubacher Patrick Betreibungsamt Oberwinterthur Huber Adrian Betreibungsamt Basel-Stadt

Huber Marianne Betreibungsamt Bassersdorf-Nürensdorf

Huez Lea Betreibungsamt Obwalden Hügin Tobias Betreibungsamt Basel-Stadt Hürlimann René Betreibungsamt Nidwalden

Ibishi Florie Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Glarus

Ilazi Fitore Betreibungsamt Zug



Iskandar Mike BK Solution AG

Jacober Claudia Regionalgericht Berner Jura-Seeland

Jäger Daniel Betreibungsamt Basel-Stadt

Jakob Barbara Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

JegerStephanBetreibungsamt Basel-StadtJemaiCarmenGirschweiler Partner AG

Jenny Dominik Betreibungsamt Basel-Stadt, Gant
Jungo Manuel Betreibungsamt des Seebezirks
Kämpf Thomas Betreibungsamt Root-Gisikon-Honau
Käser Anja Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Kathriner Marco Betreibungsamt Baar

Keller Beatrice Betreibungsamt Oberrohrdorf, Bellikon, Remetschwil

Keyerleber Marco Betreibungsamt Rafzerfeld Kinil Claudia Betreibungsamt St. Gallen

Kistler Yanik Reg. Betreibungsamt Mutschellen-Kelleramt

Kleiner Stephanie Betreibungsamt Bonstetten

Koch Jörg Betreibungs- und Konkursamt Oberland

Koch Susanne Betreibungsamt Prättigau/Davos

Koch Bruno Stadtammann- und Betreibungsamt Illnau-Effretikon

Koch-Wildisen Rita Betreibungsamt Hitzkirch

Koronczai Isabella Betreibungsamt Schlieren/Urdorf

Kost Larissa Betreibungs- und Konkursamt der Region Viamala

Kovacevic Vladan Betreibungsamt Olten-Gösgen
Krüsi Benno Konkursamt Regionalstelle Wil
Kuhn Gerhard Betreibungsamt Basel-Stadt
Kühnis Marco Betreibungsamt Buchs

Kunfermann Sandra Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja

Kunz Roland Konkursamt Luzern
Kunz Jean-Michel Kantonsgericht Schwyz
Kuster Katharina Konkursamt Rapperswil-Jona

Lanfranchi Simona Ufficio esecuzioni e fallimenti Regione Bernina

Lang Raphael Betreibungsamt Region Sursee

Lanninger Christian Handelsregister- und Konkursamt Zug

Lauper Patrick Betreibungsamt Oberrohrdorf, Bellikon, Remetschwil

Leeger Andreas Betreibungsamt Bassersdorf-Nürensdorf

Leeger Roger Stadtammann- und Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen

Lenz Silvio Betreibungs- und Konkursamt Plessur
Lepri Mauro Betreibungskreis Weesen-Amden
Leu Roland Betreibungsamt Bezirk Frauenfeld
Leuenberger Dayton Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Leuenberger Rolf Betreibungs- und Gemeindeammannamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon

Limacher Stefan Betreibungsamt Basel-Stadt

Lipp Marielle Betreibungsamt Baar Löhri Cornelia Betreibungsamt Zug

Lopez Alicia Betreibungsamt Winterthur-Stadt

Lorandi Franco Holenstein Brusa Ltd.

Louro Manuela Gerichte Kanton Aargau, Betreibungsinspektorat

Ludescher Sandra Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit, Finanzen Inkasso

Lustenberger Fredy Betreibungsamt Udligenswil-Meierskappel



Maeder Daniela Betreibungs- und Konkursamt Bern-Mittelland

Mahni Severin Betreibungsamt Lenzburg Seetal
Maisano Silvio Handelsregister- und Konkursamt Zug

Marmy Denis Betreibungs- und Konkursamt der Region Viamala

Martella Ramona Betreibungsamt Pfannenstiel

Marty Natacha Betreibungsamt Zug

Mathieu Isabelle Betreibungsamt Ingenbohl, Gersau, Morschach & Riemenstalden

Matoshi Mergime Betreibungsamt Pfannenstiel
Mattenberger Thomas Betreibungsamt Bülach

Mattli Lukas Konkursamt Uri

Mazenauer Larissa Betreibungsamt Appenzeller Mittelland Meier Michael Regionales Betreibungsamt Zurzach

Meiners Petra Betreibungsamt Hinwil
Mertenat Daniel Betreibungsamt Basel-Stadt

Meyer Philipp Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja

Meyer Christoph Betreibungs- und Konkursamt Oberland Mitrovic Dragan Regionales Betreibungsamt Windisch

Mohler Thomas Betreibungsamt Basel-Stadt

Moor Yves Betreibungsamt Bezirk Kreuzlingen
Möri Mirko Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Mounir Michel Betreibungsamt Oberwallis Murati Amra Betreibungsamt Buchs

Mustafi Fatime Betreibungsamt Am Alten Rhein

Nageswara Kajenthiran Betreibungsamt Cham Nebauer Silvia Betreibungsamt Niederlenz Sofina Nesalingam Betreibungsamt Engstringen Nüssli Monika Betreibungsamt Pfäffikon ZH Obrist Fabian Betreibungsamt Prättigau/Davos Odermatt René Betreibungsamt Nidwalden

Oesch Ivo Betreibungsamt Rorschach-Rorschacherberg

Okolic Igor Kantonales Konkursamt Freiburg

Pattinson Tina Betreibungs- und Konkursamt Oberland

PederivaRonnieBetreibungsamt WetzikonPericJelenaBetreibungsamt St. MargrethenPeterRolandBetreibungsamt Winterthur-StadtPfitzenmayerOliverBetreibungsamt Winterthur-Stadt

Phuyal Aayushma Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit BAZG

Piccirilli Fernando Ufficio di esecuzione e fallimento
Piller Jasmin Betreibungsamt des Saanebezirks

Plattner Michael Gerichte Kanton Aargau, Betreibungsinspektorat

Platzer Claudius Eidg. Buchhalter / Controller

Prétat Chantal Betreibungs- und Konkursamt Seeland Probst Pamela Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Probst Linus Probst Treuhand GmbH

Raemy Christian Betreibungsamt des Saanebezirks

Rajeswaran Jancy Betreibungsamt Basel-Stadt

Ramseier Corinne Betreibungs- und Konkursamt Oberland

Reinhard Manuela Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Glarus

Rhiner Manfred Betreibungsamt Horgen



Rickert Philipp Konkursamt Obwalden

Rindlisbacher Sarah Betreibungs- und Konkursamt Oberland Rindlisbacher Marc Konkursamt des Kantons Thurgau

Rocha Sabrina Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon

Rodriguez Rodrigo Dienststelle Oberaufsicht SchKG, Bundesamt für Justiz

Ruch Sabine Betreibungs- und Konkursamt Oberland

Rupp Andreas Betreibungsamt Region Möhlin
Ruppen Heinz Regionales Betreibungsamt Zofingen

Rütsche Patrick Betreibungsamt Höfe

Ryser Dominic Kantonales Steueramt Zürich, Gruppe Bezugsdienste

Saladin Christian Betreibungsamt Hausen a.A.
Salib Edward Girschweiler Partner AG
Sandulovic Danijela Betreibungsamt Bülach
Sarigöl Neslim Betreibungsamt Niederlenz

Schaub Dino Steuerverwaltung des Kantons Bern, Region Oberland

Scherer Tamara BK Solution AG

Schiesser Thomas Betreibungsamt Uznach

Schlegel Roger Betreibungsinspektorat des Kantons Zürich

Schmutz Janine Regionales Betreibungsamt Reinach

Schnyder Bruno Betreibungsamt Pfannenstiel Schoch Rinku Betreibungsamt Basel-Stadt

Schoch Adrian Regionales Betreibungsamt Windisch

Schraner Tanja Betreibungsamt Region Frick
Schürmann Beatrice Betreibungsamt Menziken-Burg

Schütz Philip Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Schwaninger Mary Betreibungsamt Seuzach Senger Silvio Betreibungsamt Embrachertal

Serratore Andrea Regionales Betreibungsamt Windisch

Spörri Reto Betreibungs- und Gemeindeammannamt Dielsdorf - Nord Staub Roger Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Stauffer Patrick Betreibungsamt St. Gallen

Stegmüller Patrik Regionales Betreibungsamt Oberentfelden

Steiner Michel Zivilrechtsverwaltung Basel-Landschaft, Abteilung Konkurs

Steinmann Reto Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt
Stocker Esther Reg. Betreibungsamt Mutschellen-Kelleramt

Straumann Cédric Zivilrechtsverwaltung Basel-Landschaft, Abteilung Konkurs

Strolz Marlies Betreibungs- und Konkursamt der Region Landquart

Studiger Adrian Obergericht des Kantons Bern, Oberrichter

Süess Dominik Betreibungsamt Niederlenz

Suter Linus UBS Switzerland AG

Sutter Daniela Betreibungsamt Region Frick

Tasinato Remo Zivilrechtsverwaltung Basel-Landschaft, Abteilung Konkurs

Telesio Giuseppe Betreibungsamt Weggis-Greppen-Vitznau

Thambirajah Janojan Betreibungsamt Altstätten

Thoma Josef Betreibungsamt Rorschach-Rorschacherberg

Thüring Roland Betreibungsamt Basel-Stadt

Trochsler Marlen Betreibungsamt Zug

Türkes Cihan Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Twerenbold Ivo Betreibungsamt Ägerital



Urbons Birgit Handelsregister- und Konkursamt Zug Vella Gesa Betreibungsamt Root-Gisikon-Honau Villiger André Handelsregister- und Konkursamt Zug

Vogel Stefanie Betreibungsamt Meilen Vollenweider Marco Betreibungsamt Bülach

von Samson Caroline Schlichtungsbehörde Oberland

Wagner Johannes Betreibungs- und Konkursamt Appenzell Walker Susi Betreibungs- und Konkursamt Nidwalden

Weber Sandra Betreibungsamt Menziken-Burg
Weinhold Raphael Betreibungsamt Bezirk Frauenfeld
Wenger Shela Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Widmer Esther Betreibungsamt Wauwil Wild Daniel Konkursamt St. Gallen

Wirz Georg Betreibungsamt Basel-Stadt

Yakoub Selin Betreibungsamt Geroldswil-Oetwil-Weiningen

Yangkar Tenzin Betreibungsamt Mittleres Tösstal Zampatti Enrico Betreibungsamt Prättigau/Davos

Zenki Dhurata Betreibungsamt St. Gallen Ziegler Michael Betreibungsamt Gossau SG Zielke Giada Betreibungsamt Muri

Zinggeler Martina Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt

Züger Roger Kantonales Steueramt Zürich, Gruppe Bezugsdienste

Weiterbildungsveranstaltung vom 21. März 2023 - Feedbackbogen

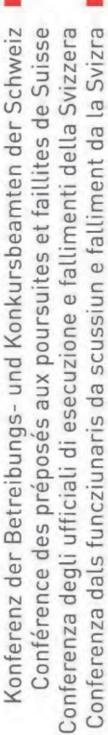
Die Referenten haben sich klar, verständlich und zielorientiert ausgedrückt	trifft stark zu	trifft zu	trifft wenig zu	trifft nicht zu			
 Bogdan Todic Laura Nägeli Doriana Mazzei Thomas Winkler Marion Sigg Linda Probst 							
Die Begleitmaterialien der Referenten sind hilfreich für den Berufsalltag							
 Bogdan Todic Laura Nägeli Doriana Mazzei Thomas Winkler Marion Sigg Linda Probst 							
Die Verpflegung hat meine Erwartungen erfüllt							
Nennen Sie Themen, die Sie fürs kommende Jahr interessieren würden							
Anregungen an die Konferenz / Fachbildungskommission							
Andere Bemerkungen							
Sie können diesen Fragebogen heute abgeben oder nach dem Kurs an folgende Mailadresse zustellen: weiterbildung-baden@nw.ch							

Name / Vorname (freiwillig)



21. März 2023

Familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge Behandlung und Privilegierung im Rahmen von Betreibungs- und Konkurs- verfahren

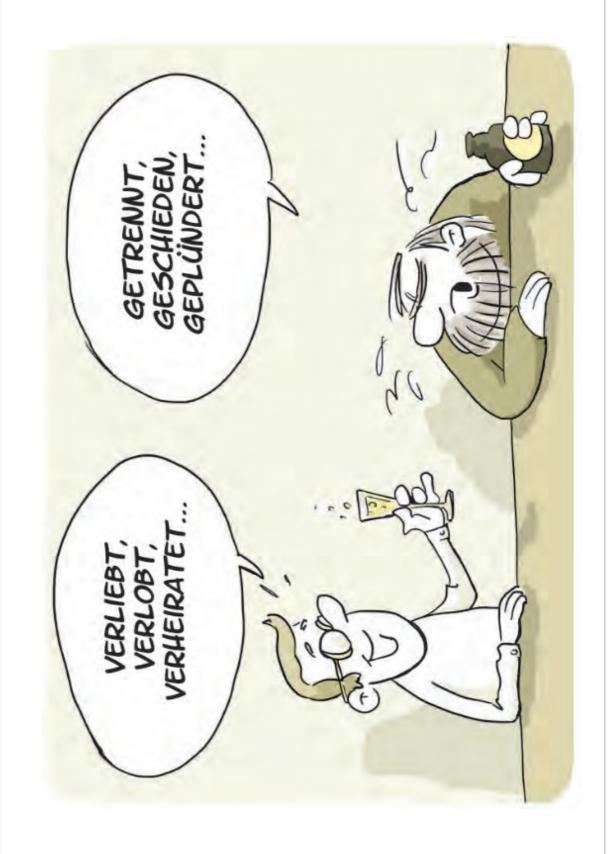




Familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge Behandlung und Privilegien im Rahmen von Betreibungsund Konkursverfahren

Weiterbildungsveranstaltung Baden, 21. März 2023 Bogdan Todic, St.Gallen

Ausgangslage



Cr.

Agenda

- Einleitung
- Familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge
- Inkassohilfeverordnung (InkHV, SR 211.214.32)
- Sicherungsmöglichkeiten ausserhalb von Betreibungsverfahren
- Subrogation an das bevorschusste Gemeinwesen
- Behandlung solcher Auslagen im Rahmen einer Einkommenspfändung
- Behandlung solcher Forderungen in Pfändung und Konkurs
- Privilegien von Unterhaltsgläubigern
- Diverses

Arten

Ehegattenunterhalt, Art. 176 ZGB

- Auf unbestimmte Zeit
- Bis zur Rechtskraft eines Scheidungsurteils
- Hinfällig bei Wiedervereinigung, Art. 179 Abs. 2 ZGB

Nachehelicher Unterhalt, Art. 125 ff. ZGB

- Bis zu einem festgelegten Zeitpunkt
- Bis zur Wiederheirat der berechtigten Person
- Bis zum Tod

Kindesunterhalt, Art. 276 ff. ZGB

- Minderjährigen-Vorrang gegenüber anderen familienrechtlichen Pflichten
- Index- und/oder Altersanpassungen
- Behördliche oder gerichtliche Genehmigung zwingend erforderlich
- Neues Unterhaltsrecht seit 1.1.2017 unterscheidet zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt; auch bei nicht miteinander verheirateten Eltern

ı

Arten

Volljährigenunterhalt, Art. 277 ZGB

- Bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung; soweit es den Eltern nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf.
- Definitiver Rechtsöffnungstitel nur vorhanden, wenn Volljährigenunterhalt im Rechtstitel ausdrücklich festgesetzt wurde (BGE 144 III 193)

Barunterhalt

Der Barunterhalt umfasst die direkten Kinderkosten (Nahrung, Kleidung, Krankenkassenprämien, Wohn- und Fremdbetreuungskosten, etc.)

Betreuungsunterhalt

Der Betreuungsunterhalt deckt die Kosten ab, die durch die Eigenbetreuung des Kindes entstehen (ungedeckte Lebenserhaltungskosten des häuptbetreuenden Elternteils; auch bei nicht miteinander verheirateten Eltern)

Verjährung

- Art. 128 Ziff. 1 OR
- Verjährungsfrist 5 Jahre (periodische Leistungen)
- Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1 OR
- der Kinder gegen die Eltern bis zur Volljährigkeit (aber nur, wenn keine Abtretung an Die Verjährung beginnt nicht und steht stillt, falls sie begonnen hat; für Forderungen das Gemeinwesen erfolgt ist)
- Art. 134 Abs. 1 Ziff. 3 und 3bis OR
- Keine Verjährung während der Dauer der Ehe, bzw. der eingetragenen Partnerschaft
- Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR
- Keine Verjährung für Forderungen, solange diese aus objektiven Gründen vor keinem Gericht geltend gemacht werden können (seit 1.1.2020)
- Achtung: bis 31.12.2019 keine Verjährung für Forderungen, solange diese vor einem schweizerischen Gericht nicht gelténd gemacht werden können

Inkassohilfeverordnung

- Inkassohilfeverordnung, InkHV, SR 211.214.32
- Inkraftsetzung 1. Januar 2022
- Beilage 1 in den Unterlagen

Gegenstand

Die Verordnung regelt die vom Gemeinwesen zu leistende Hilfe bei der Durchsetzung familienrechtlicher Unterhaltsansprüche, wenn die verpflichtete Person die Unterhaltspflicht nicht erfüllt (Art. 1)

Auskunftspflicht

Die Fachstellen können mit schriftlichem und begründetem Gesuch von anderen kommunalen, kantonalen oder Bundesbehörden kostenlos Informationen erhalten, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen (Art. 7)

Nach meinem Dafürhalten sind solche Auskünfte aus dem Betreibungsregister gem. Art. 12a Abs. 3 GebV SchKG kostenlos.

Inkassohilfeverordnung

- Meldepflicht von Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen
- Art. 13 und 14 InkHV
- Verpflichtete Person ist mit mind. 4 monatlichen Zahlungen im Rückstand
- Meldung der Fachstelle an Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung
- Anschliessende Pflicht der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung zur Meldung:
- Kapitalauszahlung in der Höhe von mindestens CHF 1'000
- Barauszahlung in der Höhe von mindestens CHF 1'000
- Vorbezug zur Wohneigentumsförderung
- Die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung darf eine Auszahlung frühestens 30 Tage nach Zustellung der Meldung an die Fachstelle vornehmen.
- Fachstelle erhält Möglichkeit zur Arrestlegung oder Sicherung nach Art. 178 ZGB
- ACHTUNG: Je nach Auszahlungsgrund ist die Kapitalauszahlung unbeschränkt oder nur beschränkt pfändbar und arrestierbar

Sicherungsmöglichkeiten

- Schuldneranweisung, Art. 132 ZGB (analog auch 177, 291, 292 ZGB)
- Vernachlässigt die verpflichtete Person die Erfüllung der Unterhaltspflicht, so kann das Gericht ihre Schuldner anweisen, die Zahlungen ganz oder teilweise an die berechtigte Person zu leisten (Abs. 1)
- verschleudert oder beiseite schafft, so kann sie verpflichtet werden, für die künftigen Vernachlässigt die verpflichtete Person beharrlich die Erfüllung der Unterhaltspflicht oder ist anzunehmen, dass die Anstalten zur Flucht trifft oder ihr Vermögen Unterhaltsbeiträge angemessene Sicherheit zu leisten (Abs. 2)

Beilage 2 - Muster eines Rechtsbegehrens in den Unterlagen

Konkrete Bezeichnung des Drittschuldners

Eine Schuldneranweisung hat stets den aktuellen, bzw. bekannten und namentlich zu nennenden Schuldner des Unterhaltsverpflichteten zu nennen. Ein Antrag auf Anweisung an den «jeweiligen» (zukünftigen) Arbeitgeber und/oder Sozial-versicherungsträger des Unterhaltsverpflichteten ist zu unbestimmt und damit nicht

Beschluss und Urteil vom 25. August 2022, LY220005 Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer

Sicherungsmöglichkeiten

- Behandlung einer Schuldneranweisung in der Einkommenspfändung
- Eine richterlich angewiesene Schuldneranweisung geht einer Einkommenspfändung des Betreibungsamtes vor

BGE 110 II 9 E. 4.b = Pra 1984, 428

- Realisierung einer Sicherheitsleistung für künftige Unterhaltsbeiträge
- | Arrest
- Prosequierung mittels Betreibung auf Sicherheitsleistung
- Betreibungsamt hinterlegt Erlös bei Depositenanstalt
- wird vom Gericht angewiesen, monatlich den Unterhaltsbetrag an die Gläubigerin, bzw. die Fachstelle zu bezahlen. Fachstelle ersucht um Schuldneranweisung; Depositenanstalt als Drittschuldnerin

Subrogation

Erfüllung, Art. 289 ZGB

- Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht dem Kind zu und wird, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt; soweit das Gericht es nicht anders bestimmt (Abs. 1)
- Unterhaltsanspruch mit allen rechten auf das Gemeinwesen über (Abs. 2) Kommt jedoch das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der

Umfang der Subrogration

- Abs. 2 bewirkt nur eine Legalzession zu Gunsten des Gemeinwesens. Dieses tritt in dem Umfang in den Unterhaltsanspruch ein, in dem der Unterhalt bevorschusst wurde BGE 148 III 270
- Gemeinwesen kann sich im Rechtsöffnungsverfahren an den Rechtstitel berufen, in welchem die Unterhaltsbeiträge festgelegt wurden
- Stammrecht und/oder zukünftige periodische Einzelforderungen gehen nicht auf das Gemeinwesen über
- Bis zu diesem Grundsatzentscheid ging man nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung davon aus, dass das Stammrecht ebenfalls auf das Gemeinwesen übergeht, mit der Konsequenz, dass das Gemeinwesen sämtliche damit verbundenen Klagen ausüben konnte

Einkommenspfändung / Sachverhalt 1

- Schuldner ist zwar noch verheiratet, lebt aber alleine in einem Haushalt
- Er arbeitet als Netzelektriker und verdient CHF 7'000 netto monatlich
- Folgende Auslagen möchte er berücksichtigt erhalten
- CHF 1'800 für 3.5-Wohnung, da seine Tochter jede Woche während 2 Tagen bei ihm wohne. Er habe mit seiner Ehefrau ein gemeinsames Sorgerecht vereinbart.
- CHF 3'000 Bar- und Betreuungsunterhalt für seine Tochter. Diesen Betrag erhält seine Noch-Ehefrau, damit sie «zuhause» alles finanzieren kann. Es wurde eine schriftliche keine gerichtlichen Eheschutzmassnahmen. Der Betrag wird nachweislich bezahlt. Vereinbarung zwischen den Eheleuten aufgesetzt und unterzeichnet. Es bestehen
- CHF 300 für Auslagen, da der Schuldner seine Tochter am Wohnsitz der Mutter abhole und wieder zurückbringe. Die Strecke Chur (Wohnort Mutter) St.Gallen (Wohnort Schuldner) sei durch die 7-jährige Tochter nicht alleine zu bewältigen.
- CHF 1'200 Grundbetrag
- CHF 400 Krankenkasse
- CHF 400 Arbeitsweg und auswärtige Verpflegung

Wie sieht das Existenzminimum aus?

- Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Unterhaltsbeiträgen
- Nachweisliche Zahlung im Zeitraum vor der Pfändung
- Voraussichtliche Zahlungspflicht während der Dauer der Pfändung
- Angewiesenheit/Notwendigkeit/Bedürftigkeit der Berechtigten
- Keine Berücksichtigung von Unterhaltsbeiträgen an studierende volljährige Kinder
- BGE 130 III 45 (Beilage 3)
- BA ist nicht zwingend an gerichtliche Entscheide gebunden
- In der Regel halten sich BA an solche Entscheide, ausser es ist ersichtlich, dass der Unterhaltsgläubiger nicht den ganzen Unterhaltsbeitrag benötigt
- Ein uneingeschränktes Ermessen steht den Betreibungsbehörden auf jeden Fall dann zu, wenn der Richter nicht selbst den Unterhaltsbeitrag festgelegt, sondern sich damit begnügt hat, eine Vereinbarung der Ehegatten zu genehmigen
- Das Betreibungsamt ist berechtigt und verpflichtet, Abklärungen betreffend Einkommen und Notbedarf der Unterhaltsberechtigten zu tätigen. Der Schuldner ist zur Mitwirkung verpflichtet.

Fazit

- Gerichtlich berechnete und festgelegte Unterhaltsbeiträge sind in der Regel in der Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums zu berücksichtigen
- Gerichtlich genehmigte und durch die Parteien selbst vereinbarte Unterhaltsbeiträge sind auf deren Notwendigkeit hin zu überprüfen
- Bilateral zwischen den Parteien vereinbarte Unterhaltsbeiträge sind zwingend auf deren Grundlage, Höhe und Notwendigkeit hin zu überprüfen
- Unter Umständen sind die Unterhaltsbeiträge nur teilweise zu berücksichtigen (BGer 7B.135/2002 E. 3 mit Hinweisen)
- Familienrechtliche Unterhaltsbeiträge gegenüber Verwandten in auf- und absteigender Linie sind nur geschuldet, wenn der Verpflichtete in günstigen Verhältnissen lebt (Art. 328 Abs. 1 ZGB)
- Ein Schuldner, der einer Einkommenspfändung unterliegt, lebt per se nicht in günstigen Verhältnissen (BGer 5C.186/2006)
- Keine Berücksichtigung einer ausländischen Familie (z.B. jener der Ehefrau in den Philippinen), auch wenn eine Unterhaltspflicht nach ausländischem Recht besteht (KGer GR, PKG 204, 122)
- Unter Umständen ist es angemessen, einem Schuldner eine Übergangsfrist einzuräumen, damit sich den neuen Gegebenheiten angepasst werden kann

Einkommenspfändung / Sachverhalt 2

- Schuldnerin ist ledig, hat eine 12-jährige Tochter, welche bei ihr lebt
- Sie arbeitet als Floristin (70 % Pensum) und verdient CHF 3'100 netto monatlich
- Durch das Gericht wurde ein Kindesunterhalt nach alten Recht (vor 2017) von CHF 1'200 festgelegt
- Die Auslagen der Schuldnerin sehen wie folgt aus:
- CHF 1'200 Grundbetrag
- CHF 600 Kinderzuschlag
- CHF 1'400 Miete 3.5-Zimmer-Wohnung
- CHF 400 Krankenkasse Schuldnerin
- CHF 150 Krankenkasse Tochter
- CHF 300 Arbeitsweg und auswärtige Verpflegung

Wie sieht das Existenzminimum aus?

- An welchen Einkünften ist die Schuldnerin wirtschaftlich berechtigt?
- Lohn CHF 3'100, Kindesunterhalt CHF 1'200
- Ehegattenunterhalt und nachehelicher Unterhalt stehen wirtschaftlich der Schuldnerin zu – vorliegend keiner vorhanden
- Kindesunterhalt nach Art. 276 ff. ZGB steht wirtschaftlich dem Kind zu
- CHF 1'200 dürfen nicht dem Einkommen der Schuldnerin zugerechnet werden
- Kindesunterhalt umzugehen ist, weshalb die nachfolgenden beiden Es fehlt an gefestigter Rechtsprechung zur Frage, wie mit Varianten zur Diskussion gestellt werden

- Variante 1 aktuell weit verbreitete Praxis
- Streichung des Kinderzuschlages von CHF 600
- Reduktion des Mietzinses
- Streichung der Krankenkasse Tochter

Variante 2 – mögliche neue Praxis

- Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB)
- gedeckt. Auch der Kindsmutter müssen Mittel zur Verfügung belassen werden, um sich Der Unterhalt des Kindes wird nicht ausschliesslich mit dem Beitrag des Kindsvaters an diesen Kosten zu beteiligen
- Es ist deshalb denkbar, analog vorzugehen wie bei einem Erwerbseinkommen des minderjährigen Kindes; d.h. ein Drittel des Kindesunterhaltes ist als Beitrag an die Haushaltsführung anzurechnen; vorliegend CHF 400.00

∞

Einkommenspfändung / Sachverhalt 2.1

- Schuldnerin ist ledig, hat eine 12-jährige Tochter, welche bei ihr lebt
- Sie arbeitet als Floristin (100 % Pensum) und verdient CHF 3'100 netto monatlich
- Durch das Gericht wurde ein Kindesunterhalt nach alten Recht (vor 2017) von CHF 1'200 festgelegt
- Die Auslagen der Schuldnerin sehen wie folgt aus:
- CHF 1'200 Grundbetrag
- CHF 600 Kinderzuschlag
- CHF 1'400 Miete 3.5-Zimmer-Wohnung
- CHF 400 Krankenkasse Schuldnerin
- CHF 150 Krankenkasse Tochter
- CHF 300 Arbeitsweg und auswärtige Verpflegung

Wie sieht das Existenzminimum aus?

- An welchen Einkünften ist die Schuldnerin wirtschaftlich berechtigt?
- Lohn CHF 3'100, Kindesunterhalt CHF 1'200
- Ehegattenunterhalt und nachehelicher Unterhalt stehen wirtschaftlich der Schuldnerin zu – vorliegend keiner vorhanden
- Kindesunterhalt nach Art. 276 ff. ZGB steht wirtschaftlich dem Kind zu
- CHF 1'200 dürfen nicht dem Einkommen der Schuldnerin zugerechnet werden
- Kindesunterhalt umzugehen ist, weshalb die nachfolgenden beiden Es fehlt an gefestigter Rechtsprechung zur Frage, wie mit Varianten zur Diskussion gestellt werden

- Variante 1 aktuell weit verbreitete Praxis
- Streichung des Kinderzuschlages von CHF 600
- Reduktion des Mietzinses
- Streichung der Krankenkasse Tochter

Variante 2 – mögliche neue Praxis

- Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB)
- gedeckt. Auch der Kindsmutter müssen Mittel zur Verfügung belassen werden, um sich Der Unterhalt des Kindes wird nicht ausschliesslich mit dem Beitrag des Kindsvaters an diesen Kosten zu beteiligen
- Da die Kindsmutter vorliegend ein 100 % Arbeitspensum ausübt, leistet sie selbst weder einen finanziellen, noch einen zeitlichen Beitrag an den Unterhalt des Kindes
- vorzugehen wie bei einem Erwerbseinkommen des minderjährigen Kindes; d.h. ein Drittel des Kindesunterhaltes ist als Beitrag an die Haushaltsführung anzurechnen; Es gibt deshalb noch mehr Anhaltspunkte als in Sachverhalt 2, vorliegend analog vorliegend CHF 400.00

Einkommenspfändung / Sachverhalt 3

- Schuldnerin ist geschieden, hat eine 12-jährige Tochter, welche bei ihr
- Sie arbeitet als Floristin (70 % Pensum) und verdient CHF 3'100 netto monatlich
- Durch das Gericht wurde ein Kindesunterhalt nach alten Recht (vor 2017) von CHF 1'200 festgelegt, sowie ein nachehelicher Unterhalt von CHF 1'000
- Die Auslagen der Schuldnerin sehen wie folgt aus:
- CHF 1'200 Grundbetrag
- CHF 600 Kinderzuschlag
- CHF 1'400 Miete 3.5-Zimmer-Wohnung
- CHF 400 Krankenkasse Schuldnerin
- CHF 150 Krankenkasse Tochter
- CHF 300 Arbeitsweg und auswärtige Verpflegung

Wie sieht das Existenzminimum aus?

Einkommenspfändung

- An welchen Einkünften ist die Schuldnerin wirtschaftlich berechtigt?
- Lohn CHF 3'100, Kindesunterhalt CHF 1'200, nachehelicher Unterhalt CHF 1'000
- Ehegattenunterhalt und nachehelicher Unterhalt stehen wirtschaftlich der Schuldnerin zu
- Kindesunterhalt nach Art. 276 ff. steht wirtschaftlich dem Kind zu
- Folgende Grundsätze gelten meines Erachten:
- Variante 1 oder 2 von Folie 17 sind analog auf CHF 1'200 Kindesunterhalt anwendbar
- CHF 1'000 sind vollumfänglich dem Einkommen der Schuldnerin anzurechnen
- CHF 1'000 stellen im Übrigen auch pfändbares Einkommen der Schuldnerin dar, welches ab der Quelle gepfändet werden könnte

Einkommenspfändung / Sachverhalt 4

- Schuldnerin ist ledig, getrennt von ihrem langjährigen Partner und hat mit diesem eine 12-jährige Tochter, welche bei ihr lebt
- Sie arbeitet als Floristin (70 % Pensum) und verdient CHF 3'100 netto
- Durch das Gericht wurde ein Kindesunterhalt nach neuem Recht (ab 2017) von CHF 2'200 festgelegt (CHF 1'200 Barunterhalt, CHF 1'000 Betreuungsunterhalt)
- Die Auslagen der Schuldnerin sehen wie folgt aus:
- CHF 1'200 Grundbetrag
- CHF 600 Kinderzuschlag
- CHF 1'400 Miete 3.5-Zimmer-Wohnung
- CHF 400 Krankenkasse Schuldnerin
- CHF 150 Krankenkasse Tochter
- CHF 300 Arbeitsweg und auswärtige Verpflegung

Wie sieht das Existenzminimum aus?

Einkommenspfändung

- An welchen Einkünften ist die Schuldnerin wirtschaftlich berechtigt?
- Lohn CHF 3'100, Kindesunterhalt CHF 2'200 (CHF 1'200 Barunterhalt, CHF 1'000 Betreuungsunterhalt)
- Ehegattenunterhalt und nachehelicher Unterhalt stehen wirtschaftlich der Schuldnerin zu – vorliegend keiner vorhanden
- Kindesunterhalt nach Art. 276 ff. steht wirtschaftlich dem Kind zu
- Problemstellung seit 01.01.2017
- Es wird auch bei nicht verheirateten Eltern ein Unterhalt für die Betreuung des Kindes bezahlt
- Der Betreuungsunterhalt ist Teil des Kindesunterhaltes und steht somit primär dem
- Kann der Betreuungsunterhalt gepfändet werden?
- Kann der Betreuungsunterhalt als anrechenbares Einkommen der Schuldnerin betrachtet werden?

Einkommenspfändung

- Kindesunterhalt steht dem Kind zu; nicht dem betreuenden Elternteil
- Wie das Elternteil an den Betreuungsunterhalt kommen soll, ist unklar
- dass der Betreuungsunterhalt in Analogie zum nachehelichen Unterhalt Meines Erachtens könnte vorliegend die Auffassung vertreten werden, als anrechenbares Einkommen der Schuldnerin zu betrachten ist.

Kindsmutter diesen Anspruch gegenüber dem eigenen Kind besitzt und Konkret kann interpretiert werden, dass die Schuldnerin, bzw. ihr dieser Betrag aufgrund der effektiven Betreuung zusteht.

Es gibt keine Rechtsprechung dazu.

- Meines Erachtens stellt der Betreuungsunterhalt aber kein pfändbares Einkommen der Schuldnerin dar, da eine wirtschaftliche Berechtigung
- Aufsatz in AJP 2016 Heft 10, S. 1279
 Thomas Geiser, Übersicht über die Revision des Kindesunterhaltsrechts

Privilegien von Unterhaltsgläubigern

- Privilegierter Pfändungsanschluss gem. Art. 111 SchKG
- Zuteilung einer Sonderquote (Vorfahrprivileg)
- Eingriff in das betreibungsrechtliche Existenzminimum des Schuldners
- Rangprivilegierung gem. Art. 219 SchKG

- weitere Fortsetzungsbegehren ein, nehmen diese an der vollzogenen Pfändung teil (Art. 110 Abs. 1 SchKG) Erfolgt ein Pfändungsvollzug und gehen innert der folgenden 30 Tage
- Ohne vorgängige Betreibung können gem. Art. 111 SchKG innert 40 Tagen seit Pfändungsvollzug an der Pfändung teilnehmen:
- u.a. Ehegatte und eingetragene Partner, Kinder, Grosskinder
- vormundschaftsrechtlichen Verhältnis oder innerhalb eines Jahres nach dessen Ende Nur möglich, wenn die Pfändung während der Ehe, dem elterlichen oder
- Dieses Privileg steht auch dem Gemeinwesen bei abgetretenen Unterhaltsforderungen uneingeschränkt zu (BGE 138 III 145 E. 3.4.3 Beilage 4) entgegen der Meinung von Ingrid Jent-Sørensen in BSK SchKG I Art. 111 N 15c

- sind, teilt es diesen die Pfändung durch uneingeschriebenen Brief mit Soweit dem Betreibungsamt anschlussberechtigte Personen bekannt (Art. 111 Abs. 3 SchKG)
- Pflicht des Betreibungsamtes besteht seit 1.1.1997
- Aufgrund der Formulierung (sofern bekannt) sollen Haftungsklagen verhindert werden
- Betreibungsamt ist verpflichtet, den Schuldner zu befragen (Formular 6; Pfändungsprotokoll)
- In der Praxis verlangen Alimenten-Fachstellen vom Betreibungsamt regelmässig solche Benachrichtigungen; diesen Begehren ist stets Folge zu leisten.
- Anschlussbegehren enthält die gleichen Angaben wie ein Betreibungsbegehren nach Art. 67 Abs. 1 SchKG
- Dem Betreibungsamt steht lediglich eine formelle Prüfungskognition zu
- Kein privilegierter Pfändungsanschluss an leere Pfändung möglich (Art. 115 Abs. 1 SchKG)

genommen? Auszug aus der Botschaft über die Änderung des SchKG Weshalb wurde das Betreibungsamt nicht stärker in die Pflicht vom 8. Mai 1991.

verschiedentlich darauf hingewiesen, dass die Vorschriften verpflichtet werden, anschlussberechtigte Personen, die ihnen sei, die betroffenen Personen auf ihre betreibungsrechtlichen bungsämter überfordern. Diese würden sich dem Risiko einer unterliessen, einen Berechtigten zu orientieren. Um dieses Buchstabe blieben, als das Betreibungsamt nicht verpflichtet liche Berechtigten vorzuschreiben hiesse jedoch, die Betrei-Möglichkeiten aufmerksam zu machen. Eine Mitteilung an sämt-Verantwortlichkeitsklage aussetzen, wenn sie es im Einzelfall Risiko zu mindern, sollen die Betreibungsämter über die privilegierte Anschlusspfändung so lange Im Vernehmlassungsverfahren bekannt sind, über die Pfändung zu orientieren. Absatz 3 ist neu.

- Das Betreibungsamt gibt dem Schuldner und den Gläubigern von einem solchen Anspruch Kenntnis und setzt ihnen eine Frist von 10 Tagen zur Bestreitung (Art. 111 Abs. 4 SchKG)
- Erfolgt keine Bestreitung nimmt der Gläubiger definitiv an der Pfändung
- Tagen beim Gericht des Betreibungsortes klagen; nutzt er die Frist nicht, Wird der Anspruch bestritten, so findet die Teilnahme nur mit dem Recht einer provisorischen Pfändung statt, und der Ansprecher muss innert 20 so fällt seine Teilnahme dahin
- Der klagende Gläubiger hat das Betreibungsamt zu informieren
- Es ist kein Anzeige durch das Gericht vorgesehen
- Die Klage wird im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren durchgeführt

Zuteilung Sonderquote/Vorfahrprivileg

- Der Zweck ist die Sicherung des unmittelbaren Bedarfs für den Unterhaltsberechtigten – und keine Bestratung des Unterhaltsschuldners
- Keine gesetzliche Grundlage, sondern "lediglich" bundesgerichtliche Rechtsprechung
- SchKG-Revision 1997 12 Monate) zugunsten der betriebenen Forderung (BSK SchKG I Vonder Mühll, Art. 93 N 41; AB BS, BISchK 2002, 145) Unterhaltsbeifrages (letzte 6 Monate vor Fortsetzungsbegehren; vor Gruppenübergreifende Zuteilung des monatlichen, privilegierten
- Unterhaltsbeitrag darf im betreibungsrechtlichen Existenzminimum der vorbestehenden Pfändung nicht berücksichtigt worden sein
- Privilegierung wird in der Pfändungsurkunde verfügt, bzw. vorgehenden Pfändungsgruppen mittels einer Revision angezeigt
- da dieses Recht untrennbar an den Unterhaltsberechtigten gebunden ist Dieses Privileg steht dem Gemeinwesen bei abgetretenen Unterhaltsforderungen nicht zu (BGE 145 III 317 E. 3.3 f. – Beilage 5), und nicht an die Forderung selbst

Zuteilung Sonderquote/Vorfahrprivileg

- entsprechendes Begehren der Unterhaltsberechtigten vorausgesetzt? Ist das Privileg von Amtes wegen zur berücksichtigen oder wird ein
- Unterhaltslast bei der Bestimmung der pfändbaren Quote in der früheren Betreibung hätte bemessen müssen (BGE 67 III 150 = Pra 30 Nr. 163) anzugeben, wofür er jetzt betrieben ist, so hat das Betreibungsamt dennoch für den Hat der Schuldner bei der früheren Pfändung unterlassen, die Unterhaltspflicht Unterhaltsbeitrag denjenigen Betrag des Lohnes zu pfänden, auf den es diese
- Nach der Rechtsprechung muss sich der Alimentengläubiger, der eine Lohnpfändung verlangt, grundsätzlich den vorher zugunsten eines gewöhnlichen Gläubigers verfügten Lohnabzug entgegenhalten lassen. Wenn indessen der Schuldner bei der früheren gemacht hat, MUSS das Betreibungsamt in der neuen Betreibung den Betrag pfänden, āuf den es diese Last bei der Festsetzung der pfändbaren Lohnquote in der ersten Betreibung geschätzt hätte (BGE 80 III 65 = Pra 43 Nr. 139) Pfändung die Unterhaltspflicht, für die er nunmehr betrieben wird, nicht geltend
- Die Sonderquote, bzw. das Vorfahrprivileg ist von Amtes wegen zu berücksichtigen.

Eingriff in das Existenzminimum

- Geltendmachung in der Zwangsvollstreckung unter nachfolgenden familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen relevant; nicht aber bei BGE 123 III 332; Existenzminimum für Festsetzung von Voraussetzungen
- Unterhaltsberechtigte ist auf die Alimente angewiesen, da sie sonst das eigene Existenzminimum nicht erreicht
- Betreibender Gläubiger ist ein Familienmitglied und Unterhaltsbeiträge sind privilegiert (Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. c SchKG)
- Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums für Schuldner und Gläubigerin zwingend notwendig
- Bei beiden Parteien erfolgt ein gleichmässiger Eingriff in das Existenzminimum
- Dieses Privileg steht dem Gemeinwesen bei abgetretenen Unterhaltsforderungen nicht zu (BGE 116 III 10 = Pra 79 Nr. 121)
- Verfahren kommt in der Praxis selten vor, da Alimentenbevorschussung und Sozialhilfe die Notlage der Gläubigerin oftmals lindern
- Berechnungsbeispiel befindet sich in den Unterlagen Beilage 6

Rangprivilegierung

- In der 1. Klasse privilegiert sind die familienrechtlichen Unterhalts- und Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2004, die in den letzten 6 Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden und durch Geldzahlungen zu erfüllen sind (Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. c SchKG) Unterstützungsansprüche sowie die Unterhaltsbeiträge nach dem
- Privileg ist von Amtes wegen zu berücksichtigen
- der Zahlung eine Subrogation stattgefunden hat, bleibt das Privileg auch für das Gemeinwesen bestehen (BSK SchKG II Lorandi, Art. 219 N Soweit das Gemeinwesen für den Unterhalt aufkommt und im Umfang
- Massgeblich f
 ür die zeitliche Einschr
 änkung im Pf
 ändungsverf
 ahren ist
 der Zeitpunkt des Fortsetzungsbegehrens (Art. 146 Abs. 2 SchKG)
- Im Nachlassverfahren ist die Bewilligung der Nachlassstundung entscheidend (BGE 125 III 154, E. 3b)

Rangprivilegierung

- Entscheidend ist allein der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung; auf Dauerschuldverhältnissen entstehen in der Zeiteinheit und damit täglich die Fälligkeit kommt es nicht an. Periodische Forderungen aus bzw. fortdauernd (BSK SchKG II - Lorandi, Art. 219 N 254)
- Unterhaltsbeiträge sind in der Regel im Voraus zu entrichten
- Betreibungsbegehren am 15.01.2023
- Zustellung Zahlungsbefehl am 15.02.2023
- Fortsetzungsbegehren am 15.03.2023
- Die Unterhaltsbeiträge welcher Monate sind nun privilegiert?
- AB BS, BISchK 2002, 145
- Oktober 2022 März 2023

Schlussrunde

Haben Sie noch weitere Fragen?

Möchten Sie noch etwas wissen?

Wurden Ihre Erwartungen erfüllt?

Was konnten Sie mitnehmen?

Ihr Feedback ist mir wichtig!

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



211.214.32

Verordnung über die Inkassohilfe bei familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen

(Inkassohilfeverordnung, InkHV)

vom 6. Dezember 2019 (Stand am 1. Januar 2022)

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf die Artikel 131 Absatz 2 und 290 Absatz 2 des Zivilgesetzbuchs (ZGB)¹,

verordnet:

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Diese Verordnung regelt die vom Gemeinwesen zu leistende Hilfe bei der Durchsetzung familienrechtlicher Unterhaltsansprüche, wenn die verpflichtete Person die Unterhaltspflicht nicht erfüllt (Inkassohilfe).

Art. 2 Organisation der Inkassohilfe

- ¹ Die Organisation der Inkassohilfe ist Sache der Kantone.
- ² Das kantonale Recht bezeichnet mindestens eine Fachstelle, die auf Gesuch hin der Person hilft, die Anspruch auf Unterhaltsbeiträge hat (berechtigte Person).

Art. 3 Gegenstand der Inkassohilfe

- ¹ Die Fachstelle leistet Inkassohilfe für die im Gesuchsmonat fällig werdenden und die zukünftigen Unterhaltsansprüche aus dem Kindesrecht, dem Ehe- und Scheidungsrecht sowie dem Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2004² (PartG), die in einem Unterhaltstitel festgelegt sind (Unterhaltsbeiträge).
- ² Im Zusammenhang mit einem Gesuch nach Absatz 1 leistet sie auch Inkassohilfe für gesetzliche sowie vertraglich oder reglementarisch geregelte Familienzulagen, die vom Unterhaltstitel erfasst sind.
- ³ Im Zusammenhang mit einem Gesuch nach Absatz 1 kann sie auch Inkassohilfe für vor Einreichung des Gesuchs verfallene Unterhaltsbeiträge und Familienzulagen leisten.

AS **2020** 7

- SR **210**
- ² SR **211.231**

- ⁴ Das kantonale Recht kann Inkassohilfe für weitere familienrechtliche Ansprüche vorsehen, insbesondere für Ansprüche:
 - a. auf besondere Beiträge für nicht vorhergesehene ausserordentliche Bedürfnisse des Kindes (Art. 286 Abs. 3 ZGB);
 - b. der unverheirateten Mutter (Art. 295 ZGB);
 - c. auf Verwandtenunterstützung (Art. 328 ZGB).

Art. 4 Unterhaltstitel

Inkassohilfe wird für folgende Unterhaltstitel gewährt:

- vollstreckbare Entscheide einer schweizerischen oder ausländischen Behörde;
- b. schriftliche Unterhaltsverträge, die in der Schweiz zur definitiven Rechtsöffnung berechtigen;
- c. schriftliche Unterhaltsverträge betreffend Unterhaltsbeiträge für volljährige Kinder.

Art. 5 Zuständigkeit

- ¹ Zuständig ist die vom kantonalen Recht bezeichnete Fachstelle am Wohnsitz der berechtigten Person.
- ² Wechselt die berechtigte Person den Wohnsitz während eines Inkassohilfeverfahrens, so erlischt die Zuständigkeit der Fachstelle am bisherigen Ort.
- ³ Die Fachstelle bleibt für das Inkasso der bis zum Wechsel des Wohnsitzes verfallenen Unterhaltsbeiträge zuständig. Sie kann hängige Inkassohilfeverfahren mit Zustimmung der neuen Fachstelle auf diese übertragen.

Art. 6 Informationsaustausch und Koordination zwischen den Fachstellen

- ¹ Die Fachstellen sind zum gegenseitigen Informationsaustausch verpflichtet.
- ² Sie koordinieren ihre Tätigkeiten so weit wie möglich.

Art. 7 Informationsgesuch an andere Behörden

Die Fachstellen können mit schriftlichem und begründetem Gesuch von anderen kommunalen, kantonalen oder Bundesbehörden kostenlos Informationen erhalten, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen.

2. Abschnitt: Gesuch um Inkassohilfe

Art. 8 Zulässigkeit des Gesuchs

Das Gesuch um Inkassohilfe kann eingereicht werden, sobald der Unterhaltsbeitrag nicht vollständig, nicht rechtzeitig, nicht regelmässig oder überhaupt nicht bezahlt wird.

Art. 9 Inhalt und Form des Gesuchs

- ¹ Das Gesuch um Inkassohilfe muss folgende Angaben und Unterlagen enthalten:
 - a. die Personalien der berechtigten Person;
 - b. den Unterhaltstitel;
 - c. eine Aufstellung der ausstehenden Unterhaltsbeiträge;
 - d. die Inkassovollmacht;
 - e. die Personalien der verpflichteten Person;
 - f. soweit bekannt die Adresse der verpflichteten Person und ihres Arbeitgebers;
 - g. Datum und Unterschrift.
- ² Die zuständige Fachstelle stellt der gesuchstellenden Person ein Formular zur Verfügung und unterstützt sie bei Bedarf beim Ausfüllen des Formulars.
- ³ Sie kann von der berechtigten Person jederzeit weitere Angaben und Unterlagen verlangen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt.

Art. 10 Mitwirkungspflicht der berechtigten Person

- ¹ Die berechtigte Person hat die Fachstelle über alle für die Durchführung der Inkassohilfe erheblichen Umstände zu informieren. Sie muss ihr Änderungen unverzüglich mitteilen.
- ² Sie verpflichtet sich, keine eigenen Schritte für das Inkasso der Unterhaltsbeiträge einzuleiten, solange die Inkassohilfe andauert.
- ³ Verletzt die berechtigte Person ihre Mitwirkungspflicht, so kann die Fachstelle sie schriftlich und durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung auffordern, innerhalb einer bestimmten Frist mitzuwirken. Dabei weist sie die berechtigte Person darauf hin, dass die Verletzung der Mitwirkungspflicht die Abweisung des Gesuchs um Inkassohilfe beziehungsweise deren Einstellung zur Folge haben kann.

3. Abschnitt: Leistungen der Inkassohilfe

Art. 11 Vorgehen der Fachstelle

¹ Die Fachstelle bestimmt die im Einzelfall geeigneten Leistungen der Inkassohilfe.

² Sie versucht, die verpflichtete Person zur Zahlung zu bewegen. Erscheint dies aufgrund der Umstände als aussichtslos, so leitet sie geeignete Massnahmen zur Durchführung der Inkassohilfe ein und prüft die Einleitung strafrechtlicher Schritte.

Art. 12 Leistungen der Fachstelle

- ¹ Die Fachstelle bietet mindestens folgende Leistungen an:
 - a. Merkblätter zur Inkassohilfe;
 - b. persönliches Beratungsgespräch mit der berechtigten Person;
 - c. Aufklärung von volljährigen Kindern über die Möglichkeit, einen vollstreckbaren Entscheid zu erlangen und die unentgeltliche Rechtspflege zu beanspruchen;
 - d. Unterstützung bei der Vorbereitung des Gesuchs um Drittauszahlung der Familienzulagen (Art. 9 des Familienzulagengesetzes vom 24. März 2006³);
 - e. Berechnung der ausstehenden Unterhaltsbeiträge unter Berücksichtigung einer allfälligen Indexierung;
 - f. Organisation der Übersetzung des Unterhaltstitels, soweit dies für die Vollstreckung nötig ist;
 - g. Lokalisierung der verpflichteten Person, soweit dies ohne unverhältnismässigen Aufwand möglich ist;
 - h. Kontaktaufnahme mit der verpflichteten Person;
 - i. Mahnung der verpflichteten Person;
 - j. Einleitung der geeigneten Massnahmen zur Durchführung der Inkassohilfe, insbesondere:
 - 1. Zwangsvollstreckung (Art. 67 ff. des Bundesgesetzes vom 11. April 1889⁴ über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG),
 - 2. Arrest (Art. 271–281 SchKG),
 - 3. Schuldneranweisung (Art. 132 Abs. 1 und 291 ZGB; Art. 13 Abs. 3 PartG⁵),
 - 4. Sicherstellung (Art. 132 Abs. 2 und 292 ZGB);
 - k. Entgegennahme und Überwachung der Zahlungen der verpflichteten Person.
- ² Sie kann einen Strafantrag wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten einreichen (Art. 217 des Strafgesetzbuchs⁶, StGB) oder Anzeige wegen anderer strafbarer Handlungen erstatten, insbesondere wegen:
 - a. betrügerischen Konkurses und Pfändungsbetrugs (Art. 163 StGB);
 - b. Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung (Art. 164 StGB);

³ SR **836.2**

⁴ SR **281.1**

⁵ SR **211.231**

⁶ SR **311.0**

c. Urkundenfälschung (Art. 251 StGB).

Art. 13 Meldungen der Fachstelle an die Vorsorgeoder Freizügigkeitseinrichtung

- ¹ Befindet sich die verpflichtete Person mit regelmässig zu erbringenden Unterhaltsbeiträgen im Umfang von mindestens vier monatlichen Zahlungen in Verzug, so kann die Fachstelle dies der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung der verpflichteten Person melden (Art. 40 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982⁷ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVG, und Art. 24*f*^{bis} des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993⁸, FZG).
- ² Ist der Fachstelle nicht bekannt, bei welcher Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung die verpflichtete Person Vorsorgeguthaben hat, so kann sie diese Information bei der Zentralstelle 2. Säule einholen (Art. 86*a* Abs. 1 Bst. a^{bis} BVG).
- ³ Werden hängige Inkassohilfeverfahren auf eine neue Fachstelle übertragen (Art. 5 Abs. 3), so meldet die neu zuständige Fachstelle diesen Wechsel der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung der verpflichteten Person.
- ⁴ Die Fachstelle widerruft die Meldung an die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung, wenn:
 - a. die verpflichtete Person alle Rückstände bezahlt hat und seit einem Jahr regelmässig und vollständig ihrer Unterhaltspflicht nachkommt; oder
 - b. die Inkassohilfe eingestellt wird und die Fachstelle davon ausgehen kann, dass sie keine weiteren Massnahmen gegen die verpflichtete Person treffen wird
- ⁵ Die Meldung der verpflichteten Person, die Einholung der dafür notwendigen Informationen, die Meldung des Wechsels der zuständigen Fachstelle und der Widerruf der Meldung erfolgen mit den vom Eidgenössischen Departement des Inneren (EDI) zu diesem Zweck verfassten Formularen⁹. Den Formularen sind die massgebenden kantonalen und kommunalen Bestimmungen zur Zuständigkeit der Fachstelle beizulegen.
- ⁶ Die Meldungen nach den Absätzen 1 und 3 sowie der Widerruf der Meldung nach Absatz 4 werden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zugestellt.

³ Sie kann weitere Leistungen anbieten.

⁷ SR **831.40**

⁸ SR **831.42**

Die Formulare werden zur Verfügung gestellt auf den Internetseiten des Bundesamtes für Sozialversicherungen (www.bsv.admin.ch) und des Bundesamtes für Justiz (www.bj.admin.ch).

Art. 14 Meldung der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung an die Fachstelle

- ¹ Die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung muss der Fachstelle den Eintritt der Fälligkeit folgender Ansprüche der ihr gemeldeten verpflichteten Person unverzüglich melden:
 - a. Auszahlung der Leistung als einmalige Kapitalabfindung in der Höhe von mindestens 1000 Franken;
 - b. Barauszahlung nach Artikel 5 FZG¹⁰ in der Höhe von mindestens 1000 Franken;
 - c. Vorbezug zur Wohneigentumsförderung nach Artikel 30*c* BVG¹¹ und Artikel 331*e* des Obligationenrechts¹².
- ² Sie muss der Fachstelle auch die Verpfändung von Vorsorgeguthaben dieser Person nach Artikel 30*b* BVG sowie die Pfandverwertung dieses Guthabens melden.
- ³ Die Meldung erfolgt mit dem vom EDI zu diesem Zweck verfassten Formular¹³.
- ⁴ Sie wird durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zugestellt.
- ⁵ Die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung darf eine Auszahlung nach Absatz 1 frühestens 30 Tage nach Zustellung der Meldung an die Fachstelle vornehmen.

4. Abschnitt: Anrechnung eingehender Zahlungen bei Teilzahlung

Art. 15

Wird Inkassohilfe sowohl für den Unterhaltsbeitrag als auch für die Familienzulagen geleistet (Art. 3 Abs. 2), so ist eine Teilzahlung vorab auf den Unterhaltsbeitrag anzurechnen.

5. Abschnitt: Einstellung der Inkassohilfe

Art. 16

- ¹ Die Fachstelle stellt die Inkassohilfe in folgenden Fällen ein:
 - a. Erlöschen des Unterhaltsanspruchs;
 - b. Rückzug des Inkassohilfegesuchs durch die berechtigte Person;
- ¹⁰ SR **831.42**
- 11 SR **831.40**
- 12 SR **220**
- Das Formular wird zur Verfügung gestellt auf den Internetseiten des Bundesamtes für Sozialversicherungen (www.bsv.admin.ch) und des Bundesamtes für Justiz (www.bj.admin.ch).

c. Wechsel des Wohnsitzes der berechtigten Person, wenn dies eine Änderung der Zuständigkeit für die Inkassohilfe zur Folge hat (Art. 5 Abs. 2).

- ² Sie kann die Inkassohilfe einstellen, wenn:
 - a. die berechtigte Person ihre Mitwirkungspflicht (Art. 10) verletzt;
 - b. die Unterhaltsbeiträge uneinbringlich sind, in jedem Fall aber ein Jahr nach dem letzten erfolglosen Inkassoversuch;
 - c. die verpflichtete Person seit einem Jahr regelmässig und vollständig ihrer Unterhaltspflicht nachkommt.
- ³ Im Falle einer Einstellung führt sie die Inkassohilfe für die bis zum Zeitpunkt der Einstellung verfallenen Unterhaltsbeiträge weiter. Überträgt sie im Rahmen eines Wechsels des Wohnsitzes hängige Inkassohilfeverfahren auf die neue Fachstelle (Art. 5 Abs. 3), so stellt sie die Inkassohilfe vollumfänglich ein.
- ⁴ Sie erstellt bei Einstellung der Inkassohilfe eine Schlussabrechnung und händigt diese der berechtigten Person aus.

6. Abschnitt: Kosten der Inkassohilfe

Art. 17 Leistungen der Fachstelle

- ¹ Leistungen der Fachstelle zur Inkassohilfe für Unterhaltsbeiträge für Kinder sind unentgeltlich.
- ² Leistungen der Fachstelle zur Inkassohilfe für Unterhaltsbeiträge für andere berechtigte Personen sind in der Regel unentgeltlich. Verfügt die berechtigte Person über die erforderlichen Mittel, so kann die Fachstelle von ihr verlangen, sich an den Kosten zu beteiligen.

Art. 18 Leistungen Dritter: Kostenvorschuss

Werden Dritte tätig oder erbringen sie Leistungen für die Durchsetzung der Unterhaltsbeiträge, so werden die anfallenden Kosten, namentlich Betreibungs-, Verfahrens- und Übersetzungskosten, vom Gemeinwesen bevorschusst.

Art. 19 Leistungen Dritter: Kostentragung

- ¹ Werden Dritte tätig oder erbringen sie Leistungen für die Durchsetzung der Unterhaltsbeiträge, so sind die anfallenden Kosten von der verpflichteten Person zu tragen.
- ² Können die Kosten nicht von der verpflichteten Person erhältlich gemacht werden, so kann das Gemeinwesen diese der berechtigten Person nur auferlegen, wenn diese über die erforderlichen Mittel verfügt.

7. Abschnitt: Grenzüberschreitende Verhältnisse

Art. 20 Grundsatz

- ¹ In grenzüberschreitenden Fällen wird Inkassohilfe nach Massgabe der anwendbaren Amtshilfeübereinkommen und Gegenseitigkeitserklärungen geleistet.
- ² Soweit sich aus den Amtshilfeübereinkommen und Gegenseitigkeitserklärungen oder aus den Artikeln 21 und 22 nichts anderes ergibt, gelten die übrigen Bestimmungen dieser Verordnung sinngemäss.

Art. 21 Zuständigkeiten

- ¹ Die in den Amtshilfeübereinkommen und Gegenseitigkeitserklärungen vorgesehenen Leistungen sind von der vom kantonalen Recht bezeichneten Fachstelle zu erbringen oder zu vermitteln.
- ² Übermittlungs- und Empfangsstelle für die Schweiz ist das Bundesamt für Justiz.
- ³ Für die Inkassohilfe im Rahmen eines Gesuchs aus dem Ausland ist die Fachstelle am Ort des Wohnsitzes oder, bei Fehlen eines schweizerischen Wohnsitzes, am gewöhnlichen Aufenthaltsort der verpflichteten Person zuständig. Hat die verpflichtete Person weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, so ist die Fachstelle am Ort der vorzunehmenden Massnahme zuständig.
- ⁴ Für die Inkassohilfe im Rahmen eines Gesuchs ins Ausland ist die Fachstelle am Wohnsitz oder, bei Fehlen eines schweizerischen Wohnsitzes, am gewöhnlichen Aufenthaltsort der berechtigten Person zuständig.

Art. 22 Kosten der Inkassohilfe

- ¹ Die in den Amtshilfeübereinkommen und Gegenseitigkeitserklärungen vorgesehenen eigenen Leistungen der Fachstelle sind unentgeltlich.
- ² Die Artikel 18 und 19 gelten auch für die Errichtung oder Änderung von Unterhaltstiteln, soweit es sich um Gesuche ins Ausland handelt.

8. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 23 Übergangsbestimmung

Für Gesuche und Inkassohilfeverfahren, die bei Inkrafttreten dieser Verordnung hängig sind, gilt diese Verordnung ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens.

Art. 24 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2022 in Kraft.

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

Rechtsbegehren für zukünftigen Kindesunterhalt

RECHTSBEGEHREN:

1.

Es sei das Pensionskassenguthaben des Gesuchsgegners, geb. 11. Januar 1982 (AHV-Nr. 111.12345.5432.99; Vers.-Nr. 547.82.S23.789; Mitglied-Nr. 98745) bei der ASGA Pensionskasse Genossenschaft, Rosenbergstrasse 16, 9001 St.Gallen zu verarrestieren, alles soweit verarrestierbar bis zur Deckung der Arrestforderungen von Fr. 4'728.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit jeweiliger Fälligkeit für den Kindesunterhalt von Januar 2017 bis Juni 2017 und von Fr. 50'432.00 für den zukünftigen Kindesunterhalt von Juli 2020 bis Oktober 2025.

2.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

AUSZUG AUS DEM RECHTSBEGEHREN

Arrestforderung: zukünftiger Kindesunterhalt (noch nicht fällige Forderung)

Da der Gesuchsgegner nach Ausreise aus der Schweiz seine Unterhaltszahlungen per Januar 2020 einstellte und seit diesem Zeitpunkt keine Unterhaltszahlung mehr bei der Gesuchstellerin einging, ist zu befürchten, dass auch weiterhin die Kindesunterhaltszahlungen für die gemeinsame Tochter ausbleiben. Insbesondere deshalb, da der Gesuchsgegner telefonisch gegenüber der Gesuchstellerin die Auffassung äusserte, keine Unterzahlungen mehr ausrichten zu müssen, da er sich nicht mehr in der Schweiz befinde. Der Gesuchsgegner ist demnach der Meinung, die Unterhaltspflicht entfalle durch seine Wohnsitznahme in Portugal.

Die Arrestforderung 2 umfasst entsprechend einen Betrag für zukünftige Unterhaltsbeiträge, um die Erfüllung der Unterhaltspflicht für die bei der Gesuchstellerin lebende Tochter Mia im Nachgang zur Arrestlegung im Sinne von Art. 292 ZGB sicherstellen zu können. Eine Sicherstellung kann nach Art. 292 ZGB i.V.m. Art. 132 Abs. 2 ZGB verlangt werden, wenn die Eltern beharrlich die Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht vernachlässigen oder anzunehmen ist, dass sie Anstalten zur Flucht treffen oder ihr Vermögen verschleudern oder beiseiteschaffen.

Wie oben ausgeführt, vernachlässigt der Gesuchsgegner seine Unterhaltspflicht - trotz mehrfacher Aufforderung zur Bezahlung - beharrlich seit Januar 2020. Weiter ist aufgrund seiner Aussagen davon auszugehen, dass er durch die Ausbezahlung seines Pensionskassenguthabens auf ein ausländisches Bankkonto dieses Vermögen beiseiteschaffen möchte. Die Voraussetzungen nach Art. 292 ZGB sind mithin gegeben. Soweit jedoch die Tatbestandselemente von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG vorliegen, steht eine Arrestlegung im Vordergrund, welche anschliessend auf Sicherheitsleistung zu prosequieren ist (Kreitschmid, BSK ZGB I, 5. Aufl., N 4 zu Art.292 ZGB). Diese Vorgehensweise wird im vorliegenden Fall angestrebt.

Gemäss Entscheid vom 2. Mai 2013 besteht die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners bis zur Volljährigkeit der gemeinsamen Tochter. Befindet sich die Tochter zum Zeitpunkt ihrer Volljährigkeit noch in Ausbildung, dauert die Unterhaltspflicht an, bis die Ausbildung der Tochter ordentlicherweise abgeschlossen werden kann. Ab Sommer 2020 wird die Tochter die Sekundarstufe I besuchen, voraussichtlich für drei Jahre. Danach wird sie wahrscheinlich den Bildungsweg Sekundarstufe II antreten oder eine Berufslehre beginnen. Beide Ausbildungswege gelten als Erstausbildung. Wenn die Tochter 18 Jahre alt wird, wird sie sich voraussichtlich am Anfang des 3. Jahres der Sekundarstufe II oder des

3. Lehrjahres befinden. Mindestens bis zu ihrem 18. Geburtstag ist der Gesuchsgegner unterhaltspflichtig. Ab jetzt bis zu diesem Zeitpunkt wird sie mit grosser Wahrscheinlichkeit noch nicht in der Lage sein, für ihren Unterhalt alleine aufzukommen.

Gemäss den Aktennotizen des Gesuchstellers hat der Gesuchsgegner die Absicht geäussert, eine Abänderungsklage beim Gericht einzureichen. Die Gesuchstellerin wurde jedoch bis anhin noch nicht über eine hängige Klage in Kenntnis gesetzt. Mangels anderweitiger Abmachungen ist deshalb zu diesem Zeitpunkt von einem durchgehenden Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 788.00 auszugehen. Der zu verarrestierende Betrag beläuft sich somit auf Fr. 50'432.00 und umfasst den Zeitraum von Juli 2020 bis Oktober 2025 (64 monatliche Unterhaltsbeiträge à Fr. 788.00). Im Oktober 2025 erreicht die gemeinsame Tochter Mia die Volljährigkeit.

BGE 130 III 45 – Voraussetzungen für Berücksichtigung von Unterhaltsbeiträgen im EM

Urteilskopf

130 III 45

7. Extrait de l'arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites dans la cause X. (recours LP) 7B.200/2003 du 11 novembre 2003

Regeste

Bestimmung des nach **Art. 93 SchKG** pfändbaren Einkommens; Frage der Verbindlichkeit einer zwischen dem Schuldner und seiner Ehegattin über die Unterhaltsbeiträge abgeschlossenen und vom Eheschutzrichter genehmigten Vereinbarung für das Betreibungsamt.

Bei der Anwendung von **Art. 93 SchKG** sind die Betreibungsbehörden grundsätzlich nicht an den richterlichen Entscheid über die vom Schuldner an den Unterhalt von Familienmitgliedern zu leistenden Beiträge gebunden. In der Regel werden sie sich jedoch an den vom Richter festgelegten Betrag halten, es sei denn, es sei ersichtlich, dass der Unterhaltsgläubiger keineswegs den ganzen Unterhaltsbeitrag benötigt. Ein uneingeschränktes Ermessen steht den Betreibungsbehörden auf jeden Fall dann zu, wenn der Richter nicht selbst den Unterhaltsbeitrag festgelegt, sondern sich damit begnügt hat, eine Vereinbarung der Ehegatten zu genehmigen (E. 2).

Sachverhalt ab Seite 46

BGE 130 III 45 S. 46

Chargé d'exécuter une saisie contre X., l'Office des poursuites de Lavaux a demandé et réuni toutes pièces justificatives des ressources et dépenses du débiteur et de sa famille. Il en ressortait notamment que celui-ci gagnait 4'736 fr. et son épouse 13'000 fr. par mois. Le débiteur a produit en particulier une convention signée par lui-même et son épouse, et ratifiée par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Cette convention, passée entre époux séparés de biens et continuant la vie commune, avait pour but d'éviter que l'harmonie conjugale ne soit perturbée par les tensions nées des difficultés financières du débiteur. Elle prévoyait notamment que celui-ci, dès le 1^{et} février 2002, verserait chaque mois à son épouse la somme de 4'050 fr. à titre de contribution pour les frais d'entretien de ses enfants et pour ses propres frais inclus dans le ménage commun.

Le 23 décembre 2002, l'office a ordonné une saisie du salaire du débiteur (1'700 fr. par mois dès janvier 2003) sans tenir compte du montant mentionné dans la convention précitée. Sur plainte du débiteur, le président du tribunal d'arrondissement, statuant en sa qualité d'autorité cantonale inférieure de surveillance, a réduit le

BGE 130 III 45 S. 47

montant de la saisie mensuelle de salaire (215 fr.). Il a considéré en substance que la convention de mesures protectrices de l'union conjugale passée par les époux avait acquis force obligatoire et que l'office ne pouvait pas l'ignorer dans son calcul de la quotité disponible. Sur recours de la créancière, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois a, par arrêt du 25 août 2003, réformé la décision de l'autorité inférieure de surveillance en ce sens que la plainte était rejetée. Saisi d'un recours du débiteur contre cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a rejeté.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. La question de savoir si et dans quelle mesure une dette d'aliments fait échec à l'exécution d'une saisie de salaire doit être tranchée à la lumière de l'art. 93 LP, disposition qu'appliquent souverainement les autorités de poursuite. En vertu de cette disposition, le salaire du débiteur ne peut être saisi au profit d'un créancier ordinaire que déduction faite de ce qui est indispensable à son entretien et à celui de sa famille. A cet effet, les autorités de poursuite fixent librement - en suivant les Lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse - la part des ressources du débiteur qu'elles estiment indispensable à son entretien et à celui de sa famille. Elles ne sont donc en principe pas liées par la décision qu'aurait pu prendre le juge ou telle autre autorité compétente quant au montant des aliments dus par le débiteur à tel ou tel membre de sa famille. Elles s'en tiennent toutefois, en général, au chiffre fixé par le juge, à moins qu'il n'y ait des motifs précis de croire que le créancier d'aliments n'a nullement besoin, pour s'assurer le minimum qui lui est indispensable, de toute la contribution mise à la charge du débiteur (ATF 68 III 26, 97; 71 III 174 consid. 3; ATF 105 III 50

consid. 5). La liberté d'appréciation des autorités de poursuite en la matière est en tous les cas entière lorsque le juge ne fixe pas lui-même les contributions d'entretien (art. 173 al. 1 CC), mais se contente, comme en l'espèce, de ratifier une convention des époux, arrangement interne qui n'oblige que ceux-ci et ne peut avoir pour effet de modifier le minimum vital de l'époux poursuivi au détriment de ses créanciers (ATF 116 III 75 consid. 2b et les références). En effet, bien que les conjoints puissent convenir de la façon dont chacun apporte sa contribution à l'entretien de la famille (art. 163 al. 2 CC), il n'est pas possible, dans le cadre d'une

BGE 130 III 45 S. 48

poursuite exercée par un tiers contre un époux, de tenir compte de leurs conventions internes (arrêt du Tribunal fédéral du 29 octobre 1990, cité par GILLIÉRON dans son commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [n. 114 ad **art. 93 LP**]). Comme le relève un autre auteur, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale est d'ailleurs lié par les déclarations des parties et n'a pas à prendre en considération les intérêts des créanciers saisissants (GEORGES VONDER MÜHLL, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 34 ad **art. 93 LP**; cf. en outre HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Kommentar zum Eherecht, n. 67 ad **art. 163 CC**; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7^e éd., Berne 2003, § 23 n. 66).

BGE 138 III 145 – Priv. Pfändungsanschluss

Urteilskopf

138 III 145

22. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. Stadt Zürich gegen X. und Betreibungsamt Bern Mittelland (Beschwerde in Zivilsachen)

5A_404/2011 vom 26. Januar 2012

Regeste

Art. 111 SchKG, Art. 289 Abs. 2 ZGB; privilegierte Anschlusspfändung, Übergang des Privilegs auf das Gemeinwesen.

Das Gemeinwesen ist nach **Art. 289 Abs. 2 ZGB** berechtigt, den privilegierten Anschluss an die Pfändung zu verlangen (E. 3).

Sachverhalt ab Seite 145

BGE 138 III 145 S. 145

A. In der gegen X. laufenden Betreibung der Krankenkasse A. vollzog das Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, am 10. Dezember 2010 die Pfändung (Gruppe Nr. x). Auf entsprechende Mitteilung hin gelangte die Stadt Zürich, Soziale Dienste/Alimentenstelle, am 5. Januar 2011 an das Betreibungsamt. Sie verlangte den privilegierten Anschluss an die Pfändung nach **Art. 111 SchKG** für Alimentenforderungen gegenüber dem Schuldner, die sie für dessen Sohn vom 1. Juli 2008 bis 1. Januar 2011 bevorschusst hatte. Darauf teilte das Betreibungsamt der Stadt Zürich am 14. Januar 2011 mit, dass Unterhaltsbeiträge, die durch das Gemeinwesen

BGE 138 III 145 S. 146

bevorschusst werden, zur privilegierten Anschlusspfändung nicht berechtigt seien.

- **B.** Gegen die Verfügung des Betreibungsamtes erhob die Stadt Zürich Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen, welche mit Entscheid vom 7. Juni 2011 abgewiesen wurde.
- **C.** Die Stadt Zürich ist am 16. Juni 2011 mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gelangt. Die Beschwerdeführerin verlangt, der Entscheid der Aufsichtsbehörde vom 7. Juni 2011 sei aufzuheben und das Betreibungsamt sei anzuweisen, den privilegierten Anschluss an die Pfändung vom 10. Dezember 2010 zu gewähren.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde in Zivilsachen gut. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

- 3. Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt das Begehren der Beschwerdeführerin, welche gestützt auf Art. 111 SchKG an der gegenüber dem Schuldner vollzogenen Pfändung teilnehmen will. Nach dieser Gesetzesbestimmung können bestimmte Personen an einer Pfändung ohne vorgängige Betreibung innert 40 Tagen nach ihrem Vollzug teilnehmen (Abs. 1), u.a. die Kinder des Schuldners für Forderungen aus dem elterlichen Verhältnis (Abs. 1 Ziff. 2). Sodann bestimmt Art. 289 Abs. 2 ZGB, dass der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen übergeht, falls das Gemeinwesen für den Unterhalt aufkommt (Subrogation bzw. Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB; BGE 137 III 193 E. 2.1 S. 197). Dass die Beschwerdeführerin als Gemeinwesen bevorschusste Unterhaltsansprüche für das Kind des Schuldners geltend macht, steht nicht in Frage. Streitpunkt ist hingegen, ob sie infolge Subrogation die privilegierte Anschlusspfändung nach Art. 111 SchKG verlangen kann.
- **3.1** Die Beschwerdeführerin stellt zunächst die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde in Frage. Dieses Vorbringen ist nicht haltbar. Es geht hier nicht um die Entscheidung, ob der Beschwerdeführerin materiell ein Unterhaltsanspruch in der geltend gemachten Höhe zusteht, was im Anschlussprozess zu klären wäre (**Art. 111 Abs. 5 SchKG**), sondern darum, ob ein nach **Art. 111 SchKG** privilegierter Forderungsanspruch vorliegt. Der Streit dreht sich m.a.W. um die Legitimation eines Gläubigers zur Stellung des Anschlusspfändungsbegehrens.

BGE 138 III 145 S. 147

Diese zu prüfen ist Sache des Betreibungsamtes, dessen Entscheid mit Beschwerde nach **Art. 17 SchKG** weitergezogen werden kann (**BGE 61 III 80** E. 2 S. 84; ZR 1905 Nr. 86 E. 1 S. 137).

3.2 Das Bundesgericht hat die Frage, ob das Unterhaltsbeiträge bevorschussende Gemeinwesen den privilegierten Pfändungsanschluss (**Art. 111 SchKG**) verlangen kann, noch nicht entschieden. In der Lehre und Praxis findet sich keine einheitliche Antwort.

- **3.2.1** Ein Teil der Autoren vertritt die Auffassung, dass zu "allen Rechten", die auf das Gemeinwesen übergehen (**Art. 289 Abs. 2 ZGB**), auch das Recht zum privilegierten Pfändungsanschluss gehört, weil es um die qualitative Sicherung der Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs gehe (u.a. BREITSCHMID, Fragen um die Zwangsvollstreckung bei Alimentenbevorschussung [...], SJZ 1992 S. 64; HEGNAUER, Berner Kommentar, 1997, N. 97 zu **Art. 289 ZGB**; HAUSHEER/SPYCHER, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, S. 386 Rz. 6.42; BASTONS BULLETTI, Les moyens d'exécution des contributions d'entretien après divorce et les prestations d'aide sociale, in: Droit patrimonial de la famille, 2004, S. 72; MATHEY, La saisie de salaire et de revenu, 1989, S. 211 Rz. 457).
- 3.2.2 Nach anderer Meinung handelt es sich beim Anschlussrecht nach Art. 111 SchKG um ein Vorzugsrecht, welches mit Blick auf die persönliche Rücksichtnahme untrennbar mit der Person des Abtretenden verbunden sei und nicht nach Art. 170 OR übergehe (u.a. JENT-SØRENSEN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 15 zu Art. 111 SchKG; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. II, 2000, N. 36 zu Art. 111 SchKG; PROBST, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. I, 2003, N. 10 zu Art. 170 OR; GIRSBERGER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 5. Aufl. 2011, N. 9 zu Art. 170 OR). Die kantonale Rechtsprechung ist von dieser Auffassung bzw. von der Verweigerung des Anschlussprivilegs nicht überzeugt (ZR 1991 Nr. 40 E. 4a S. 126 obiter dictum).
- **3.3** Nach dem Wortlaut von **Art. 289 Abs. 2 ZGB** geht der bevorschusste Unterhalt "mit allen Rechten" ("avec tous les droits", "con tutti i diritti") auf das Gemeinwesen über. Dies lässt den Einbezug des Übergangs des Rechts auf privilegierte Anschlusspfändung grundsätzlich zu. Nichts anderes ergibt sich aus der weiteren Auslegung der Bestimmung.

BGE 138 III 145 S. 148

- **3.3.1** Den Materialien lässt sich entnehmen, dass die Subrogation "namentlich" die Unterhaltsklage (**Art. 279 ff. ZGB**), den Anspruch auf Schuldneranweisung (**Art. 291 ZGB**) und auf Sicherstellung (**Art. 292 ZGB**) erfasst (Botschaft vom 5. Juni 1974 über die Änderung des ZGB [Kindesverhältnis], BBI 1974 II 1, 64 Ziff. 322.6). Daraus kann ebenso wenig wie aus der systematischen Einordnung von **Art. 289 Abs. 2 ZGB** (im Kindesunterhaltsrecht) abgeleitet werden, dass der Übergang von zwangsvollstreckungsrechtlichen Vorzugsrechten ausgeschlossen sei. Der Revisionsgesetzgeber wollte die Geltendmachung und Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs erleichtern. Mit dem Ausbau der privatrechtlichen Regelung wurde auch klargestellt, dass es sich bei der Bevorschussung des Unterhaltsanspruchs durch das Gemeinwesen nicht um Sozialleistungen handelt. Das Kind soll nicht Anspruch auf Bevorschussung haben, weil es Not leidet, sondern weil der Unterhaltspflichtige säumig ist. Das Gemeinwesen erbringt die Leistung an Stelle des Pflichtigen, weshalb der privatrechtliche (Unterhalts-)Anspruch übergeht (Botschaft, a.a.O., 66 Ziff. 322.7).
- 3.3.2 Zweck der Subrogation ist demnach, dass der Unterhaltsschuldner nicht von seiner Nachlässigkeit profitieren soll. Aus diesem Grund kann das bevorschussende Gemeinwesen die Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB verlangen, wie das Bundesgericht kürzlich entschieden hat (BGE 137 III 193 E. 3.4 S. 201). Die gleiche Überlegung gilt für das Recht des Gemeinwesens, die privilegierte Anschlusspfändung nach Art. 111 SchKG zu verlangen. Sie dient ebenso wie die Schuldneranweisung nicht dem unmittelbaren Unterhalt des Berechtigten, sondern vielmehr der Sicherung der Durchsetzung der Unterhaltsforderung (vgl. BREITSCHMID, a.a.O.). Demnach verlangt eine auf Art. 289 Abs. 2 ZGB bzw. die zivilrechtliche Funktion der Subrogation abgestimmte Handhabung von Art. 111 SchKG, dass das Anschlussprivileg ohne Weiteres an der Unterhaltsforderung haftet (privilegium causae) und vom bevorschussenden Gemeinwesen geltend gemacht werden kann.
- 3.4 Betreibungs- oder obligationenrechtliche Aspekte stehen dieser Auslegung nicht entgegen.
- **3.4.1** Wohl hat das Anschlussprivileg nach **Art. 111 SchKG** seinen Grund in der für bestimmte Gläubiger bestehenden Schwierigkeit, wegen des familien- oder vormundschaftlichen Verhältnisses ihre Forderung durch selbständige Schuldbetreibung durchzusetzen (**BGE 72 I 151** S. 154). Um den Nachteil gegenüber Fremdgläubigern wettzumachen, erleichtert das Gesetz den betreffenden benachteiligten

BGE 138 III 145 S. 149

Gläubigern die Teilnahme an einer bereits vollzogenen Pfändung durch ein doppeltes Vorrecht (Anschluss innert längerer Frist, ohne vorgängige Betreibung). Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb ein Schuldner, dessen Unterhaltsleistungen das Gemeinwesen bevorschussen muss, besser fahren soll (weil er nur mit vorgängiger Betreibung belangt werden kann) als ein Schuldner, dessen Gläubiger nicht auf die Bevorschussung angewiesen ist. Diese Unterscheidung, auf welche die Beschwerdeführerin zu Recht hinweist, ist durch den Zweck von Art. 111 SchKG nicht geboten und lässt sich betreibungsrechtlich nicht rechtfertigen.

- **3.4.2** Zu Recht hat die Vorinstanz die Subrogation bzw. Legalzession nach **Art. 289 Abs. 2 ZGB** mit Blick auf **Art. 170 Abs. 1 OR** gewürdigt. Nach dieser Bestimmung ist der Übergang der Vorzugs- und Nebenrechte eingeschränkt: Diese Rechte gehen nicht über, wenn sie "untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sind". Die Verknüpfung kann sich aus dem Willen der Parteien oder der Natur der Rechte ergeben (**BGE 103 II 75** E. 4 S. 79; GIRSBERGER, a.a.O.; PROBST, a.a.O., mit weiteren Hinweisen). Für die Frage, ob das Anschlussrecht nach **Art. 111 SchKG** als "untrennbar mit der Person" betrachtet werden muss, ist auf die "Natur" bzw. den Sinn und Zweck der Legalzession von **Art. 289 Abs. 2 ZGB** abzustellen (vgl. **BGE 137 III 193** E. 3.4 S. 201, betreffend Schuldneranweisung). Wie dargelegt soll der Unterhaltsschuldner nicht von seiner Nachlässigkeit profitieren (E. 3.3.2). Da mit der Bevorschussung der Unterhaltsleistung durch das Gemeinwesen nicht eine Entlastung des Schuldners eintreten soll, ist das Anschlussprivileg als *privilegium causae* aufzufassen bzw. kann es nicht an der Person des Gläubigers haften. Es überzeugt daher nicht, wenn die Aufsichtsbehörde der Beschwerdeführerin den Anschluss nach **Art. 111 SchKG** unter Hinweis auf **Art. 170 OR** verweigert hat.
- **3.4.3** Schliesslich kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz (sowie offenbar MEIER/STETTLER, Droit de filiation, 4. Aufl. 2009, S. 556 Fn. 2058) aus **BGE 116 III 10** keine Verweigerung des Anschlussprivilegs abgeleitet werden. Nach

09.02.23, 13:24

der zitierten Rechtsprechung kann bei der Einkommenspfändung (**Art. 93 SchKG**) nur dann in das Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werden, wenn die Pfändung (oder der Arrest) von unterhaltsberechtigten Familienmitgliedern verlangt wird, nicht aber, wenn das Gemeinwesen im Rahmen von **Art. 289 Abs. 2 ZGB** als Gläubiger auftritt (**BGE 106 III 18** E. 2 S. 20; zuletzt **BGE 137 III 193** E. 3.9 S. 204). Dieser Rechtsprechung liegt die sozialpolitische Überlegung zugrunde, dass Schuldner und

BGE 138 III 145 S. 150

Gläubiger den gleich schweren wirtschaftlichen Einschränkungen unterliegen sollen, wenn beide Einkommen den Notbedarf nicht zu decken vermögen (BGE 116 III 10 E. 4 S. 15); es überwiegt die Verknüpfung mit der Person. Der Eingriff in den Notbedarf, der als Ausnahme zugelassen wird, haftet daher als *privilegium personae* am Unterhaltsberechtigten (BGE 106 III 18 E. 2 S. 21). Dem steht jedoch nicht entgegen, dass andere betreibungsrechtliche Privilegien von der Subrogation nach Art. 289 Abs. 2 ZGB erfasst sind. Das Anschlussprivileg erleichtert zwar die betreibungsrechtliche Geltendmachung der Forderung (keine vorgängige Betreibung notwendig), ist jedoch mit dem Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners nicht vergleichbar. Die privilegierte Anschlusspfändung gemäss Art. 111 SchKG wird daher von der Subrogation nach Art. 289 Abs. 2 ZGB erfasst, ebenso wie das Privileg im Kollokationsplan (Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. c SchKG), was allgemein anerkannt ist (vgl. BGE 57 II 10 E. 3 S. 13 sowie u.a. GILLIERON, a.a.O., Bd. III, 2001, N. 84 zu Art. 219 SchKG; LORANDI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., N. 247 zu Art. 219 SchKG).

3.5 Nach dem Dargelegten ist mit Bundesrecht nicht vereinbar, wenn die Aufsichtsbehörde die Legitimation der Beschwerdeführerin zum Anschlussbegehren nach Art. 111 SchKG verweigert hat, weil sie eine Unterhaltsforderung gestützt auf Art. 289 Abs. 2 ZGB geltend macht. Die Rüge einer Rechtsverletzung ist begründet.

Urteilskopf

145 III 317

38. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. Gemeinde U. gegen A. und Betreibungsamt Zürich 3 (Beschwerde in Zivilsachen)

5A_490/2018 vom 30. April 2019

Regeste

Art. 93 SchKG; Art. 289 Abs. 2 ZGB; Einkommenspfändung für Unterhaltsansprüche, Übergang des Privilegs auf das bevorschussende Gemeinwesen.

Das Gemeinwesen ist nicht berechtigt, die Privilegierung der Unterhaltsansprüche nach vorausgehender Pfändung für andere Forderungen ("Vorfahrprivileg") zu verlangen (E. 3).

Sachverhalt ab Seite 317

BGE 145 III 317 S. 317

A.

A.a Mit Betreibungsbegehren vom 24. August 2017 betrieb die Gemeinde U. A. für bevorschusste Unterhaltsbeiträge, die er für die

BGE 145 III 317 S. 318

Kinder B. (geboren 2003), C. (geboren 2009) und D. (geboren 2011) für die Monate Februar bis Juli 2017 von monatlich Fr. 726.- (Fr. 242.- je Kind), insgesamt Fr. 4'356.- zuzüglich Zinsen schuldete. A. erhob gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 3 in der Betreibung Nr. x keinen Rechtsvorschlag.

A.b Am 4. September 2017 vollzog das Betreibungsamt die Pfändung Nr. y für Betreibungen verschiedener Gläubiger. Die Gemeinde U. stellte am 22. September 2017 in der Betreibung Nr. x das Fortsetzungsbegehren und nahm daher an der Pfändung Nr. y teil. Aus der Pfändungsurkunde geht hervor, dass A. als selbständiger Taxichauffeur arbeitet, weshalb ihm der Personenwagen (...) als Kompetenzstück belassen wurde. Gepfändet wurden seine Einkünfte, die das Existenzminimum von Fr. 2'672.-/Monat übersteigen, bei einer vorgepfändeten Mindestquote von Fr. 300.- aus früheren Pfändungen und längstens bis zum 16. Juni 2018. Bei der Festlegung des Existenzminimums wurden mangels Belegen keine Unterhaltszahlungen aufgenommen. Gepfändet wurden schliesslich die Einkünfte im Anschluss und mit Wirkung der vorgehenden Pfändungen für die Dauer eines Jahres seit dem Pfändungsvollzug.

A.c Das Betreibungsamt berücksichtigte in der Pfändungsurkunde vom 26. Oktober 2017 die von der Gemeinde U. bereits im Fortsetzungsbegehren unter Hinweis auf **BGE 89 III 65** (Vorfahrprivileg) beanspruchte Privilegierung von Alimentenforderungen bei vorbestehender Pfändung nicht.

- **B.** Daraufhin gelangte die Gemeinde U. an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, welches ihre Beschwerde am 13. März 2018 abwies. Das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wies die dagegen erhobene Beschwerde am 25. Mai 2018 ebenfalls ab.
- **C.** Mit Eingabe vom 8. Juni 2018 ist die Gemeinde U. an das Bundesgericht gelangt. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Anweisung an das Betreibungsamt, ihr in der Betreibung Nr. x gegen A. (Beschwerdegegner) das Vorfahrprivileg zu gewähren und die in Betreibung gesetzten Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 726.- in den vorangehenden Pfändungen zu berücksichtigen. (...) Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab. (Auszug)

BGE 145 III 317 S. 319

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

- **3.** Anlass der Beschwerde bildet die Berechtigung des Gemeinwesens, sich als Unterhaltsgläubiger im Rahmen einer Einkommenspfändung auf das sogenannte Vorfahrprivileg auf die Privilegierung der Unterhaltsforderung bei vorbestehender Pfändung berufen zu können.
- 3.1 Den Unterhaltsbeiträgen kommt in der Zwangsvollstreckung in verschiedener Hinsicht eine Sonderstellung zu. So hat der Gesetzgeber dem Unterhaltsgläubiger eine Reihe von Privilegien zur Durchsetzung seiner Forderung eingeräumt. Er kann die Anweisung an den Schuldner verlangen (Art. 132, 177 und 291 ZGB). Es steht ihm die privilegierte Anschlusspfändung zu (Art. 111 SchKG). Seine Forderungen kommen in den Genuss des Konkursprivilegs der Ersten Klasse (Art. 219 Abs. 4 SchKG). Diese Privilegien kommen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes auch dem Gemeinwesen zu, das infolge Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen kraft Legalzession an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers tritt, da es sich nicht um Vorzugsrechte handelt, die untrennbar mit dessen Person verbunden sind (Art. 170 Abs. 1 OR; BGE 138 III 145 E. 3.4.2, 3.4.3). Hingegen kann das Gemeinwesen im Rahmen der Pfändung keinen Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners verlangen, wie dies dem ursprünglichen Unterhaltsgläubiger aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis möglich ist (BGE 138 III 145 E. 3.4.3; BGE 116 III 10 E. 2,

vgl. dazu die Kritik von BREITSCHMID, Fragen um die Zwangsvollstreckung bei Alimentenbevorschussung [Art. 289 ff. ZGB], SJZ 88/1992 S. 66). Ob sich das Gemeinwesen zur Durchsetzung von bevorschussten Unterhaltsbeiträgen auch auf das sogenannte Vorfahrprivileg berufen kann, hatte das Bundesgericht bisher nicht zu beantworten.

3.2 Beim "Vorfahrprivileg" handelt es sich nicht um ein vom Gesetzgeber geschaffenes Instrument, sondern um ein von der bundesgerichtlichen Praxis entwickeltes Vorrecht, welches der erleichterten Vollstreckung von Unterhaltsbeiträgen dient. Es handelt sich (als "saisie prioritaire") um ein echtes Privileg in der Pfändung, welches von Art. 219 SchKG zu unterscheiden ist (OCHSNER, in: La procédure matrimoniale, Reiser/Gauron-Carlin [Hrsg.], Bd. II, 2019, S. 279). Zweck dieses Privilegs ist einzig die Sicherung des unmittelbaren Bedarfs für den Unterhaltsberechtigten und nicht die Bestrafung des säumigen Unterhaltsschuldners (**BGE 80 III 65** E. 2).

BGE 145 III 317 S. 320

Ausgangspunkt ist, dass sich der Unterhaltsgläubiger zwar eine vorgehende Einkommenspfändung grundsätzlich entgegenhalten zu lassen hat. Wurden die im letzten Jahr vor Einleitung der Betreibung verfallenen Unterhaltsbeiträge jedoch nicht in die Berechnung des Existenzminimums einbezogen, so liegt ein Ausnahmefall vor und greift das Privileg: Das Betreibungsamt muss nun in der neuen Betreibung den Betrag pfänden, auf den es diese Unterhaltspflicht in der ersten Betreibung geschätzt hätte. Damit wirkt sich die nun in Betreibung gesetzte Unterhaltsschuld unmittelbar notbedarfserhöhend aus (<u>BGE 89 III 65</u> E. 1; <u>BGE 80 III 65</u> E. 2; vgl. OCHSNER, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 134 zu Art. 93 SchKG; VONDER MÜHLL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 37 zu Art. 93 SchKG). Es obliegt dem Schuldner, beim Betreibungsamt gestützt auf die neue Situation die Revision der vorgehenden Einkommenspfändung zu verlangen (BGE 71 III 150 S. 151 f.; 67 III 149 S. 150).

- **3.3** Zu dieser Art der Privilegierung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge lässt sich den Materialien zum Entwurf von Art. 289 Abs. 2 ZGB nichts entnehmen. Die in der bundesrätlichen Botschaft aufgezählten Vorzugs- und Nebenrechte sind nur "namentlich", jedoch nicht abschliessend aufgeführt (Botschaft vom 5. Juni 1974 über die Änderung des ZGB [Kindesverhältnis], BBI 1974 II 1, 64 Ziff. 322.6). Daraus lässt sich indes noch keine Begründung für die Beschränkung des Vorfahrprivilegs auf den ursprünglichen Unterhaltsgläubiger und damit gegen den Übergang auf das Gemeinwesen entnehmen.
- 3.4 In der kantonalen Praxis scheint die Einräumung des Vorfahrprivilegs an das Gemeinwesen bisher keine grosse Bedeutung erhalten zu haben. Nach Ansicht des Betreibungsinspektorates des Kantons Zürich ist dem Gemeinwesen kein Vorfahrprivileg einzuräumen (Mitteilungsblatt Nr. 18 vom 19. September 1985; zit. in ZR 90/1991 Nr. 40 S. 127 Ziff. 5). Das Bezirksgericht Horgen hat demgegenüber dem Gemeinwesen das Vorfahrprivileg zugestanden (Urteil vom 31. März 2016, BISchK 2017 S. 212 ff.). Es knüpfte an die bundesgerichtliche Rechtsprechung an, wonach dem subrogierenden Gemeinwesen grundsätzlich dieselben Rechte zustehen wie dem Unterhaltsgläubiger. Allerdings müsse bei jedem Nebenrecht geprüft werden, ob es untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sei. Dabei kam es zum Schluss, dass das Vorfahrprivileg wie die privilegierte Anschlusspfändung (BGE 138 III 145 E. 3.4.3) und die Schuldneranweisung

BGE 145 III 317 S. 321

(BGE 137 III 193 E. 3.4) nicht an die Person gebunden sei und damit auch dem Gemeinwesen zustehe.

- **3.5** Die Lehre hat sich bisher kaum mit der Frage befasst, ob das bevorschussende Gemeinwesen in den Genuss des Vorfahrprivilegs kommt. So lässt etwa ANNEN (Anmerkung, in: BISchK 2017 S. 215) die Frage offen, ob dieses Privileg abtretbar bzw. subrogierbar ist. Auf jeden Fall werde durch die Unterhaltsbevorschussung die Not des Unterhaltsgläubigers behoben. Damit werde dem Zweck des Vorfahrprivilegs bereits nachgelebt und es bleibe kein Raum, um das Gemeinwesen diesbezüglich noch zu bevorzugen. OCHSNER (in: La procédure matrimoniale, a.a.O., S. 281) hält den Übergang dieses Privilegs für nicht gerechtfertigt.
- 3.6 Die Beschwerdeführerin betont (unter Hinweis auf die "Horgener Praxis"), dass dem bevorschussenden Gemeinwesen grundsätzlich dieselben Rechte wie dem Unterhaltsberechtigten zustehen. Im Rahmen der Legalzession gingen alle Nebenrechte auf das Gemeinwesen über, die nicht an die Person des Unterhaltsberechtigten gebunden seien. Von diesem Grundsatz sei nur zurückhaltend abzuweichen. Die bundesgerichtliche Praxis gehe dahin, den Umfang der Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB weit zu verstehen, was die Vorinstanz verkannt habe. Das Vorfahrprivileg dient nach Ansicht der Beschwerdeführerin in gleicher Weise wie die Schuldneranweisung und die privilegierte Anschlusspfändung der erleichterten Vollstreckung der Unterhaltsansprüche; dies habe die Vorinstanz verkannt.
- **3.7** Es trifft zu, dass die genannten Privilegien letztlich alle auf die Durchsetzung der Unterhaltsbeiträge ausgerichtet sind. Indes unterscheiden sie sich nicht nur in den Voraussetzungen, sondern auch in ihren Auswirkungen auf die Stellung der Beteiligten. Darauf ist mit Blick auf eine Privilegierung von Alimentenforderungen nach vorausgehender Pfändung im Folgenden näher einzugehen.
- **3.7.1** Bei der Schuldneranweisung (wie nach u.a. Art. 291 ZGB) geht es darum, dem Unterhaltsberechtigten den regelmässigen Eingang des Unterhaltsbeitrages zu sichern (**BGE 142 III 195** E. 5). Die Praxis räumt diese Möglichkeit auch dem bevorschussenden Gemeinwesen ein, da es sich hierbei um kein höchstpersönliches Nebenrecht der Unterhaltsforderung handle, das nicht auf das Gemeinwesen übergehe. Zwar gehe es nur dem Unterhaltsberechtigten beim Gesuch um Schuldneranweisung um den Erhalt existenziell notwendiger

BGE 145 III 317 S. 322

Beträge. Indes bestünden sachliche Gründe, dem Gemeinwesen das Recht zur Schuldneranweisung gleichwohl zuzugestehen, auch wenn dies mit einer gewissen Zweckverlagerung dieses Instituts verbunden sei. Die Einrichtung der Alimentenbevorschussung als Bestandteil des öffentlichen Sozialwesens diene der möglichst lückenlosen Versorgung des Unterhaltsberechtigten. Hingegen solle dadurch nicht der zahlungsunwillige Unterschuldner belohnt werden. In diesem Sinne unterstütze der Vorteil der Schuldneranweisung das Gemeinwesen in der Erfüllung eines gesetzgeberischen Auftrags. Da eine Schuldneranweisung für den Unterhaltspflichtigen eine Blossstellung gegenüber seinem Arbeitgeber bewirken könne, habe das Gericht bei der Beurteilung des Gesuchs alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen, wozu auch die Situation des säumigen Unterhaltsschuldners gehöre. Demgegenüber sei das

Gemeinwesen nicht in existenzieller Weise betroffen und eine andere Möglichkeit wie z.B. die stille Lohnpfändung könne sich für dieses im Ergebnis langfristig als erfolgreicher und für den Unterhaltsschuldner als schonender erweisen. Allerdings dürfe der Richter bei diesem Ermessensentscheid dem Gemeinwesen die Schuldneranweisung nur ausnahmsweise verweigern (<u>BGE 137 III 193</u> E. 2.1 und 3.4; <u>BGE 138 III 145</u> E. 3.3.1 und 3.3.2).

3.7.2 Die privilegierte Anschlusspfändung (Art. 111 SchKG) erleichtert einer bestimmten Gruppe von Unterhaltsgläubigern die Teilnahme an einer bereits vollzogenen Pfändung durch ein doppeltes Vorrecht (Anschluss innert längerer Frist und ohne vorgängige Betreibung), um den ihnen aufgrund ihrer familienrechtlichen Situation zukommenden Nachteil gegenüber andern Gläubigern wettzumachen (JENT-SØRENSEN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 1 zu Art. 111 SchKG; TSCHUMY, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 1 zu Art. 111 SchKG). In bestimmten Fällen kann sogar die Kindesund Erwachsenenschutzbehörde die Anschlusserklärung für eine bestimmte Person abgeben (Art. 111 Abs. 2 SchKG). Die Praxis gewährt dieses vollstreckungsrechtliche Privileg auch dem Gemeinwesen, um den Unterhaltsschuldner nicht besserzustellen, dessen Beitrag bevorschusst werden muss. Die Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge soll den Pflichtigen nämlich keineswegs entlasten. Die Unterscheidung zwischen bevorschussten und nicht bevorschussten Unterhaltsbeiträgen ist durch den Zweck der privilegierten Anschlusspfändung nicht geboten (BGE 138 III 145 E. 3.4.1 und

BGE 145 III 317 S. 323

- 3.4.2). Diese Rechtsprechung wird von der Lehre teils kritisiert (JENT-SØRENSEN, a.a.O., N. 15 zu Art. 111 SchKG mit Hinweisen; vgl. MANI, Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen, 2016, Rz. 391).
- 3.7.3 Zutreffend ist, dass das Vorfahrprivileg das Inkasso der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge erleichtert. Dennoch ist nicht zu übersehen, dass es ausschliesslich geschaffen wurde, um den laufenden Unterhalt des Berechtigten zu sichern und ihn so vor einer finanziellen Notlage zu bewahren. Dieser Privilegierung liegt der Gedanke zugrunde, dass dem Alimentengläubiger immer der für seinen Unterhalt notwendige Betrag vorbehalten werden muss (VONDER MÜHLL, a.a.O.; MATHEY, La saisie de salaire et de revenu, 1989, Rz. 170). Soweit die Beschwerdeführerin betont, dass der nachlässige Unterhaltsschuldner in den Genuss eines ungerechtfertigten Vorteils gelange, wenn ihr das Vorfahrprivileg verweigert werde, verkennt sie dessen Sinn, welcher gerade nicht in der Sanktionierung des säumigen Unterhaltszahlers liegt. Zudem unterscheidet sich das Vorfahrprivileg doch wesentlich von der Schuldneranweisung und der privilegierten Anschlusspfändung, welche als Privilegien dem Gemeinwesen von der Rechtsprechung gewährt worden sind, um das Inkasso von bevorschussten Unterhaltsbeiträgen zu erleichtern. Wie die Vorinstanz zu Recht betont, ist der Zweck des Vorfahrprivilegs durchaus mit dem Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners vergleichbar: Auch dieses Privileg soll dem Unterhaltsgläubiger möglichst zeitnah die Mittel verschaffen, auf die er für seinen laufenden Unterhalt angewiesen ist. Von beiden Privilegien (Vorfahrprivileg sowie Eingriff in das Existenzminimum) soll der Unterhaltsberechtigte - zeitlich beschränkt, d.h. nach der Rechtsprechung ein Jahr vor Anhebung der Betreibung (**BGE 89 III 65** E. 1 bzw. **BGE 116 III 10** E. 2) - profitieren können. So wenig das Gemeinwesen im Rahmen der Pfändung einen Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners verlangen darf, wie dies aber dem ursprünglichen Unterhaltsgläubiger aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis möglich ist, so wenig kann es sich auf die Privilegierung für Alimentenforderungen bei vorbestehender Pfändung für andere Forderungen berufen.
- **3.7.4** Damit kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, es bestünden keine sachlichen Gründe gegen die Einräumung des Vorfahrprivilegs an ein Gemeinwesen und der Gesetzgeber habe hier keine Einschränkungen geschaffen. Mit dieser

BGE 145 III 317 S. 324

Sichtweise stellt sie ihre Interessen an einem erleichterten Inkasso der bevorschussten Unterhaltsbeiträge an die erste Stelle und blendet die seinerzeitigen Überlegungen des Bundesgerichts, dem Unterhaltsgläubiger das Vorfahrprivileg zu gewähren, vollständig aus. Das Vorfahrprivileg ist als Ausnahmetatbestand - wie dargelegt - in der existenziellen Situation des Unterhaltsberechtigten begründet und stellt damit ein höchstpersönliches Recht dar, welches dem Gemeinwesen nicht zukommen kann.

- **3.7.5** Der Umstand, dass es sich beim Vorfahrprivileg um einen Eingriff gestützt auf ein Privileg in der Pfändung (E. 3.2) und nicht bloss um einen erleichterten Anschluss an eine vollzogene Pfändung handelt, hat zur Folge, dass die weiteren Gläubiger mit einer nachträglichen Revision des Existenzminimums und damit einer Einschränkung des ihnen zustehenden Ergebnisses rechnen müssen, die nicht auf veränderte Verhältnisse in der Person des Schuldners zurückgehen. Ein solcher Eingriff ist den Gläubigern nur dann zuzumuten, wenn es wie beim Vorfahrprivileg um die existentiellen Interessen des Unterhaltsberechtigten geht. Dies ist beim Gemeinwesen nicht der Fall.
- **3.8** Nach dem Gesagten ist der Vorinstanz keine Verletzung von Bundesrecht vorzuwerfen, wenn sie der Beschwerdeführerin das Vorfahrprivileg nicht gewährt hat. Da es mit Blick auf den Zweck (Vermeidung einer Notlage des Unterhaltsgläubigers) untrennbar mit der Person des ursprünglichen Unterhaltsgläubigers verknüpft ist (Art. 170 Abs. 1 OR), geht die Privilegierung der Alimentenforderungen bei vorbestehender Pfändung nicht auf das bevorschussende Gemeinwesen (Art. 289 Abs. 2 ZGB) über.

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

Berechnungsbeispiel Eingriff in das Existenzminimum

Eingriff in das Existenzminimum - Berechnungsbeispiel

Der Schuldner ist geschieden.

Er arbeitet als Sachbearbeiter Steuern und verdient netto CHF 3'700.00 pro Monat.

Für seine geschiedene Frau hat er monatlich CHF 700.00 nachehelichen Unterhalt zu bezahlen. Er kommt dieser Zahlungsverpflichtung nicht nach und wird deshalb laufend betrieben.

Das Existenzminimum des Schuldners beträgt CHF 3'300.00 pro Monat (ohne Unterhaltsbeitrag).

Die Unterhaltsgläubigerin verdient CHF 2'500.00 pro Monat. Ihr Notbedarf beträgt CHF 3'000.00 pro Monat.

In das Existenzminimum des Schuldners darf nur eingegriffen werden, wenn die Unterhaltsgläubigerin nicht selbst über ein notbedarfdeckendes Einkommen verfügt.

Es gilt der Grundsatz "Der Eingriff ins Existenzminimum ist so zu bemessen, dass sich der Schuldner und die Unterhaltsgläubigerin im gleichen Verhältnis einschränken müssen". In der Folge ist bei der Berechnung der pfändbaren Quote das Einkommen der Gläubigerin zu berücksichtigen.

Das Ausmass des Eingriffs ins Existenzminimum ist aufgrund der vom Bundesgericht aufgestellten Formel zu ermitteln:

X = Anteil der Alimentengläubigerin am Gesamteinkommens



21. März 2023

Notfall-App für die Betreibungs- und Konkursämter

Bogdan Todic

Leiter des Betreibungsamtes der Stadt St. Gallen

Laura Nägeli

e-mergency, Baar





Das Alleinarbeits-Modul in der

Notfall-App «e-mergency»



Sind Betreibungs- und Konkursbeamte der Schweiz für die Alleinarbeit zeitgemäss ausgerüstet?

- bei einem Kunden vor Ort auf ihre Notlage aufmerksam? Wie machen die Mitarbeitenden bei einem Zwischenfall
- Wen können die Mitarbeitenden in einem Notfall alarmieren?



e-mergency – Übersicht







Cloud-Alarmserver -Multichannel-

Kommunikationsplattform

Smartphone-App –

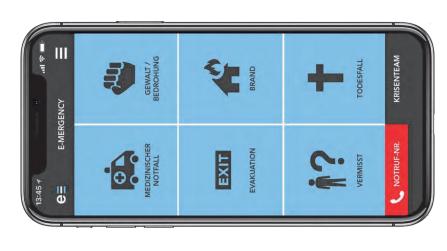
integrierter Alarmierung und Handlungsanweisungen für verschiedene Szenarien Alleinarbeit-Modul mit



Das Webcockpit –

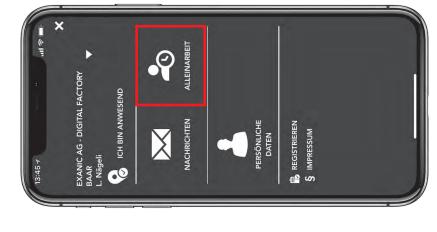
die Basis von e-mergency





welche Handlungsanweisungen für verschiedene Das Alleinarbeits-Modul bildet einen Bestandteil Alarmierung und die Ereigniskommunikation der bestehenden Notfall-App «e-mergency», Notfallszenarien sowie Möglichkeiten für die beinhaltet. U U





(3 Striche oben rechts auf dem Startbildschirm) Der App-User gelangt über das App-Menü zum Alleinarbeits-Modul, O III

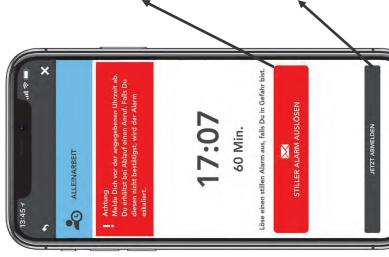




Der App-User meldet sich dann für eine Position Aufenthalts für die angegebene Position an. an und gibt die Dauer seines geplanten

Die Positionen können von den Betreibungs- und Konkursämtern beliebig definiert werden (z. B. Adresse des Kunden),





Nachdem sich der App-User an seiner Position angemeldet hat, kann er jederzeit einen stillen Alarm auslösen, indem er die entsprechende Taste drückt,

angegebenen Zeit nicht selbst abgemeldet hat, Wenn sich der App-User vor Ablauf der wird ein Alarm ausgelöst,





den roten Knopf getippt, wird ein Alarm ausgelöst, angegebenen Zeit nicht selbst ab oder hat er auf Meldet sich der App-User vor Ablauf der

das eigene Team via SMS, Push und Durchsage (Text-to-Speech), Die Teammitglieder versuchen Reagiert der App-User nicht, leitet das Team den dann, mit dem App-User Kontakt aufzunehmen. Standardmässig ist dies eine Alarmmeldung an Alarm an die Blaulichtorganisationen weiter.



Individualisierungsmöglichkeiten

Das gesamte Alleinarbeits-Modul kann nach den Anforderungen unserer Kunden implementiert werden.

Die folgenden Parameter können beispielsweise individuell angepasst werden:

- Alarmierungsprozess
- Inhalt der Alarmmeldung
- Positionen
- Erinnerungsfunktion vor Ablauf der angegebenen Zeit

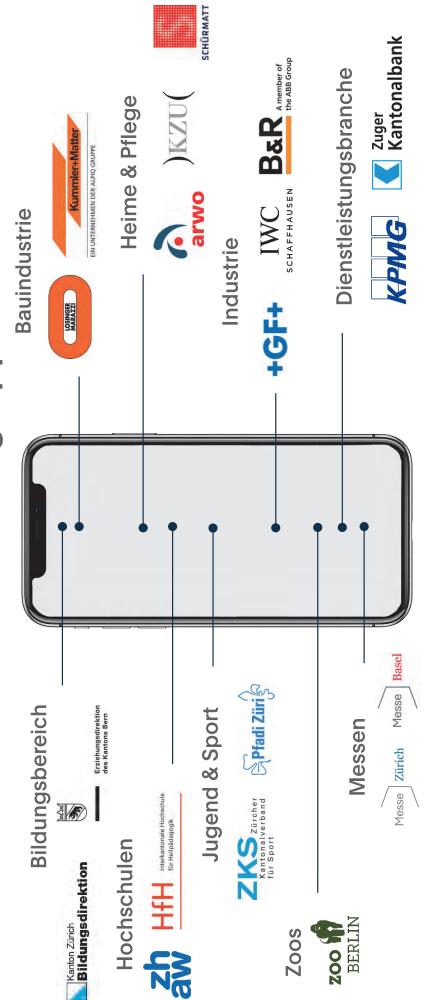


Über uns

- Ursprung: Projekt mit der Bildungsdirektion des Kantons Zürich
- Business Unit innerhalb der exanic AG Digital Factory
- Seit 2019 ein rechtlich eigenständiges, inhabergeführtes Jungunternehmen
- Fokus auf massgeschneiderte und nutzerzentrierte Business Software für Web & Mobile.
- Standort Baar (ZG) mit einem Team von 30 MA
- TOP 30 Schweizer Software Schmieden by swissITmagazine



Unsere Zielmärkte und Kundengruppen





Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Sicherheit bedeutet, vorbereitet zu sein.

Wir befassen uns mit Notfällen und Krisen, bevor diese eintreten.

e≡mergency
Managing Safety

e-mergency AG Laura Nägeli

ead Business Development

Mail: <u>laura.naegeli@e-mergency.ch</u>

Willimann Sicherheitsberatungen Schulungen Willimann S+S GmbH Joe Willimann Geschäftsführer Phone: +41 79 322 28 46

Mail: info@willimann-s-s,ch

Weiterbildungsveranstaltung

21. März 2023

Die Behandlung der arbeitsrechtlichen Forderung im Konkurs

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



HOLENSTEIN BRUSA

legal & tax

Die Behandlung der arbeitsrechtlichen Forderung im Konkurs

MLaw Doriana Mazzei, Rechtsanwältin, Holenstein Brusa Ltd

Übersicht

I. Arbeitnehmerprivileg

- Allgemeine Bestimmungen
- b) Sachliche Begrenzung
- Betragsmässige Begrenzung
- d) Zeitliche Begrenzung

II. Spezialfälle

- a) Abgeltungsanspruch Ferien
- b) Erwerbsersatz

III. (Sozial-)Versicherungen

- a) Übersicht
- b) Kollokationsplan

IV. Arbeitslosen- und Insolvenzentschädigung

- a) Definition
- b) Subrogation



Arbeitnehmerprivileg a) Allgemeine Bestimmungen

- Anwendbar ist das Recht am Ort des Konkursverfahrens (Lex fori concursus)
- Abschliessende Aufzählung in Art. 219 SchKG
- Prüfung des Privilegs von Amtes wegen
- Privileg haftet an der Forderung



. Arbeitnehmerprivileg

b) Sachliche Begrenzung

Drei Voraussetzungen kumulativ:

1. Es liegt ein Arbeitsverhältnis vor

- Natürliche Personen
- Massgebend: Tatsächliches Vertragsverhältnis

Der Arbeitnehmer ist in die Organisation des Arbeitgebers integriert und untersteht dem Weisungsrecht des Arbeitgebers

- Massgebend: Tatsächliches Subordinationsverhältnis (BGer 5A_802/2008 E. 3.2.2)
- Nicht massgebend: Formelle Bezeichnung, Funktion, Zeichnungsberechtigung, Höhe des Lohnes etc.

Die Forderung stammt aus dem Arbeitsverhältnis

- z.B.: 13. bzw. 14. Monatslohn, Provisionen, Zinsen, Betreibungskosten (nicht aber Mahnkosten)
- Kinder- und Ausbildungszulagen sind bei der Ausgleichskasse geltend zu machen (siehe Muster-Kollokationsplan, Ziff. 8.12.1.2.2.3 [S. 203])



. Arbeitnehmerprivileg

c) Betragsmässige Begrenzung

Betrifft Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. a SchKG

«/…] höchstens jedoch bis zum Betrag des gemäss obligatorischer Unfallversicherung maximal versicherten Jahresverdienstes.»

→ CHF 148'200 (Art. 22 Abs. 1 UVV)

Bruttoforderung

Keine betragsmässige Einschränkung

Forderungen aus Kautionen (lit. a^{bis}) oder

Forderungen aus Sozialplan (lit. ater), aber gemäss h.L.: Anrechnung von kollozierten Beträge der Ansprüche aus Sozialplan und «normale» Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis

HOLENSTEIN BRUSA

I. Arbeitnehmerprivileg

d) Zeitliche Begrenzung – Beginn (1/2)

Betrifft Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. a und lit. ater SchKG

«/...] die nicht früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind [...] »

Vorwärtsfrist:



Fälligkeit vs. Zeitpunkt der Entstehung der Forderung

Fälligkeit: Missbrauchspotenzial vs. gesetzliche Schranken

Art. 219 Abs. 5 SchKG:

«Bei den in der ersten und zweiten Klasse gesetzten Fristen werden nicht mitberechnet:

1. die Dauer eines vorausgegangenen Nachlassverfahrens;

2. die Dauer eines Prozesses über die Forderung; [...] »





I. Arbeitnehmerprivileg

d) Zeitliche Begrenzung – Ende (2/2)

Befristete Verträge

- Enden ohne Kündigung
- Ansprüche können «**bis zum Ende der festen Vertragsdauer**» geltend gemacht werden (Art. 211a Abs. 1 SchKG)

Unbefristete Verträge

- Enden nicht zufolge Konkurseröffnung
- Kündigungstermin» geltend gemacht werden (Art. 211a Abs. 1 SchKG) Ansprüche können «höchstens bis zum nächsten möglichen
- Kündigungsfrist gemäss vertraglicher Regelung (Kein BGE)
- Art. 335b Abs. 1 (während der Probezeit) und Art. 335c Abs. 1 OR (nach Probezeit) Bei fehlender vertraglicher Regelung: gesetzliche Kündigungsfristen gemäss (Kein BGE)
- Sind Sperrfristen (bei Kündigung zu Unzeit, z.B. wegen Krankheit) nach Art. 336c OR anwendbar? Strittig (Kein BGE)



II. Spezialfälle

a) Abgeltungsanspruch Ferien – Allgemein (1/2)

- Ferienanspruch entsteht pro rata temporis
- Bezug in natura zwingend (Art. 329d Abs. 2 OR)
- feststeht, dass diese nicht mehr in natura gewährt werden können (BGE Der Abgeltungsanspruch für nicht bezogene Ferien entsteht, wenn 131 III 451 E. 2.2.)
- Regelfall: Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- Hinweis: Verwirkte bzw. verjährte Ferienansprüche → kein Abgeltungsanspruch
- Einseitige Anordnung durch Arbeitgeber möglich (Art. 329c Abs. 2 OR)
- Freistellung und Ferienkürzung
- Keine Anordnung notwendig bei gekündigtem Arbeitsvertrag
- Ankündigungsfrist von zwei Wochen bis ein Monat
- 1/3-Faustregel vs. Einzelfall (BGer 4A_381/2020 [= Pra 2021 Nr. 76]; BGE 128 III 271 E.
- Keine Ferienkürzung zulässig
- wenn der Ferienbezug nicht zumutbar ist (z.B. Kurs RAV, neue Stelle)
- wenn der Arbeitnehmer auf Abruf zur Verfügung stehen muss

II. Spezialfälle

a) Abgeltungsanspruch Ferien – Im Konkurs des Arbeitgebers (2/2)

- Zeitpunkt der Entstehung des Abgeltungsanspruches innerhalb der sechsmonatigen Frist
- → Gesamter Abgeltungsanspruch privilegiert (BGE 131 III 451 E. 2.2.)
- Ferienkürzung bei Freistellung nach Konkurseröffnung?
- Ferienkürzung, wenn der Arbeitnehmer Arbeitslosenentschädigung bezieht?
- Keine Koordinationsnorm zwischen OR und AVIG bzw. AVIV
- Ferienkürzung verneint wegen Stempelkontrolle (Urteil Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt vom 24.09.1987 [JAR 1989 S. 188])
- Ferienkürzung verneint, weil der Arbeitnehmer zwei Mal wöchentlich beim Arbeitsamt erscheinen musste (BGer vom 24.11.1992 [JAR 1994, S. 167]) ×
- Ferienkürzung bejaht trotz Stempelkontrolle (Urteil Appellationgericht Genf vom 02.07.1984 [JAR 1985, S. 161 ff.])
- Ferienkürzung bejaht trotz Kontrolltage, aber Ankündigungsfrist von zwei Wochen (Urteil Bezirksgericht Höfe ZEV 2017 7 vom 02.06.2017 E. 7)



HOLENSTEIN BRUSA legal & tax

Spezialfälle b) Erwerbsersatz (1/2)

Mutter- / Vaterschaftsurlaub	Militär-, Zivil- und Schutzdienst
Anspruchsberechtigt sind Eltern, die im Zeitpunkt der Geburt Arbeitnehmer sind Vater: 14 Taggeldern Mutter: 98 Taggeldern	Anspruchsberechtigt sind Personen, die Dienst leisten oder bestimmte Kurse besuchen
80% des Erwerbseinkommen Max. CHF 220 pro Tag ¹	 80% des Erwerbseinkommen Max. CHF 220 pro Tag¹ Zzgl. CHF 22 Kinderzulagen / Tag / Kind² Gesamtentschädigung inkl. Kinderzulagen max. CHF 275 pro Tag³
Bei Jahreseinkommen > CHF 99'000 deckt die Entschädigung weniger als 80% des Erwerbseinkommen	Bei Jahreseinkommen > CHF 99'000 deckt die Entschädigung weniger als 80% des Erwerbseinkommen
Keine gesetzliche Pflicht auf Ergänzung	Arbeitgeber muss für eine beschränkte Zeit den Lohn auf 80% ergänzen (Art. 324a Abs.1 i.V.m. Art. 324b Abs. 2 OR) Zürcher, Berner oder Basler Skala
	¹ Bis 31.12.2022 max. CHF 196 ² Bis 31.12.2022 CHF 19.60 ³ Bis 31.12.2022 max. CHF 245



I. Spezialfälle

b) Erwerbsersatz (2/2)

Was gilt im Konkurs des Arbeitgebers?

ub Militär-, Zivil- und Schutzdienst	erte Person Direkte Auszahlung an die versicherte Person möglich	 Gesetzlicher Anspruch auf 80% des uch Lohnes für eine beschränkte Zeit → Kollokation Differenzbetrag 	auf Bei vertraglicher Vereinbarung auf Ergänzung → Kollokation Differenzbetrag	sse) Forderung ist privilegiert (Erste Klasse)
Mutter- / Vaterschaftsurlaub	Direkte Auszahlung an die versicherte Person möglich	Bei Bei fehlender vertraglicher Vereinbarung: Kein Lohnanspruch → Keine Kollokation	Bei vertraglicher Vereinbarung Ergänzung → Kollokation Differenzbetrag	Forderung ist privilegiert (Erste Klasse)



III. (Sozial-)Versicherungen a) Übersicht (1/3)

- Massgebend sind die Höhe der Sozialversicherungsbeiträge im Zeitpunkt der Auszahlung
- AHV/IV/EO/ALV, hat die Konkursverwaltung keine Entscheidungs-Falls es sich um öffentlich-rechtliche Forderungen handelt, z.B.
- «Wird über den Versicherungsnehmer der Konkurs eröffnet, so bleibt der Vertrag bestehen und die Konkursverwaltung ist zu dessen Erfüllung verpflichtet. [...]» (Art. 46a VVG) Seit 01.01.2022: kompetenz



HOLENSTEIN BRUSA legal & tax

III. (Sozial-)Versicherungen a) Übersicht (2/3)

Versicherung	Höhe	Anteil AG ¹	Anteil AN1
AHV	8.7%	%09	%09
<u>\</u>	1.4%	20%	20%
ЕО	0.5%	20%	20%
ALV	$2.2\%^{2}$	20%	20%
BVG	variabel	20%	20%
NV	variabel	100%	%0
NBUV	variabel	%0	100%
KTG	variabel	20%	20%

Konkurseröffnung

Abzug auf Lohn-

Legende:

forderungen <u>vor</u>

Konkurseröffnung

forderungen <u>nach</u>

Abzug auf Lohn-

davon, ob Vertrag

Abzug abhängig

besteht oder nicht

eröffnung noch nach Konkurs-

¹ Änderungen zugunsten Arbeitnehmer möglich ² Bis Jahreslohn in Höhe von CHF 148'200, darüber 1.0%

HOLENSTEIN BRUSA legal & tax

III. (Sozial-)Versicherungen a) Übersicht (3/3)

Versicherung	Höhe	Anteil AG ¹	Anteil AN ¹
AHV	8.7%	20%	%09
<u>\</u>	1.4%	20%	20%
ЕО	0.5%	20%	%09
ALV	$2.2\%^{2}$	20%	%09
BVG	variabel	20%	%09
UV	variabel	100%	%0
NBUV	variabel	%0	100%
KTG	variabel	20%	%09

Vertrag nach KVG, anderenfalls kein

Privileg

Forderung falls Zweit-Klass-

Zweit-Klass-

Forderung

Erst-Klass-Forderung

-egende:

¹ Änderungen zugunsten Arbeitnehmer möglich ² Bis Jahreslohn in Höhe von CHF 148'200, darüber 1.0%



HOLENSTEIN BRUSA

III. (Sozial-)Versicherungen b) Kollokationsplan

Zweite Klasse	Zugelassene Forderung	100% Divid	00% Dividendenzahlung	
Ausgleichskasse Z Prämienausstände bis Ende Kündigungsfrist bzw. gem. kollozierte Forderungen	CHF 30,000	AN-Beitrag: Total:	CHF 30'000 - CHF 640 CHF 29'360	\bigcap
Total	CHF 30,000		CHF 29,360	

Quelle: DENISE KREUTZ, Pensionskassen- und AHV-Beiträge im Konkurs des Arbeitgebers, in: Jusletter 23. Februar 2009



Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

HOLENSTEIN BRUSA

IV. Arbeitslosen- und Insolvenzentschädigung

a) Definition

Arbeitslosenentschädigung	Insolvenzentschädigung
Art. 8 ff. AVIG	Art. 51 ff. AVIG
Erwerbsausfallversicherung für den Fall, dass der Arbeitnehmer arbeitslos wird	Erwerbsausfallversicherung für den Fall, dass der Arbeitgeber zahlungsunfähig wird
Deckt Lohnverluste infolge Arbeitsverlust → Arbeitnehmer ist in der betroffenen Zeitperiode vermittlungsfähig und muss Kontrollvorschriften erfüllen	Deckt Lohnausfälle für bereits geleistete Arbeit → Arbeitnehmer ist in der betroffenen Zeitperiode nicht vermittlungsfähig
Max. CHF 12'350 pro Monat	Max. CHF 12'350 pro Monat
Deckung zu 70% bzw. 80% des Jahreslohnes	Deckung zu 100% des Jahreslohnes und allfälliger weiteren Ansprüche
Max. 22 Monate	Max. 4 Monate
Zuständig Arbeitslosenkasse Wohnsitz des Arbeitnehmers	Zuständig Arbeitslosenkasse Sitz des Arbeitgebers



HOLENSTEIN BRUSA

IV. Arbeitslosen- und Insolvenzentschädigung

b) Subrogation (1/2)

Arbeitslosenentschädigung Art. 29 Abs. 2 AVIG «Mit der Zahlung gehen alle Ansprüche des Versicherten samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die Kasse über.

Insolvenzentschädigung

Art. 54 Abs. 1 AVIG:

«Mit der Ausrichtung der Entschädigung
gehen die Lohnansprüche des Versicherten
im Ausmasse der bezahlten Entschädigung
und der von der Kasse entrichteten Sozialversicherungsbeiträge samt dem gesetzlichen
Konkursprivileg auf die Kasse über. [...]»

- Legalzession
- Konkursprivileg bleibt erhalten
- Beide Entschädigungen werden abzgl. Sozialabgaben (Netto) ausbezahlt
 - Im Rahmen der Insolvenzentschädigung werden die Sozialabgaben sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber abgerechnet und abgeliefert



HOLENSTEIN BRUSA

IV. Arbeitslosen- und Insolvenzentschädigung

b) Subrogation (2/2)

Insolvenzentschadigung	
Arbeitslosenentschadigung	

Keine Verfahrensvorschriften im AVIG

Analoge Anwendung Art. 55 Abs. 1 AVIG (BGE 120 II 365 [= Pra 84 (1995) Nr. 209] E. 4; Entscheid Obergericht Bern ABS 17 418 vom 24.01.2018, E. III.4.3.)

Art. 55 Abs. 1 AVIG:

«Der Arbeitnehmer muss im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, **bis die Kasse ihm mitteilt**, dass sie an seiner Stelle in das Verfahren eingetreten ist. [...]»

Bis eine solche Mitteilung erfolgt ist, hat der Arbeitnehmer in eigenem Namen seine Rechte im Verfahren zu wahren:

- Arbeitnehmer muss die Forderung anmelden
- Arbeitnehmer wird als Gläubiger im Kollokationsplan erfasst
- Arbeitnehmer ist Verfahrenspartei in einem allfälligen Kollokationsprozess



«Before I came here I was confused about this subject. Having listened to your lecture I am still confused. But on a higher level.»

Enrico Fermi* –

* Enrico Fermi (* 29. September 1901 in Rom; † 28. November 1954 in Chicago, Illinois) war ein italienischer Physiker und einer der bedeutendsten Kernphysiker des 20. Jahrhunderts. Im Jahr 1938 erhielt er den Nobelpreis für Physik.





Ferienkürzung

Urteil BGer vom 24.11.1992 (JAR 1994, S. 167-168) Urteil Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt vom 24.09.1987 (JAR 1989 S. 188) Urteil Appellationgericht Genf vom 02.07.1984 (JAR 1985, S. 161-164) Urteil Bezirksgericht Höfe ZEV 2017 7 vom 02.06.2017

- d) Abgeltungsverbot und Kündigungsfrist
- (1) Bundesgericht, Urteil vom 24. November 1992 (teilweise Aufhebung des Urteils der CAPH GE vom 2. Dezember 1991)

OR 329 cf. Ist dem Arbeitnehmer das effektive Einziehen der Ferien während der Kündigungsfrist unmöglich, weil er eine Stelle suchen und als Bezüger von Arbeitslosenunterstützung wöchentlich zweimal beim Arbeitsamt erscheinen muss, so ist vom Abgeltungsverbot eine Ausnahme zu machen und der Ferienlohn auszuzahlen.

Considérant en droit:

3. a) La Chambre d'appel a refusé à T. le paiement des vacances en espèces, au motif que CO 329 d II, qui interdit le remplacement des vacances par des prestations en argent et qui s'applique également pendant le délai de congé, y faisait obstacle, rien n'empêchant en l'espèce E. d'obliger le demandeur à prendre ses vacances durant le délai de congé. Tel n'est pas l'avis de T. pour qui les circonstances concrètes de

la présente cause, dont les juges précédents ont négligé de tenir compte, ne permettaient en aucun cas de tirer semblable conclusion.

b) Le principe de l'obligation d'octroyer les vacances en nature trouve également application de manière impérative pendant le délai de congé (ATF 106 II 152 ss.; SGB, CO 329 d n. 4). Il n'est cependant pas absolu. En effet, une fois le contrat dénoncé, le travailleur doit chercher un autre emploi et l'employeur doit lui accorder le temps nécessaire pour ce faire (CO 329 III). Cette recherche étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faudra examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces à la fin des rapports de travail (SGB, CO 329 d n. 4; G. Aubert, Le droit des vacances: quelques problèmes pratiques, in Journée 1990 du droit du travail et de la sécurité sociale, Zurich 1990, 129 s., ch. 1; Streiff/von Kaenel, CO 329 c n. 11).

En l'occurrence, comme le souligne à juste titre T., il lui était mathématiquement impossible de prendre 11 semaines et un jour de vacances (soit 56 jours ouvrables) au cours des 9 semaines correspondant au délai de congé de deux mois. D'autre part, il est constant que T. n'a pas touché de salaire, non seulement pour ces deux mois-là, mais également pour le mois précédent durant lequel il avait pourtant travaillé normalement jusqu'à son licenciement. Au demeurant, il n'a pas perçu immédiatement les indemnités de chômage auxquelles il avait droit. Privé de ressources, obligé de rechercher un nouvel emploi (LACI 17 I) et tenu de se présenter au moins deux fois par semaine à l'office du travail de son domicile (LACI 17 II et 30 I let. d, OACI 21 I), T. ne pouvait véritablement organiser et prendre ses vacances pendant le délai de congé. Partant, il a droit au paiement de ses vacances en espèce.

(2) Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt, Urteil vom 24. September 1987, in Bericht über die Rechtsprechung 1987, 12

OR 329 c II, AVIV 8 I lit. g, 27 I. In der Regel ist es dem Arbeitnehmer zuzumuten, die ihm noch zustehenden Ferien während der Kündigungsfrist zu beziehen, in der er nicht mehr arbeiten muss. Bezieht der Arbeitnehmer jedoch Arbeitslosenunterstützung, so ist der Ferienbezug wegen der Kontrollpflicht gemäss AVIV 8 I lit. g nicht möglich und er hat Anspruch auf entsprechende Ferienentschädigung.

C. arbeitete bis zum 11. April 1987 als Verkäuferin in einem Lebensmittelgeschäft. Am gleichen Tag wurde über ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet. Daraufhin stellte C. bei der zuständigen Arbeitslosenkasse Antrag auf Insolvenzentschädigung. Die Arbeitslosenkasse entschädigte C. für den erlittenen Lohnausfall vor Konkurseröffnung und richtete zusätzlich für nicht bezogene Ferien eine Abgeltung von Fr. 511.65 aus. Die an C. ausbezahlte Insolvenzentschädigung gab die Arbeitslosenkasse in Anwendung von Art. 54 AVIG im Konkurs des Arbeitgebers ein. Die Konkursverwaltung kollozierte die Lohnforderung in erster Klasse, wies aber den an C. ausgerichteten Ferienanteil von Fr. 511.65 mit der Begründung ab, dass Ferien praxisgemäss in der Kündigungsfrist zu beziehen seien. Wie sich aus den Konkursakten ergab, hatte C. für den Zeitraum nach Konkurseröffnung (also während der ordentlichen Kündigungsfrist) Arbeitslosengeld erhalten. Das GSGer. hiess die Kollokationsklage der Arbeitslosenkasse gut, womit diese die Kollokation der abgewiesenen Ferienentschädigung von Fr. 511.65 in erster Klasse verlangte. Eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Erfüllung der Kontrollpflicht (Art. 8 Abs. 1 lit. g AVIV). Unbestrittenermassen hatte C. dieser Kontrollpflicht in der Zeit nach der Konkurseröffnung über ihren Arbeitgeber genügt. Der Besuch der Stempelkontrolle verhindert den Bezug von Ferien. Deshalb sieht Art. 27 Abs. 1 AVIV vor, dass der Versicherte Arbeitnehmer nach 75 Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit Anspruch auf fünf kontrollfreie Bezugstage (also Ferien) hat. Das GSGer. ging davon aus, dass diese im Arbeitslosenversicherungsrecht geltende Betrachtungsweise dem Grundsatze nach auch im Arbeitsvertragsrecht gilt. Da C. berechtigterweise die Stempelkontrolle besuchte und nicht anzunehmen war, sie habe die noch offenen Ferien tageweise beziehen können, konnte der Ferienanspruch, entgegen der Meinung der Konkursverwaltung, nicht in die noch offene Kündigungsfrist nach der Konkurseröffnung über den Arbeitgeber eingerechnet werden.

- b) Ferien und Freizeit
- (1) Chambre d'appel des prud'hommes de Genève, Urteil vom 2. Juli 1984, VIII/712/83

OR 329c II, 336b. Hat der im gekündigten Arbeitsverhältnis stehende Arbeitnehmer noch Ferientage zugute und verzichtet der Arbeitgeber bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, so wird der Ferienanspruch dadurch abgegolten (E.2).

OR 336e I lit.b, II. Unwirksamkeit einer Kündigung, die während der unverschuldeten Krankheit eines Arbeitnehmers ausgesprochen wird (E.4,5).

OR 324a IV. Frage nach der Gleichwertigkeit einer vertraglichen Regelung zur Entschädigung des Lohnausfalles bei unverschuldeter Krankheit des Arbeitnehmers im Vergleich zur gesetzlichen Regelung (E. 7,8).

L. fut engagé le ler décembre 1971 comme opérateur-concierge du cinéma C. Son dernier salaire assuré s'élevait à fr. 4307.80 par mois.

Un nouvel actionnaire E. est entré dans la société employeuse au ler juillet 1983 qui fut présenté au personnel de la société, lors d'une réunion du 28 juin, comme devant s'occuper plus particulièrement de la programmation. A cette occasion, alors administrateur-secrétaire, entretemps devenu président du conseil d'administration, a expressément garanti que ces changements n'entraîneraient aucune modification pour le personnel.

Le 29 juillet, L. est allé voir un médecin, qui lui a établi un certificat d'incapacité de travail à 100% dès le ler août. Un second certificat daté du 9 décembre 1983, atteste qu'il a retrouvé son entière capacité de travail dès le ler décembre 1983.

L. a envoyé le premier certificat à son employeur par lettre recommandéeexprès du 2 août. Il a touché de l'assurance-maladie 80% de son salaire du ler août au 30 novembre de façon ininterrompue. Il participait au paiement de la cotisation d'assurance pour moitié. Par deux lettres datées du 28 juillet 1983 envoyées l'une sous pli simple, l'autre recommandée, P. SA invoqua la réorganisation de ses cinémas et donna congé à L. Le congé devait prendre effet le 31 août. La lettre était signée de E., connu du demandeur, mais qui ne fut inscrit au Registre du commerce que plus tard (publication FOSC du 11.10.83).

A l'audience d'appel, la défenderesse a reconnu avoir expédié les deux plis le même jour. Or le reçu postal pour le pli recommandé porte la date du 29 juillet à 12 h 00. D'autre part, la présentation du même recommandé est restée infructueuse le ler août, ainsi que l'atteste le bulletin jaune des PTT invitant le destinataire à retirer un envoi. Le recommandé n'a jamais été retiré par le demandeur, et fut retourné à la défenderesse le 9 août. Par contre, le demandeur reconnaît avoir reçu et pris connaissance du pli simple. En l'absence de prevues contraires, la Chambre d'appel retient que le pli simple est parvenu au demandeur en même temps que la fiche jaune attestant la présentation infructueuse du recommandé, soit le ler août 1983.

A la fin de la maladie, soit le 30 novembre 1983, L. n'a pas recommencé son travail, car son employeur refusa de le reprendre. Le demandeur avait entretemps déposé au greffe du Tribunal des Prud'hommes une demande datée du 23 novembre, réclamant une attestation à l'adresse de l'assurance (qu'il obtint), et a par la suite, en conciliation ou en première instance, demandé son salaire pour la durée du délai légal de congé. Le demandeur s'est par ailleurs inscrit à l'assurance-chômage le 2 décembre, dont i a touché depuis le ler décembre des allocations.

Par jugement du 27 février 1984, le Tribunal des Prud'hommes a retenu que le congé écrit avait été notifié pendant une période prohibée par l'art. 336 e al. 1 litt. 6 CO, qu'il était partant nul; qu'il a toutefois été valablement donné oralement à la fin de la maladie; qu'en l'absence d'accord individuel ou de CCT applicable stipulant un autre délai, celui de l'art. 336b al. 1 CO s'appliquait, et donc que le congé valait pour le 29 février 1984. Il a condamné la défenderesse à payer le salaire des mois d'août à février, sous déduction des charges sociales et des indemnités versées par l'assurance-maladie, et a condamné la demanderesse à rembourser – «après complet payement du salaire dû par l'employeur» – les allocations-chômages correspondantes.

Le demandeur a fait appel de ce jugement le 31 mars 1984 en réclamant le paiement de 25 jours de vacances qu'il n'avait pas reçu.

Considérant en droit:

2. La demande nouvelle, faisant l'objet de l'appel principal, est manifestement mal fondée, si même elle est recevable. L. réclame en effet le paiement de 25

jours de vacances qu'il n'aurait pas prises pendant la dernière période de son activité. Mais il perd complètement de vue que, dans la mesure où le jugement de première instance est confirmé au moins pour ces 25 jours de vacances, il reçoit un salaire (dès le 1.12.84, soit la fin de sa maladie) pour un période où il n'a pas travaillé. Il a ainsi bénéficié de ses vacances en nature, et ne peut prétendre à un second paiement.

- 3. L'appel incident oblige la Chambre d'appel de céans à revoir l'ensemble du dispositif du jugement entrepris.
- 4. La résiliation du contrat de travail est un acte formateur résolutoire. Ce droit est donc exercé par une manifestation de volonté unilatérale sujette à réception (VON TUHR/PETER, Allg. Teil des Schw. OR, Zürich 1979, tome I, p. 168 et n. 23; cf. Jeanpretre, in RSJ 69 (1973) p. 349 s. et arrêt du Bezirksgericht Uster (ZH) du 14.9.77, RSJ 74 (1978) p. 24). Le congé ne déploie donc ses effets qu'à dater de sa réception par son destinataire.

Selon la doctrine concernant le droit du travail, le congé «notifié» («signifié») pendant une période prohibée par l'art. 336e al. 1 CO est nul (art. 336e al. 2, qui parle de congé «donné»). A la lumière des principes généraux de notre droit des obligations, dont en l'espèce rien n'indique que le droit du travail s'écarte, le moment déterminant est donc la réception de la résiliation.

En l'espèce, le pli simple est entré le 1^{er} août 1983 dans la sphère de puissance du travailleur. C'est donc à cette date que le congé a été «donné».

5. Le congé a été reçu pendant les huit premières semaines «d'une incapacité de travail résultant d'une maladie» (art. 336e al. 1 litt. b CO).

Partant, il est nul aux termes de l'art 336e al. 2.

- P. SA a certes mis en doute, dans son mémoire, l'exactitude du certificat médical de L., ce d'autant plus que cette maladie correspond quasi-exactement avec celle de sa femme (29.7. au 30.11.83), également employée de P. SA et licenciée par lettres également datées du 28 juillet. Néanmoins, la défenderesse n'a apporté aucun élément de fait plus précis permettant de contester l'attestation médicale produite. La Chambre d'appel doit donc admettre que le demandeur était bel et bien malade.
- 6. Le congé n'a pas été réitéré, selon les aveux concordants des parties en audience d'appel, avant la fin de cette incapacité de travail, le 30 novembre. Un congé par acte concluant résulte à cette date du refus catégorique de l'employeur de reprendre le demandeur à son service.

On ne saurait déduire de la demande du 23 novembre (qui ne portait alors que sur une attestation certifiant que L. était encore au service de P. SA) qu'il avait alors déjà pris acte de son congé. Au contraire, il s'est représenté à son employeur. Le dies a quo du délai de congé est donc le 30 novembre 1983.

7. La convention collective invoquée par le Groupement des cinémas genevois n'est pas applicable à l'espèce. La défenderesse reconnaît elle-même que son employé n'était pas membre du syndicat signataire, ni n'avait signé de déclara-

tion écrite de soumission (art. 356b CO). D'autre part, la convention n'a pas fait l'objet d'une décision cantonale d'extension. Enfin, ce n'est pas parce que l'employeur appliquait volontairement cette convention en faveur de ses travailleurs (notamment les règles sur les vacances et la maladie) qu'elle liait le travailleur. P. SA ne saurait donc opposer à la demanderesse le court délai de congé d'un mois prévu à l'art. 2 al. 2 de la CCT.

Le demandeur était resté plus de dix ans au service de la défenderesse. Il avait droit à un préavis de trois mois (art. 336b al. 1 CO). Le salaire lui était donc dû jusqu'au 29 février 1984.

8. Par contre, c'est à tort que le Tribunal des Prud'hommes a condamné la défenderessse au paiement de la différence (soit 20%) entre le salaire et l'indemnité octroyée par l'assurance pendant la durée de la maladie. En effet, les prestations fournies par l'assurance-maladie (soit 80% du salaire pendant 720 jours, avec un délai de carence de 2 jours) sont, de jurisprudence constante, considérées comme équivalentes aux obligations de l'employeur résultant de l'art. 324a al. 1 et 2 CO dans la mesure où l'employeur y cotise pour moitié au moins. Comme c'est ici le cas, conformément à la volonté des parties, les prestations de l'assurance remplacent intégralement le salaire dû par l'employeur pendant la maladie (art. 324a al. 4 CO).

Celui-ci est donc libéré de toute autre prestation entre le 18 et le 30 novembre 1983.

9. Sur un dernier point, les premiers juges ont également fait erreur en condamnant L. à rembourser les sommes perçues de l'assurance-chômage pendant les mois où il touche un salaire. Un jugement civil ne peut déployer d'effet qu'entre les parties; or la Caisse cantonale genevoise de compensation n'était pas partie au présent litige. Une condamnation ne peut donc être prononcée en sa faveur, ce qui serait statuer ultra petita, étant encore observé que le sort des allocations chômage échappe à la compétence de la juridiction prud'homale.

La Chambre d'appel condamne P. SA à payer à L. la somme de fr. 12923.40 sous déduction des charges sociales, pour solde de tout compte.

Eingesandt von Gerichtsschreiber C. Wenger.

BEZIRKSGERICHT HÖFE WOLLERAU SZ



EINZELRICHTER

ZEV 2017 7

Urteil vom 2. Juni 2017

Mitwirkend: Einzelrichter Dr. Martin Höfliger

Gerichtsschreiber lic. iur. Adrian Schnetzler

In Sachen

Kläger

gegen

Konkursmasse

Beklagte

betreffend Kollokation

hat der Einzelrichter nachdem sich ergeben:

- Am 29. Juli 2013 wurde über net. Der Kläger gab am 6. August 2013 eine Forderung von Fr. 35'152.50 beim ein.
- Mit Kollokationsverfügung vom 25. Januar 2017 anerkannte das im Konkursverfahren der Konkursitin eine Forderung von Fr. 8'364.92 in der 1. Klasse. Im Umfang von Fr. 26'787.58 wurde die Forderung abgewiesen.
- 3. Mit Kollokationsklage vom 9. Februar 2017 stellte der Kläger sinngemäss den Antrag, es sei ein Betrag von Fr. 20'041.65 zusätzlich in der ersten Klasse zu kollozieren. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Kompensation der vorab am Abend und an den Wochenenden geleisteten Arbeitszeit sei weder mündlich noch schriftlich angeordnet worden. Die Stunden seien auch nicht ausbezahlt worden. Er habe auch keine Gelegenheit gehabt, die angeordnete Überzeit zu kompensieren. Nach Erhalt der Kündigung am 15. Juli 2013 habe er noch bis am 29. Juli 2013 gearbeitet, danach sei er arbeitslos gewesen. Die Stellensuche habe er ab diesem Zeitpunkt noch intensiver führen müssen. Er habe auch noch arbeiten, pendente Inbetriebnahmen ausführen und der Kundschaft Red und mündlich angeordnet Antwort stehen müssen. Das sei vom worden. Es gehe um eine Forderung von Fr. 6'132.00 sowie den Überstundenzuschlag von Fr. 1'840.00. Ein Betrag von Fr. 1'200.00 betreffe das Auto, das Lohnbestandteil gewesen und nicht im Monatslohn eingerechnet gewesen sei. Am Tag der Konkurseröffnung habe er das Fahrzeug bei der Konkursitin in Dübendorf deponieren müssen. Ein Betrag von Fr. 338.00 betreffe die Spesen für das Mobiltelefon. Diese Spesen seien immer beglichen worden. Bei der Lohnforderung vom August und September 2013 im Totalbetrag von Fr. 15'615.60 bestehe eine Differenz von Fr. 7'975.80, weil die Arbeitslosenkasse lediglich eine Entschädigung von Fr. 7'639.80 ausgerichtet habe. Zudem bestehe ein offenes Ferienguthaben von Fr. 2'555.85.

- 4. Mit Klageantwort vom 6. März 2017 stellte das nachfolgende Rechtsbegehren:
 - "1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
 - Eventualiter: Die Klage sei abzuweisen und es sei die Kollokationsverfügung Nr. 12 vom 25. Januar 2017 an den Kläger zu bestätigen
 - 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Klage erfülle die formellen Anforderungen nicht, weshalb nicht darauf einzutreten sei. Es fehle eine Bezeichnung der Parteien, die Bezeichnung des Streitgegenstandes und die Angabe des Streitwertes. Auf die Klage könne auch nicht eingetreten werden, wenn der Kostenvorschuss nicht bezahlt worden sei. Nach der Konkurseröffnung sei die Konkursmasse nicht in die bestehenden Vertragsverhältnisse eingetreten. Der Kläger sei bereits in einem gekündigten Arbeitsverhältnis gestanden. Weil er die Fähigkeiten besessen habe, die bei Konkurseröffnung noch ausstehenden Inbetriebnahmen vorzunehmen, habe die Konkursverwaltung den Vertragspartnern der laufenden Projekte auf Verlangen den Kontakt zum Kläger vermittelt, damit diese die Möglichkeit gehabt hätten, die Inbetriebnahme von ihm ausführen zu lassen. Diese Inbetriebnahmen seien aber nicht auf Anweisung und im Auftrag der Konkursverwaltung erfolgt. Die Konkursverwaltung habe lediglich die Arbeitskraft des Klägers vermittelt. Der Kläger sei dabei in einem Arbeitsverhältnis mit den Kunden gestanden. Lediglich den Firmenwagen habe er verwenden dürfen. Der Bestand des Arbeitszeitguthabens sei anerkannt worden. Jedoch sei die Arbeitszeit in der Kündigungsfrist kompensiert worden. Es seien dem Kläger 5 Stunden pro Tag für die Stellensuche eingeräumt worden, lediglich 3.36 Studen pro Tag seien kompensiert worden. Der Ferienanspruch sei zum Teil kompensiert worden. Im Übrigen verwies die Beklagte auf die Kollokationsverfügung vom 25. Januar 2017.

5. An der Hauptverhandlung vom 9. Mai 2017 hielt der Kläger an seinen bisherigen Ausführungen fest. Auf Befragen führte er im Wesentlichen aus, bei der Arbeitszeit handle es sich um angeordnete Überstunden, die ausserhalb der Arbeitszeit geleistet worden seien, damit ausstehende Inbetriebnahmen hätten erfolgen können, damit das Resthonorar habe erhältlich gemacht werden können. Es sei keine Vorholzeit gewesen, der Geschäftsbetrieb sei immer gelaufen, da es sich um einen Dienstleistungsbetrieb gehandelt habe. Die Überstunden seien auf Wunsch der Arbeitnehmer entweder kompensiert worden oder mit einem Zuschlag abgegolten worden. Er habe noch eine Rückforderung der Insolvenzentschädigung erhalten. Er habe die Kosten für das Mobiltelefon jeweils als Spesen erhalten. Das

Telefon habe er auch privat benützt. Das Abonnement koste Fr. 169.00. Soweit die Beträge höher seien, handle es sich um beruflich bedingte Auslandsgespräche.

6. Die Beklagte hielt an der Hauptverhandlung an den bisherigen Ausführungen fest und fügte im Wesentlichen hinzu, ein Zuschlag auf die Überstunden sei auf alle Fälle nicht geschuldet. Es bestehe auch ein Vermerk, dass keine Überstundenberechtigung bestehe. Ab Konkurseröffnung sei keine Arbeit für die Konkursitin mehr geleistet worden.

in Erwägung:

- 1. Die vorliegend zu beurteilende Kollokationsklage des Klägers vom 9. Februar 2017 richtet sich gegen Kollokationsverfügung des vom 25. Januar 2017 (act. BB 3). Die Kollokationsklage wurde fristgerecht eingereicht. Als Laieneingabe genügt die Klageschrift den formellen Anforderungen, da nachvollziehbar ist, um welche Streitigkeit zwischen welchen Parteien es sich handelt und wie hoch der Streitwert ist. Auf die Klage ist daher einzutreten. Ein Kostenvorschuss wurde nicht erhoben, weshalb die Begleichung desselben nicht Prozessvoraussetzung ist.
- 2.1 Nach Konkurseröffnung und Prüfung des anzuwendenden Verfahrens macht das Konkursamt die Konkurseröffnung öffentlich bekannt und fordert die Gläubiger auf, ihre Forderungen einzugeben (Art. 232 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Konkursverwaltung prüft die eingegebenen Forderungen und entscheidet über deren Anerkennung (Art. 244 und Art. 245 SchKG). Es erstellt den Kollokationsplan (Art. 247 Abs. 1 SchKG). Der Kollokationsplan kann gemäss Art. 250 SchKG von jedem Gläubiger angefochten werden.
- 2.2 Es sind zwei Arten von Kollokationsklagen zu unterscheiden: Ficht der Kläger die Kollokation seiner eigenen Forderung an, hat er die Klage gegen die Masse zu richten. Ein solcher Kollokationsstreit wird als positiver Kollokationsprozess bezeichnet. Will der Kläger die Kollokation des Anspruchs eines anderen Gläubigers anfechten, so muss er gegen diesen Gläubiger klagen. Hier spricht man von einem negativen Kollokationsprozess oder einem Wegweisungsprozess (Dieter Hierholzer, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 250 N 23). Im Prozess gegen die Masse entsprechen die Parteirollen der

Beweislast. Der Kläger hat Bestand und Höhe der Forderung sowie die geltend gemachte Klasse zu beweisen. Der Masse als Beklagte obliegt es, den Untergang der klägerischen Ansprüche darzutun (Hierholzer, a.a.O., N 61).

- 2.3 Art. 219 SchKG legt fest, wie das Vermögen des Schuldners auf die einzelnen Forderungen aufzuteilen ist. Pfandgesicherte Forderungen gehen den nicht pfandgesicherten vor. Letztere werden in drei Klassen aufgeteilt. Gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG gehören die Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, in die erste Klasse. In der Höhe sind diese Forderungen jedoch bis zum Betrag des gemäss der obligatorischen Unfallversicherung maximal versicherten Jahresverdienstes begrenzt. Art. 211a Abs. 1 SchKG legt fest, dass Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen ab Konkurseröffnung bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin oder bis zum Ende der festen Vertragsdauer als Konkursforderungen geltend gemacht werden können, wobei sich der Gläubiger aber Vorteile, die er für diese Dauer erlangt hat, anrechnen lassen muss. Wenn die Konkursmasse aber Leistungen aus dem Dauerschuldverhältnis in Anspruch genommen hat, so gelten die entsprechenden Gegenforderungen, die nach Konkurseröffnung entstanden sind, als Masseverbindlichkeiten (Art. 211a Abs. 2 SchKG). In allen Fällen bleibt die Fortführung des Vertragsverhältnisses durch den Schuldner persönlich vorbehalten (Art. 211a Abs. 3 SchKG), Die Kündigungsmöglichkeit eines Dauerschuldverhältnisses richtet sich aber nach den Regeln des einzelnen Vertrages, es gibt kein generelles ausserordentliches Kündigungsrecht im Konkursfall (Franco Lorandi, Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht, AJP 3/2014 S. 295; Daniel Staehelin, in: Thomas Bauer/Daniel Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2017, Art. 211a N 3). Es spielt aber in Bezug auf die Höhe der Konkursforderung keine Rolle, ob die Konkursverwaltung das Vertragsverhältnis kündigt oder nicht, da die Konkursforderung betraglich bis zur nächsten Kündigungsmöglichkeit resp. bis zum Ende der festen Vertragsdauer begrenzt ist (Lorandi, a.a.O., S. 301, Staehelin, a.a.O., Art. 211a N 23). Wenn die Konkursmasse – auch nur im Teilumfang – Leistungen aus dem Dauerschuldverhältnis in Anspruch genommen hat, entsteht hingegen eine Masseschuld (Lorandi, a.a.O., S. 300).
- 2.4 Nimmt die Konkursmasse keine Leistung aus dem Dauerschuldverhältnis in Anspruch, so entsteht in dem Umfang eine Konkursforderung, als sich der Gläubiger nicht Vorteile aus dem Umstand, dass die Konkursmasse seine Leistungen nicht in Anspruch nimmt, anrechnen lassen muss. Es trifft den Gläubiger mithin eine

Schadenminderungspflicht (Staehelin, a.a.O., Art. 211a N 20). Für den Arbeitsvertrag bedeutet dies, dass den Arbeitnehmer eine Pflicht zur Stellensuche und zur Anrechnung eines anderweitig erzielten Verdienstes trifft (Staehelin, a.a.O., Art. 211a N 26, Sara lanni, Die Stellung des Arbeitnehmers in der Insolvenz des Arbeitgebers nach der Revision des Sanierungsrechts, Zürich 2014, S. 142 f.).

- 3.1 Der Kläger war gemäss dem Arbeitsvertrag vom 26. Juli 2011 als Disponent für die Einsatzplanung der Servicetechniker und als technischer Sachbearbeiter für Kaltwassersätze, Wärmepumpen, Klimaschränke, Fancoils, Splitsysteme etc. bei der Konkursitin angestellt (vgl. act. BB 4.10). Die Konkursitin bezweckte gemäss ihrem Eintrag im Handelsregister Vertrieb und Serviceleistungen im Bereich von Kälteanlagen, Klimageräten und Wärmepumpen sowie weitere Dienstleistungen im Bereich der Haustechnik. Die fragliche Forderung betrifft das Jahr 2013.
- 3.2 Der frühere Gesamtarbeitsvertrag in der Schweizerischen Gebäudetechnikbranche vom 1. Januar 2010 zwischen dem Schweizerisch-Liechtensteinischen Gebäudetechnikverband (suissetec) und den Gewerkschaften Unia und Syna trat am 1. Januar 2010 in Kraft und ersetzte den Gesamtarbeitsvertrag vom 1. Januar 2004 (vgl. Art. 19 des GAV vom 1. Januar 2010 [abgekürzt GAV²⁰¹⁰]). Mit Bundesratsbeschluss vom 16. Dezember 2013 wurden gewisse Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages bis am 30. Juni 2013 allgemeinverbindlich erklärt (BBI. 2009 7995). Die Allgemeinverbindlicherklärung wurde mit Beschluss des Bundesrats vom 23. April 2013 bis 30. Juni 2014 verlängert (vgl. BBI 2013 3137). Ohne Bedeutung ist vorliegend der aktuell geltende Gesamtarbeitsvertrag, der per 1. Januar 2014 in Kraft trat.
- 3.3 Die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV²⁰¹⁰ erstreckt sich gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c und d des Bundesratsbeschluss auf alle Arbeitgeber und Arbeitnehmende in Installations-, Reparatur- und Servicefirmen, welche innnerhalb und an der Gebäudehülle in den Branchenbereichen Heizung sowie Klima und Kälte tätig sind. Das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Konkursitin unterstand daher den allgemeinverbindlicherklärten Bestimmungen des GAV²⁰¹⁰.
- 4.1 Der Kläger verlangt die Kollokation einer Forderung von Fr. 7'972.00 in der ersten Klasse für geleistete Arbeitszeit im Umfang von 149.44 Stunden, die zuzüglich eines Zuschlages auszuzahlen seien. Er macht zwar geltend, dass es sich dabei um Vorholzeit handle. Gemäss den Ausführungen an der Hauptverhandlung vom 9. Mai 2017 liegt jedoch klarerweise Überstundenarbeit im Sinne von Art. 25.7 GAV²⁰¹⁰ und Art. 321c Abs. 1 OR und nicht Vorholzeit im Sinne von Art. 27

GAV²⁰¹⁰ vor, macht der Kläger doch geltend, dass er auf Anordnung im Einzelfall zwecks Installation und Übergabe der Anlagen mehr gearbeitet habe und ausserdem keine vorzuholenden Tage festgelegt gewesen seien.

- 4.2 Der Bestand von 149.44 Arbeitsstunden wird von der Beklagten anerkannt (vgl. Klageantwort S. 4). In der Hauptverhandlung stellte die Beklagte die Berechtigung des Klägers zur Überstundenarbeit in Frage, anerkannte die Überstunden aber im Grundsatz (vgl. act. D 1 S. 5). Die Stundenabrechnung vom Juli 2013 wurde von der Konkursitin unbestrittenermassen unterzeichnet (vgl. act. BB 4.11). Da die wöchentliche Arbeitszeit vom allgemeinverbindlichen Art. 25.1 GAV vorgegeben wird, handelt es sich ohne weiteres um Überstunden, wenn im Auftrag des Arbeitgebers über diese gesetzliche Arbeitszeit hinaus Arbeit verrichtet wurde. Ein Vorbehalt des Arbeitgebers, dass keine Überstundenberechtigung bestehe, vermag daher nichts an der Pflicht zur Überstundenabgeltung gemäss der gesamtarbeitsvertraglichen Regelung zu ändern. Der Bestand von 149.44 grundsätzlich abzugeltenden Überstunden ist demnach ausgewiesen.
- 4.3 Gemäss Art. 321c Abs. 1 OR ist der Arbeitnehmer zur Leistung von Überstunden verpflichtet, soweit er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden können. Um Überstundenarbeit handelt es sich, wenn im Vergleich zum verabredeten, üblichen oder durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmten zeitlichen Umfang der Arbeit Mehrarbeit geleistet wird. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um absolut zwingendes Recht (vgl. Art.361 OR). Überstundenarbeit liegt also vor, wenn Arbeit über die im Einzel-, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag vereinbarte, im Betrieb geltende oder in der Branche übliche Stundenzahl hinaus geleistet wird (BGE 129 V 105 Erw. 3.1). Nach der dispositiven Vorschrift von Art. 321c Abs. 2 OR kann der Arbeitgeber die Überstundenarbeit im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer innert eines angemessenen Zeitraumes durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen. Wird die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und ist nichts anderes schriftlich oder durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, so hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit den Normallohn zuzüglich eines Zuschlags von mindestens einem Viertel zu bezahlen (Art. 321c Abs. 3 OR).
- 4.4 Für das vorliegende Arbeitsverhältnis gilt für die Frage der Überstundenkompensation die allgemeinverbindliche Bestimmung von Art. 25.7 GAV²⁰¹⁰, wonach der Arbeitgeber eine Abrechnungsperiode von 12 Monaten bestimmt. Per Ende dieser Abrechnungsperiode können jeweils 80 Mehr- oder Minusstunden auf der Basis der Jahresarbeitszeit von 2080 Stunden auf die nächste Abrechnungsperiode

übertragen werden. Darüberhinausgehende Minusstunden müssen nicht nachgeholt werden. Zusätzliche Mehrstunden gelten als Überstunden, die innert 6 Monaten entweder mit Freizeit gleicher Dauer oder mit Lohn samt einem Lohnzuschlag ausbezahlt werden. Das Wahlrecht für die Überstundenabgeltung hat der Arbeitgeber, nachdem er den Arbeitnehmer angehört hat. Können Überstunden infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr mit Freizeit kompensiert werden, so sind sie mit einem Lohnzuschlag von 25 % auszuzahlen. Die gesamtarbeitsvertragliche Bestimmung, die in zulässiger Weise Art. 321c Abs. 2 abändert (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c N 11), legt damit – nach Anhörung des Arbeitnehmers – ein Wahlrecht des Arbeitgebers fest. Dieses Wahlrecht muss der Arbeitgeber aber ausüben und die Kompensation anordnen (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O.).

4.5 Führen die Liquidationsorgane den Betrieb der Konkursitin nicht weiter, so kommt es regelmässig zu einer Freistellung der Arbeitnehmer (Ianni, a.a.O., S. 83). Eine Freistellung kann auch durch konkludentes Handeln erfolgen (vgl. Bundesgerichtsentscheid 4C.329/2004 vom 15. Dezember 2004, Erw. 2). Mit der Freistellung verzichtet der Arbeitgeber weitgehend auf sein Weisungsrecht (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c N 11). Wird der Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht freigestellt, so kann - unter der Geltung von Art. 321c Abs. 2 OR - die Kompensation der Überstunden nicht einseitig vom Arbeitgeber ohne Einverständnis des Arbeitnehmers angeordnet werden (Frank Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Auflage, Basel 2005, S. 164; Manfred Rehbinder/Jean-Fritz Stöckli, Berner Kommentar, Art. 319-330b, Bern 2010, Art. 321c N 8 und N 11). Nur bei sehr langer Freistellungsdauer kann die Weigerung des Arbeitnehmers zur Kompensation von Überstunden ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich sein (BGE 123 III 84 Erw. 5.a, Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c N. 11). Unter der Geltung der gesamtarbeitsvertraglichen Regelung in der Gebäudetechnikbranche braucht es zwar kein Einverständnis des Arbeitnehmers für die Kompensation der Überstunden, jedoch ist er vorgängig anzuhören und ist die Überstundenkompensation vom Arbeitgeber kraft seinem Weisungsrecht anzuordnen. Für die Anordnung der Überstundenkompensation wird in der Lehre eine minimale Ankündigungsfrist verlangt (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c N 11). Die Pflicht, die Kompensation von Überstunden anzuordnen, steht in einem Spannungsverhältnis zur Vorteilsanrechnung gemäss Art. 211a Abs. 1 Satz 2 SchKG. Verzichten die Liquidationsorgane aber durch Nichtstun auf die Leistung des Arbeitnehmers und stellen ihn konkludent frei, so verzichten sie auch auf das Weisungsrecht als Arbeitgeberin. Es ginge zu weit, bei der regelmässig erst nach Ablauf der Kündigungsfrist erfolgenden Kollokation der Arbeitnehmerforderung eine rückwirkende Kompensation von Überstunden zuzulassen, ohne dass diese gegenüber dem

Arbeitnehmer angeordnet worden ist, weil der Arbeitnehmer damit rückwirkend in die Lage versetzt würde, dass er die freie Arbeitszeit als gewonnene Freizeit hätte nützen müssen, während er sich tatsächlich für allfällige Dienste zugunsten der Konkursmasse, die auch später angeordnet werden können, solange das Arbeitsverhältnis andauert, zur Verfügung halten musste und ausserdem in Nachachtung seiner Vorteilsanrechnungspflicht der Stellensuche widmen musste. Ohne vorgängige Anordnung der Kompensation durch die Konkursitin oder durch die Konkursverwaltung können daher keine Überstunden kompensiert werden. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte mit Schreiben vom 31. Juli 2013 (act. BB 9) dem Kläger mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis nicht weitergeführt werde. Sie hat damit dem Kläger im Sinne von Art. 211a Abs. 2 zu verstehen gegeben, dass keine Leistungen in Anspruch genommen würden. Ob sie gemäss der bestrittenen Behauptung später auf diesen Entscheid zurückgekommen ist, indem sie den Kläger angewiesen hatte, Anlagen in Betrieb zu nehmen, muss nicht entschieden werden. Fest steht, dass keine Kompensation bestehender Überstunden angeordnet wurde.

- 4.6 Der Betrag von Fr. 6'132.00 ist in der Höhe nicht bestritten. Mangels Kompensation durch Freizeit ist für die Überstunden ein Zuschlag geschuldet. Dieser beträgt gemäss Art. 25.7 GAV²⁰¹⁰ 25 % Prozent, was einen Betrag von Fr. 1'533.00 ergibt. Insgesamt ist daher für die 149.44 Überstunden ein Betrag von Fr. 7'665.00 in der ersten Klasse zu kollozieren. Es handelt sich um einen Bruttobetrag.
- 5.1 Der Kläger verlangt für die Zeit vom 1. August bis 30. September 2013 weiter die Kollokation eines Betrages von Fr. 1'200.00, weil die private Autobenützung Lohnbestandteil gewesen sei und er das Fahrzeug bei Konkurseröffnung habe abgeben müssen. Ausserdem macht er geltend, dass er die Lohnforderung für August und September 2013 nicht vollständig kolloziert worden sei.
- 5.2 Die Beklagte hat für die Monate August und September 2013 zwei Monatslöhne à je Fr. 7'807.80 kolloziert, was einen Gesamtbetrag von Fr. 15'615.60 ergibt. Der Lohn von Fr. 7'807.80 besteht aus einem Monatslohn von Fr. 7'500.00 und der Aufrechnung des Geschäftswagens im Betrag von Fr. 257.80 (vgl. act. BB 4.3). Vertraglich war vereinbart, dass die Konkursitin die Kosten für den Arbeitsweg des Klägers übernimmt und sonstige Privatfahrten des Klägers zu 0.65 Rappen pro Kilometer verrechnet werden (vgl. act. BB 4.10). Die Übernahme der Kosten für den Arbeitsweg waren damit Lohnbestandteil und keine effektiven Spesen, die mit Fr. 257.80 beziffert wurden. Indem die Beklagte diesen Betrag zusätzlich zum

Monatslohn kolloziert hat, hat sie dieser Tatsache Rechnung getragen. Der Lohn für August und September 2013 ist mit dem Betrag von Fr. 15'615.60 korrekt kolloziert. Der Kläger verkennt, dass ihm vor Konkurseröffnung kein Bruttolohn in dieser Höhe ausbezahlt wurde, sondern die Autobenützung als Gehaltsnebenleistung abgezogen wurde (vgl. act. BB 4.3).

- 5.3 Damit ist grundsätzlich ein Betrag von Fr. 15'615.60 für die beiden Monatslöhne August und September 2013 zu kollozieren. Zu berücksichtigen ist jedoch die Leistung der Arbeitslosenkasse. Mit der Zahlung der Arbeitslosenentschädigung von unbestrittenermassen brutto Fr. 7'639.80 ist jedoch der Anspruch von Gesetzes wegen auf die Arbeitslosenkasse übergegangen. Als Konkursforderung des Klägers ist lediglich die Differenz von Fr. 7'975.80 brutto in der ersten Klasse zu kollozieren.
- 6.1 Der Kläger verlangt weiter die Kollokation von Fr. 338.00, weil ihm während der Monate August und September 2013 keine Telefonspesen vergütet worden seien.
- 6.2 Gemäss Art. 327a Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen, wozu bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen zählen. Wenn die Arbeitsleistung auswärts, d.h. weder am Ort der Betriebsstätte noch am Wohnort des Arbeitnehmers erfolgt, so gehen die Kosten für die Verpflegung, allfällige Unterbringung und für die Fahrt ab dem üblichen Arbeitsort obligatorisch zu Lasten des Arbeitgebers (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 327a N 2 S. 488 f.). An die Stelle des Ersatzes der effektiven Auslagen kann eine Pauschale treten; sie ist entweder durch schriftliche Abrede oder durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag zu begründen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 327a N 3). Die Beweislast trifft den Arbeitnehmer, der sowohl die Notwendigkeit wie auch die Höhe der einzelnen Auslagen zu beweisen hat (BGE 131 III 439 Erw. 5.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 327a N 8). Die Spesen sind zudem grundsätzlich im Detail zu belegen, doch dürfen an den Nachweis von deren Höhe keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden (BGE 116 II 145 Erw. 6b; Pra 1990 Nr. 172 Erw. 6b; vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O.).
- 6.3 Spesen sind nur bei tatsächlicher Beschäftigung geschuldet. Soweit die Spesen aber überhöht sind, so handelt es sich um einen Lohnbestandteil, der auch bei einer Freistellung zu bezahlen ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 327a N 2 S. 491). Im Zweifel ist eine Auslagenpauschale nur bei tatsächlicher Beschäfti-

gung geschuldet und nicht bei Krankheit, Ferien oder Freistellung. Echte Pauschalspesen sind auch nach einer ungerechtferligten fristlosen Entlassung nicht mehr zu bezahlen, weil ohne Arbeit keine Spesen mehr anfallen. Stehen der Spesenpauschale keine effektiven Auslagen gegenüber, so handelt es sich um verkappten Lohn, der auch ohne Arbeitserbringung zu entrichten ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 3).

- 6.4 Aufgrund der unbestrittenen Ausführungen des Klägers an der Hauptverhandlung ist davon auszugehen, dass ihm während der Dauer des Arbeitsverhältnisses das Mobiltelefonabonnement in der Höhe von monatlich Fr. 169.00 vergütet wurde (vgl. auch act. BB 4). Soweit höhere Kosten geltend gemacht wurden, handelte es sich gemäss den klägerischen Ausführungen um arbeitsbedingte Auslagen. Jedoch konnte der Kläger das Telefon auch zu privaten Zwecken benützen. Das Gerät selber stellte er zur Verfügung. Damit besteht klarerweise ein überhöhter Auslagenersatz, der als Lohnbestandteil zu qualifizieren ist. Da von beiden Seiten keine Ausführungen zur Höhe des Privatanteils gemacht werden, rechtfertigt es sich, von einer hälftig privaten und hälftig geschäftlichen Nutzung auszugehen. Es ist daher eine Lohnforderung von je Fr. 84.50 pro Monat resp. Fr. 169.00 für die Monate August und September 2013 zu kollozieren. Da es sich um einen Lohnbestandteil handelt, ist dies ein Bruttobetrag.
- 7.1 Der Kläger macht weiter geltend, dass ein Ferienguthaben von Fr. 4'880.00 bestehe. Er zieht davon einen Betrag von Fr. 2'324.15 ab. Dies entspricht der ausbezahlten Insolvenzentschädigung (vgl. act. KB 1). Es verbleibt damit ein Differenzbetrag von Fr. 2'555.85. Die Beklagte anerkennt ein Ferienguthaben von 15 Tagen im Grundsatz, kolloziert jedoch lediglich eine Forderung von Fr. 1'523.47 für vier Ferientage, weil sie 11 Ferientage als durch die Freistellung kompensiert erachtet (vgl. Klageantwort S. 5, act. BB 3 und act. BB 5). Die grundsätzlich vor der Kompensation anerkannte Ferienforderung beträgt somit 15 Tage oder gemäss der beklagtischen Berechnung Fr. 5'713.00 (Fr. 1'523.47 / 4 x 5). Im Umfang der ausbezahlten Insolvenzentschädigung ist die Forderung von Gesetzes wegen auf die Arbeitslosenkasse übergegangen, womit noch eine Ferienabgeltungsforderung von Fr. 3388.85 besteht. Dies entspricht knapp 9 Ferientagen. Zu prüfen ist, ob diese 9 Ferientage als durch die Freistellungszeit kompensiert betrachtet werden können.
- 7.2 Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeit frei, so stellt dies gemäss der herrschenden Lehre ein Anwendungsfall des Annahmeverzugs dar (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324 N 13). Gemäss der bundesgerichtli-

chen Rechtsprechung sind Ferien - entgegen der Rechtslage bei tatsächlicher Beschäftigung - auch ohne ausdrückliche Anordnung des Arbeitgebers während der Freistellungsdauer zu beziehen (BGE 128 III 271 Erw. 4.a). Kantonale Entscheide lassen bei einer Freistellung ohne Ferienanordnung den Ferienanspruch nicht untergehen (vgl. zum Ganzen Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 329c N 11 S. 676). Folgt man der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, so kommt im Bereich der Ferienabgeltung das Prinzip der Vorteilsanrechnung gemäss Art. 211a Abs. 1 Satz 2 SchKG zu tragen (vgl. auch lanni, a.a.O., S. 85). Die Rechtsprechung lässt den Ferienbezug je nach Dauer der Freistellungszeit und des Ferienanspruchs zu. Zu berücksichtigen ist aber, dass ein Ferienbezug effektiv möglich sein muss, wozu eine angemessene Vorbereitungszeit gehört. Während im laufenden Arbeitsverhältnis in analoger Anwendung von Art. 19 Abs. 4 der Verordnung zum Arbeitszeitgesetz von einer Ferienankündigungsfrist von 3 Monaten ausgegangen wird (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 329c N 7), verkürzt sich diese Ankündigungsfrist bei einer Freistellung auf etwa 2-4 Wochen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 329c N 11 S. 675 und S. 678).

- 7.3 Im vorliegenden Fall führt die Beklagte in der Kollokationsverfügung aus, dass dem Kläger ab dem 16. September 2013 ein Ferienbezug möglich gewesen sei (act. BB 3 S. 2). Aus der Berechnung in act. BB 5 ergibt sich der Hinweis, dass die Stellenzusage am 30. August 2013 erfolgt war. Die Ferienkompensation wurde ab dem 16. September angerechnet. Es liegt damit eine Ankündigungsdauer von gut zwei Wochen dazwischen. Dies ist als minimale Ankündigungsfrist zu betrachten, die dem Kläger gerade noch eine Ferienvorbereitung erlaubte. Die noch bestehenden knapp 9 Ferientage können daher als durch die Freistellung kompensiert betrachtet werden. Es ist keine Ferienentschädigungsforderung zu kollozieren.
- 8. Die Kollokationsverfügung wurde im Umfang des kollozierten 13. Monatslohnes 2013 von Fr. 5'855.85 brutto nicht angefochten, weshalb dieser Betrag weiterhin grundsätzlich zu kollozieren ist. Zu berücksichtigen ist jedoch die Leistung der Arbeitslosenkasse des Kantons Schwyz. Sie leistete gemäss der korrigierten Verfügung vom 13. März 2017 eine Insolvenzentschädigung von Fr. 2'516.60 brutto für den 13. Monatslohn im Zeitraum vom 1. April bis 31. Juli 2013 (vgl. act. KB 1). In diesem Umfang ist die Forderung des Klägers gemäss Art. 54 AVIG von Gesetzes wegen auf die Arbeitslosenkasse übergegangen, weshalb nur der Differenzbetrag von Fr. 3'339.25 zu kollozieren ist.

- Insgesamt ist nach dem Gesagten eine Bruttoforderung von Fr. 19'149.05 zu kollozieren, die sich aus dem Betrag von Fr. 7'665.00 für Überstunden, dem Betrag von Fr. 7'975.80 für den Lohn August und September inklusive Lohnanteil Auto, dem Betrag von Fr. 169.00 als Lohnanteil Mobiltelefon und dem nicht angefochtenen Betrag von Fr. 3'339.25 für den pro-rata-Anteil des 13. Monatslohns 2013 zusammensetzt.
- 10.1 Die Beklagte bringt unter dem Titel der Vorteilsanrechnung einen Betrag von Fr. 300.00 in Abzug, was vom Kläger unbestritten bleibt. Dieser Betrag ist folglich von der zu kollozierenden Forderung in Abzug zu bringen, was einer Konkursforderung des Klägers von Fr. 18'849.05 entspricht.
- 10.2 Die unbestrittene Leistung der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, die von der Beklagten von der anerkannten Summe in Abzug gebracht wird, wurde zufolge Legalzession bereits bei der Höhe der anzuerkennenden Konkursforderung berücksichtigt.
- 10.3 Die unbestrittene Insolvenzentschädigung der Arbeitslosenkasse des Kantons Schwyz, die von der Beklagten von der anerkannten Summe in Abzug gebracht wird, wurde zufolge Legalzession bereits bei der Höhe der anzuerkennenden Konkursforderung berücksichtigt.
- 11. Die Kollokationsklage ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch kostenpflichtig, wenn sie arbeitsrechtliche Forderungen betrifft (BGE 131 III 451). Der Streitwert der Forderungen des Klägers beträgt gemäss den Anträgen des Klägers Fr. 20'041.65, da gemäss der Beklagten von einer mutmasslich vollen Konkursdividende in der ersten Klasse auszugehen ist (vgl. Klageantwort S. 2). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Kläger mit der Lohnforderung für August und September 2013 und mit dem Privatanteil des Autos Dinge verlangt, die tatsächlich kolloziert wurden. Es ist ihm in diesem Zusammenhang zugute zu halten, dass selbst die Beklagte die Kollokationsverfügung als nicht leicht verständlich einschätzt (vgl. act. D 1 S. 4). Im Streit liegt effektiv die Überstundenentschädigung von Fr. 7'972.00, die Spesenentschädigung von Fr. 338.00, und die Ferienentschädigung von Fr. 2'555.85, was einer totalen Forderung von Fr. 10'865.85 entspricht. Kolloziert wird von diesen Positionen ein Betrag von Fr. 7'834.00. Der Kläger obsiegt damit zu rund drei Vierteln. Die Beklagte hat entsprechend in diesem Umfang die Gerichtskosten zu tragen. Der Kläger trägt einen Viertel der Gerichtskosten. Bei diesem Ausgang hätte der Kläger Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung. Eine solche wird jedoch nicht geltend gemacht.

 Der Streitwert übersteigt Fr. 10'000.00, weshalb gegen dieses Urteil das Rechtsmittel der Berufung offen steht.

erkannt:

- Im Konkurs der wird eine Forderung des Klägers von Fr. 18'849.05 in der 1. Klasse kolloziert.
- Die Gerichtskosten von Fr. 600.00 werden der Beklagten zu drei Vierteln (Fr. 450.00) und dem Kläger zu einem Viertel (Fr. 150.00) auferlegt.
- 3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Kantonsgericht in 6430 Schwyz Berufung eingereicht werden. Die Berufung ist schriftlich und begründet (mindestens im Doppel) einzureichen und hat die Berufungsanträge zu enthalten. Mit der Berufung kann geltend gemacht werden: a) unrichtige Rechtsanwendung; b) unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

4. Zufertigung an:

- Protokoll und Akten

Der Einzelrichter

Dr. Martin Höfliger

Versand am: 2. Juni 2017 ja

SGERICATION SCHWILL

Der Gerichtsschreiber

lic. iur. Adrian Schnetzler

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

(Sozial-)Versicherungen

Denise Kreutz, Pensionskassen- und AHV-Beiträge im Konkurs des Arbeitgebers, in: Jusletter 23. Februar 2009

www.jusletter.ch

Denise Kreutz

Pensionskassen- und AHV-Beiträge im Konkurs des Arbeitgebers

Ausstehende Sozialversicherungsbeiträge führen im Rahmen von Konkurs- und Nachlassverfahren immer wieder zu Diskussionen. Es herrscht insbesondere seitens der Arbeitnehmer Unklarheit, ob nun sie für die Geltendmachung der Beiträge verantwortlich sind oder nicht. Kurz zusammengefasst kann festgehalten werden, dass ausschliesslich die Sozialversicherungsinstitute berechtigt sind, ausstehende Beitragsforderungen anzumelden. Die Stellung der einzelnen Sozialversicherungsinstitute innerhalb des Kollokationsplanes ist unterschiedlich. Während die Forderungen der Personalvorsorgeeinrichtungen vollumfänglich der I. Klasse zugerechnet werden, müssen die restlichen Sozialversicherungsinstitute (AHV-Ausgleichskasse etc.) mit der II. Klasse vorlieb nehmen.

Rechtsgebiet(e): SchKG

Zitiervorschlag: Denise Kreutz, Pensionskassen- und AHV-Beiträge im Konkurs des Arbeitgebers, in: Jusletter 23. Februar 2009



Inhaltsühersicht

- I. Privilegienordnung im Kollokationsverfahren
- II. Forderungsanmeldung
- III. Weitere Sicherheiten für Sozialversicherungsbeiträge
- IV. Konkretes Vorgehen
 - 1. Beispiel Kollokationsplan
 - 2. Beispiel Verteilungsplan

[Rz 1] Geht ein Arbeitgeber Konkurs, sind regelmässig unbezahlte BVG- und AHV-Prämien vorhanden, die zusammen mit den restlichen Forderungen im Konkursverfahren berücksichtigt werden müssen.

Privilegienordnung im Kollokationsverfahren

[Rz 2] Art. 219 SchKG regelt, in welche Konkursklasse die einzelnen Forderungen einfliessen. So wird in Abs. 4 von Art. 219 SchKG unter anderem Folgendes festgehalten:

«Erste Klasse

a.....

b. Die Ansprüche der Versicherten nach dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung sowie aus der nicht obligatorischen beruflichen Vorsorge und die Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen gegenüber den angeschlossenen Arbeitgebern.

C.....

Zweite Klasse

a.....

b. Die Beitragsforderungen nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung, dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung, dem Erwerbsersatzgesetz vom 25. September 1952 und dem Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 25. Juni 1982.

c.....»

[Rz 3] Ferner hat das Bundesgericht mit Entscheid 5C.264/2002 vom 6. Juni 2003 präzisierend festgehalten, dass das Privileg der Personalvorsorgeeinrichtungen nicht nur für Prämienausstände, sondern für sämtliche Forderungen der Vorsorgeeinrichtung gegenüber dem konkursiten Arbeitgeber, also auch für Darlehensforderungen etc., gilt.

II. Forderungsanmeldung

[Rz 4] Anspruchsberechtigt und somit legitimiert für die Einreichung einer Forderungseingabe im Konkursverfahren ist

jedoch sowohl bei den Pensionskassen- wie bei den AHV-Beiträgen nicht der jeweilige Arbeitnehmer, sondern nur die entsprechende Vorsorgeeinrichtung, sprich Pensions- oder Ausgleichskassen selber. Allfällige Auseinandersetzungen zwischen dem Arbeitnehmer und der Pensionskasse bilden nicht Gegenstand des Kollokationsprozesses im Konkursverfahren. Sollte die Vorsorgeeinrichtung eine zu kleine Forderung anmelden, würde sie sich unter Umständen verantwortlich machen, was aber nicht Gegenstand des Konkursverfahrens sein kann.

[Rz 5] Bezüglich der AHV-Beiträge wird in Art. 14 Abs. 1 AHVG festgehalten, dass der Arbeitgeber Schuldner der Ausgleichskasse für die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberbeiträge der Alters- und Hinterlassenenversicherung ist. Aus diesem Grund müssen bzw. können auch hier allfällige AHV-Prämienausstände lediglich durch die zuständige Ausgleichskasse im Konkursverfahren angemeldet werden.

[Rz 6] Die Vorsorgeeinrichtungen reichen für die Prämienausstände bis zum Ende der Kündigungsfrist der Arbeitnehmer eine entsprechende Forderungseingabe bei der zuständigen Konkursverwaltung ein. Diesbezüglich bedarf es eventuell noch einer Absprache zwischen der Konkursverwaltung und der entsprechenden Vorsorgeeinrichtung bzw. einer Arbeitgeberkontrolle, damit diese über die genauen Angaben der Höhe der Arbeitnehmerforderungen verfügt und ihre Forderung korrekt berechnen kann.

[Rz 7] Als massgebender Lohn für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge gilt grundsätzlich jede Entschädigung für eine in unselbständiger Stellung erbrachte Arbeitsleistung, soweit sie nicht Unkostenersatz darstellt. Dies gilt insbesondere auch für Gratifikationen, Provisionen, regelmässige Naturalbezüge, Ferien- und Feiertagsentschädigungen etc. Ausgenommen hievon sind u.a. Abgangsentschädigungen sowie Entschädigungen bei Entlassungen im Zusammenhang mit Betriebsschliessungen oder Betriebszusammenlegungen, sofern diese Entschädigungen 8 Monatslöhne nicht überschreiten.¹

III. Weitere Sicherheiten für Sozialversicherungsbeiträge

[Rz 8] Sind einer Vorsorgeeinrichtung mehrere wirtschaftlich oder finanziell nicht eng miteinander verbundene Arbeitgeber oder Verbände angeschlossen, so stellt der Sicherheitsfonds die Leistungen pro zahlungsunfähiges Versichertenkollektiv (d.h. wenn der Arbeitgeber mit den Prämienzahlungen im Verzug ist und über ihn ein Konkursverfahren eröffnet wurde) sicher. Die Personalvorsorgeeinrichtungen haben somit die Möglichkeit, die in einem Konkursverfahren durch die Aktiven nicht gedeckten Leistungen aus der beruflichen Vorsorge

Ygl. Widmer, Dieter: Die Sozialversicherung in der Schweiz, 2003, S. 41ff.

beim Sicherheitsfonds einzufordern. Die Sicherstellung dieser Leistungen durch den Sicherheitsfonds erfolgt bis zu einer Obergrenze (Art. 56 Abs. 2 BVG). Die Obergrenze richtet sich nach dem BVG-Maximum. Der Arbeitnehmer erhält somit nebst der privilegierten Stellung im Konkursverfahren eine weitere Sicherheit, dass seine Guthaben aus der beruflichen Vorsorge bis zu einem bestimmten Betrag durch den Konkurs des Arbeitgebers nicht verloren gehen.

[Rz 9] Auf Seiten der AHV wurde eine Bestimmung eingeführt, um den Ausgleichskassen die Möglichkeit einzuräumen, einen allfälligen Schaden zu begleichen. So ist gemäss Art. 52 AHVG die Ausgleichskasse berechtigt, beim Arbeitgeber Schadenersatz für durch diesen absichtlich oder grobfahrlässig verursachten Schaden einzufordern. D.h. die Ausgleichskasse kann innert eines Jahres nach Kenntnis des Schadens beim Verwaltungsrat des konkursiten Arbeitgebers den Schaden geltend machen. Gemäss BGE 126 V 443 ist für die Berechnung dieser Frist die Auflage des Kollokationsplanes (Verzeichnis über die angemeldeten und zugelassenen Forderungen) massgebend. D.h. es wird davon ausgegangen, dass die Ausgleichskasse im Zeitpunkt der Auflage des Kollokationsplans Kenntnis über das Ausmass des Schadens erhält und die Frist somit zu laufen beginnt.

IV. Konkretes Vorgehen

[Rz 10] Bei der Kollozierung der Forderung bzw. bei einer späteren Dividendenauszahlung schlägt die Autorin das folgende praktische Vorgehen vor:

[Rz 11] Nachdem die Arbeitnehmerforderungen geprüft und kolloziert wurden, wird den zuständigen Pensions- und Ausgleichskassen mitgeteilt, welche Arbeitnehmerforderungen im Kollokationsplan anerkannt werden. Die Institute haben daraufhin die Möglichkeit, ihre Forderungen entsprechend anzupassen und die Prämienausstände gestützt auf die Anerkennung anzumelden.

1. Beispiel Kollokationsplan

[Rz 12] Beim Kollokationsplan müssen in der I. Klasse so genannte «pro memoria» Forderungen im Namen der Pensionskasse sowie der Ausgleichskasse für die Arbeitnehmerbeiträge bei einer allfälligen späteren Dividendenzahlung erfasst werden (vgl. hierzu auch Kommentar unter «Beispiel Verteilungsplan»).

I. Klasse	Angemeldete	Zugelassene
	Forderung	Forderung
Muster Hans	15'000.00	15'000.00
Hinterhubelweg 8		
3000 Bern		
Lohnforderung aus Arbeitsverhältnis		
Muster Vreni	10'000.00	10'000.00
Vordere Gasse 6		
3000 Bern		
Lohnforderung aus Arbeitsverhältnis		
Pensionskasse XY	50'00000	50'000.00
3000 Bern		
Prämienausstände bis Ende der Kündigungs- frist bzw. gem. kollozier- ten Forderungen		
Pensionskasse XY	p.m.	p.m.
3000 Bern		
Arbeitnehmerbeiträge bei einer allfälligen Dividendenauszahlung an die Arbeitnehmer (ausbezahlte Beiträge werden von der ange- meldeten Forderung der Pensionskasse, welche die Arbeitnehmerbeiträ- ge beinhaltet, in Abzug gebracht)		
Ausgleichskasse XY	p.m.	p.m.
3000 Bern		
Arbeitnehmerbeiträge bei einer allfälligen Divi- dendenzahlung an die Arbeitnehmer (ausbe- zahlte Beiträge werden von der angemeldeten Forderung der Aus- gleichskasse, welche die Arbeitnehmerbeiträge beinhaltet, in Abzug gebracht)		
II. Klasse		
Ausgleichskasse XY	30'000.00	30'000.00
3000 Bern		
Prämienausstände bis Ende der Kündigungs- frist bzw. gem. kollozier- ten Forderungen		

2. Beispiel Verteilungsplan

[Rz 13] Bei einer allfälligen Dividendenauszahlung am Schluss des Konkurs-/Nachlassverfahrens muss berücksichtigt werden, dass die Arbeitnehmerforderungen brutto kolloziert wurden. D.h. die entsprechenden Arbeitnehmerbeiträge für AHV- bzw. Pensionskassenbeiträge müssen bei einer Dividendenauszahlung noch abgezogen und den entsprechenden Kassen zugewiesen werden. Dies vor dem Hintergrund, dass der Arbeitnehmer im Konkursfall des Arbeitsgebers bezüglich der Lohnzahlung nicht besser gestellt werden soll, als dies bei einer normalen Weiterbeschäftigung der Fall gewesen wäre.

(Annahme: Dividende I. Klasse 100% / II. Klasse 60%)

I. Klasse	zuge- lassene Forderung	Dividendenauszah- lung
Muster Hans Hinterhubelweg 8 3000 Bern Lohnforderung aus Arbeitsverhältnis	15'000.00	15'000.00 ./. 907.50 AHV/ALV /. 900.00 BVG (6%) 13'192.50
Muster Vreni Vordere Gasse 6 3000 Bern Lohnforderung aus Arbeitsverhältnis	10'000.00	10'000.00 ./. 605.00 AHV/ALV ./. 600.00 BVG (6%) 8'795.00
Pensionskasse XY 3000 Bern Prämienausstände bis Ende der Kündi- gungsfrist bzw. gem. kollozierten Forde- rungen ./, erhaltene Arbeitnehmerbeiträge	50'000 <u>./. 1'500.00</u> 48'500.00	48'500.00
Pensionskasse XY 3000 Bern Arbeitnehmerbeiträge bei einer allfälligen Dividendenzahlung an die Arbeitnehmer (ausbezahlte Beiträge werden von der ange- meldeten Forderung der Pensionskasse, welche die Arbeitneh- merbeiträge beinhaltet, in Abzug gebracht)	p.m.	1'500.00

Ausgleichskasse XY 3000 Bern	p.m.	1'512.50
Arbeitnehmerbeiträge bei einer allfälligen Dividendenzahlung an die Arbeitnehmer (ausbezahlte Beiträge werden von der ange- meldeten Forderung der Pensionskasse, welche die Arbeitneh- merbeiträge beinhaltet, in Abzug gebracht)		
Total Auszahlung I. Klasse	75'000.00	73'500.00
II. Klasse		
Ausgleichskasse XY	30'000.00	
3000 Bern	<u>./. 1'512.50</u>	
Prämienaussände bis Ende der Kündi- gungsfrist bzw. gem. kollozierten Forde- rungen ./. erhaltene Arbeitnehmerbeiträge	28'487.50	17'092.50
Total Auszahlung II. Klasse	28'487.50	17'092.50

[Rz 14] Die Differenz zwischen dem Total der zugelassenen bzw. ausbezahlten Forderungen in der I. Klasse ergibt sich daraus, dass die den Arbeitnehmern abgezogenen BVG-Beiträge bereits in der Forderungseingabe der Pensionskasse XY inbegriffen sind und somit nicht zusätzlich ausbezahlt bzw. bei der Forderung der Pensionskasse in Abzug gebracht werden müssen.

[Rz 15] Ebenfalls müssen – um Doppelzahlungen zu verhindern – die der Ausgleichskasse in der I. Klasse ausbezahlten Arbeitnehmerbeiträge der Forderung der Ausgleichskasse in der II. Klasse abgezogen werden, da in dieser Forderung ja ebenfalls sowohl die Arbeitnehmer- wie Arbeitgeberbeiträge enthalten sind.

Denise Kreutz, Kauffrau HKG, ist Partnerin bei der Transliq AG und Projektleiterin in verschiedenen Konkurs- und Nachlassverfahren.

* * *

Arbeitslosen- und Insolvenzentschädigung

BGE 120 II 365 inkl. = Pra 84 [1995] Nr. 209 Entscheid Obergericht Bern ABS 17 418 vom 24.01.2018

Urteilskopf

120 II 365

66. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 3 novembre 1994 dans la cause dame S. et Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance contre le chômage contre Masse en faillite de B. SA (recours en réforme)

Regeste

Gesetzliche Subrogation der Arbeitslosenkasse (**Art. 29 Abs. 1 und 2 AVIG**); Kollokationsklage. Legitimation der Arbeitslosenkasse, in eigenem Namen eine Kollokationsklage im Konkurs des Arbeitgebers ihrer Versicherten zu erheben; Voraussetzungen und Verhältnis zur Parallelklage der Arbeitnehmerin.

Sachverhalt ab Seite 365

BGE 120 II 365 S. 365

A.- Dans la faillite de B. SA, dame S. a produit une créance correspondant à des salaires impayés pour la période comprise entre le 1er juin 1992 et le 31 janvier 1993; cette créance a été écartée par l'administration de la faillite.

Le 23 octobre 1992, dame S. et la Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance contre le chômage (ciaprès: la Caisse) - cette dernière agissant en vertu de la subrogation légale - ont ouvert action en contestation de l'état de collocation. La masse en faillite s'y est opposée en déniant à la Caisse la qualité pour agir et en contestant, de surcroît, l'existence même de ladite créance.

BGE 120 II 365 S. 366

Par jugement du 6 décembre 1993, la Ire Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel, admettant partiellement la demande, a ordonné la collocation en première classe d'une créance en faveur de chacune des deux demanderesses.

B.- Dame S. et la Caisse interjettent un recours en réforme au Tribunal fédéral aux fins d'obtenir l'intégralité de leurs conclusions. Par la voie du recours joint, la défenderesse conclut, de son côté, à la réforme du jugement cantonal en tant qu'il admet la qualité pour agir de la Caisse. Le Tribunal fédéral admet le recours principal, mais rejette le recours joint.

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. La défenderesse conteste la qualité pour agir de la Caisse. A titre subsidiaire, elle ne l'admet que jusqu'à concurrence des indemnités de chômage versées à l'assurée pour les mois de novembre et décembre 1992. Elle souligne, à ce propos, que la Caisse n'a jamais produit, dans la faillite de B. SA, la créance qu'elle avait acquise de son assurée par l'effet de la subrogation légale et en déduit que la Caisse n'était donc pas légitimée à ouvrir action en contestation de l'état de collocation, voire ne l'était tout au plus que pour les indemnités qu'elle avait versées postérieurement au 11 septembre 1992, date à laquelle elle avait annoncé à l'administration de la masse qu'elle se subrogeait à son assurée dans ses droits concernant la créance de salaire.

Dans le jugement attaqué, la cour cantonale constate, de manière à lier la juridiction de réforme, que la Caisse a versé à son assurée des indemnités de chômage pour les mois de juin 1992 à janvier 1993 et qu'elle a régulièrement informé l'administration de la subrogation légale découlant de ces versements. Elle en tire la conclusion que la qualité de la Caisse pour agir en contestation de l'état de collocation doit être admise en ce qui concerne les prestations dont a pu bénéficier l'assurée et qui doivent être imputées sur la créance de salaire.

Lorsque la caisse verse l'indemnité de chômage parce qu'elle a des doutes quant aux droits de son assuré découlant du contrat de travail, elle se subroge au chômeur dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de ses prestations (art. 29 al. 1 et 2 LACI; RS 837.0). La subrogation légale de la caisse intervient également lors du versement de l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 54 al. 1 LACI). Pour qu'elle ne

BGE 120 II 365 S. 367

demeure pas sans effet, la loi prévoit expressément, dans cette dernière hypothèse, que, dans la procédure de faillite ou de saisie, le travailleur est tenu de prendre toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers l'employeur, jusqu'à ce que la caisse l'informe de la subrogation dans ladite procédure (art. 55 al. 1 LACI; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. II, p. 218, n. 5), faute de quoi il devra rembourser l'indemnité dans les cas visés par l'art. 55 al. 2 LACI (cf. l'ATF ATF 112 V 55 consid. 4). La production de la créance de salaire dans la faillite de l'employeur constitue l'une de ces mesures (GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, n. 4 ad art. 55-56; STAUFFER, Die Arbeitslosenversicherung, p. 181; SPÜHLER, Grundriss des

Arbeitslosenversicherungsrechts, p. 69). De l'art. 55 al. 1 LACI on peut donc déduire, d'une part, le droit du travailleur de produire même des créances de salaire qui ont déjà été transférées à la caisse par l'effet de la subrogation légale, d'autre part, la possibilité pour la caisse de décider à quel moment elle deviendra partie à la procédure de faillite. Cela étant, rien ne s'oppose à l'adoption d'une telle solution pour le cas similaire des droits qui ont été acquis par la caisse en vertu de la subrogation instituée par l'art. 29 al. 2 LACI. Au contraire, en présence de situations de fait essentiellement semblables, il sied d'appliquer par analogie les règles de procédure régissant l'une des deux hypothèses voisines à celle qui n'a pas fait l'objet d'une réglementation sur ce point. Par conséquent, dans le cas particulier, la Caisse avait le droit d'intervenir personnellement dans la procédure de faillite et d'intenter en son propre nom une action en contestation de l'état de collocation (voir aussi l'ATF 78 II 265 consid. 2). Il faut encore souligner qu'à l'ouverture de la faillite, la qualité pour agir, relativement à la créance de salaire future exigible dès ce moment-là (art. 208 LP), n'appartenait qu'à dame S. (BK-REHBINDER, n. 17 ad art. 325 CO) et relever, en outre, que la Caissé a régulièrement informé l'administration de la faillite de la subrogation intervenue ultérieurement. Dans ces conditions, l'administration de la faillite aurait sans doute dû assimiler ces communications de la Caisse à des productions et rendre une décision à leur sujet. La défenderesse se prévaut, dès lors, à tort de l'absence d'une telle décision pour contester la qualité pour agir de la Caisse, d'autant plus que l'administration de la faillite n'a pas écarté la créance litigieuse par le motif que la travailleuse n'en était pas la titulaire exclusive, mais parce qu'elle a considéré que cette créance n'avait pas de fondement juridique.

BGE 120 II 365 S. 368

Au demeurant, les conditions d'une rectification de la collocation au profit de la Caisse pour une partie de la créance produite par la travailleuse seraient assurément réalisées dans la présente espèce. Force est, enfin, d'observer que la loi interdit, en principe, à la caisse de chômage de renoncer à faire valoir ses droits résultant de la subrogation (art. 29 al. 2 LACI).

Pour toutes ces raisons, les objections soulevées par la défenderesse au sujet de la qualité pour agir de la Caisse ne peuvent pas être retenues.

209. SchKG 250, AVIG 29 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 1. Subrogation der Arbeitslosenversicherung im Konkurs des Arbeitgebers. Subrogation der Arbeitslosenversicherungskasse in die Rechte des Arbeitnehmers im Konkurs seines Arbeitgebers bis zur Höhe der ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung.

Frau S. meldete eine Forderung im Konkurs der B. AG an, die den unbezahlten Löhnen aus der Zeitspanne zwischen dem 1. Juni 1992 und dem 31. Januar 1993 entsprach. Diese Forderung wurde von der Konkursverwaltung abgewiesen.

Am 23. Oktober 1992 hoben Frau S. und die kantonale Arbeitslosenversicherungskasse (nachstehend: Die Kasse) – letztere gestützt auf die gesetzliche Subrogation – Kollokationsklage gegen die Zusammensetzung der ersten Klasse an. Die Konkursmasse stritt der Kasse die Legitimation zur Klageerhebung ab, und focht dazu den Bestand der erwähnten Forderung an.

Mit Urteil vom 6. Dezember 1993 ordnete die I. Zivilabteilung des Kantonsgerichts Neuenburg unter teilweiser Gutheissung der Klage an, eine Forderung zugunsten beider Klägerinnen in die erste Klasse des Kollokationsplans aufzunehmen.

Frau S. und die Kasse legen beim Bundesgericht Berufung ein, um eine vollständige Gutheissung ihrer Klage zu erreichen. Mittels Anschlussberufung beantragt ihrerseits die Beklagte die Aufhebung des kantonalen Urteils, soweit es die Klagelegitimation der Kasse bejaht.

Das Bundesgericht heisst die Hauptberufung gut und weist die Anschlussberufung ab.

4. Die Berufungsgegnerin streitet die Klagelegitimation der Kasse ab. Subsidiär will sie ihr die Legitimation nur in Höhe der der Versicherten ausgerichteten Arbeitslosengelder für die Monate November und Dezember 1992 zugestehen. Sie hebt diesbezüglich hervor, dass die Kasse die Forderung, die sie durch gesetzliche Subrogation erworben hatte, nie in den Konkurs der B. AG eingab, so dass die Kasse zur Anhebung der Kollokationsklage auch nicht legitimiert sei, es sei denn höchstens in Höhe der Arbeitslosengelder, die sie nach dem 11. September 1992 leistete. Zum selben Datum habe sie nämlich der Konkursverwaltung mitgeteilt, dass sie in die auf der Lohnforderung beruhenden Rechte ihrer Versicherten eintreten wolle.

Im angefochtenen Urteil stellt die kantonale Abteilung für die Zivilabteilung des Bundesgerichts verbindlich fest, dass die Kasse ihrer Versicherten die Arbeitslosenentschädigung für die Monate Juni 1992 bis Januar 1993 ausrichtete und dass sie der Konkursverwaltung die sich aus diesen Leistungen ergebende gesetzliche Subrogation regelmässig mitteilte. Sie zieht daraus den Schluss, dass die Legitimation zur Anhebung der Kollokationsklage bezüglich der Leistungen, in deren Genuss die Versicherte gekommen sei und die auf die Lohnforderung zurückzuführen seien, der Kasse zuzusprechen sei.

Wenn die Kasse die Arbeitslosenentschädigung auszahlt, weil sie über die Ansprüche ihres Versicherten aus dem Arbeitsvertrag Zweifel hat, gehen alle Rechte des Arbeitslosen samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Leistungen über (Art. 29 Abs. 1 und 2 AVIG; [Arbeitslosenversicherungsgesetz], SR. 837.0). Die gesetzliche Subrogation der Kasse erfolgt auch bei der Ausrichtung der Insolvenzentschädigung (Art. 54 Abs. 1 AVIG). Damit die Subrogation nicht wirkungslos bleibt, sieht das Gesetz für den vorher erwähnten Fall ausdrücklich vor, dass der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren bis zu dem Zeitpunkt die notwendige Interessenwahrung vornehmen muss, da ihm die Kasse mitteilt, dass sie an seiner Stelle in das Verfahren eingetreten ist. (Art. 55 Abs. 1 AVIG; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweiz. Recht, Bd. II [Zürich 1993], S. 218, Rz 5). Ansonsten muss er die Entschädigung für die in Art. 55 Abs. 2 AVIG geregelten Fälle zurückerstatten (vgl. BGE 112 V 55 E. 4 = Pr 76 Nr. 14). Die Eingabe der Lohnforderung in den Konkurs des Arbeitgebers stellt eine solche Massnahme dar (GERHARDS, Komm. zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bern/ Stuttgart 1987, Bd. I, N 4 zu Art. 55-56; STAUFFER, Die Arbeitslosenversicherung, Zürich 1984, S. 181; SPÜHLER, Grundriss der

Arbeitslosenversicherung, Bern 1985, S. 69). Aus Art. 55 Abs. 1 AVIG kann man also einerseits das Recht des Arbeitnehmers ableiten, sogar die schon aufgrund der gesetzlichen Subrogation auf die Kasse übergegangenen Forderungen im Konkurs einzugeben, und andererseits die Befugnis der Kasse, den Zeitpunkt ihres Eintritts in das Konkursverfahren zu wählen. Somit steht der Annahme einer gleichen Lösung für den analogen Fall der Ansprüche, die aufgrund der in Art. 29 Abs. 2 AVIG vorgesehenen Subrogation von der Kasse erworben wurden, nichts entgegen. Im Gegenteil, wenn man vor grundsätzlich ähnlichen Verhältnissen steht, empfiehlt es sich, das Verfahren, welches eines der beiden ähnlichen Verhältnisse regelt, auf das andere Verhältnis, dessen Verfahren diesbezüglich nicht geregelt wurde, per analogiam anzuwenden. Demzufolge durfte im vorliegenden Fall die Kasse in das Konkursverfahren persönlich eingreifen und die Kollokationsklage im eigenen Namen anheben (siehe auch BGE 78 II 265 E. 2).

Man muss noch hervorheben, dass bei der Konkurseröffnung die Klagelegitimation bezüglich der zu jenem Zeitpunkt schon klagbaren zukünftigen Lohnforderungen (Art. 208 SchKG) nur Frau S. zukam (BK-REHBINDER, N 17 zu Art. 325 OR), und ausserdem, dass die Kasse die Konkursverwaltung von den nachträglich eingetretenen Subrogationen regelmässig benachrichtigt hat. Unter diesen Umständen hätte die Konkursverwaltung diese Mitteilungen zweifellos als Konkurseingaben deuten, und diesbezüglich einen Entscheid treffen müssen. Die Beklagte beruft sich deshalb zu Unrecht auf das Fehlen eines solchen Entscheids, um die Legitimation der Kasse abzustreiten. Dies um so mehr, als dass die Konkursverwaltung die streitige Forderung nicht deshalb abgewiesen hat, weil die Arbeitnehmerin nicht die ausschliessliche Berechtigte sei, sondern weil sie befand, dass diese Forderung juristisch nicht begründet sei.

Im übrigen wären im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Abänderung der Kollokation zugunsten der Kasse bezüglich eines Teils der von der Arbeitnehmerin eingegebenen Forderung sicherlich erfüllt. Es muss schliesslich festgestellt werden, dass das Gesetz der Arbeitslosenkasse im Prinzip untersagt, auf die Geltendmachung der aufgrund der Subrogation übergegangenen Ansprüche zu verzichten (Art. 29 Abs. 2 AVIG).

Aus allen diesen Gründen können die von der Beklagten geltend gemachten Einwände bezüglich der Klagelegitimation der Kasse nicht gutgeheissen werden. (II. Ziv.abt., 3.11.94, S. und Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance c. Konkursmasse B. AG; Orig.text franz.) *Red.: Cam*

Obergericht des Kantons Bern

Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen Cour suprême du canton de Berne

Autorité de surveillance en matière de poursuite et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschkg.bern@justice.be.ch

ABS 17 418

Entscheid

Bern, 24. Januar 2018

www.justice.be.ch/obergericht

Besetzung Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichter Hurni, Oberrichterin

Grütter

Gerichtsschreiber Knecht

Verfahrensbeteiligte A.____ GmbH

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. B._____

Beschwerdeführerin

gegen

Konkursamt Seeland, Dienststelle Seeland, Kontrollstrasse 20,

2502 Biel/Bienne

Gegenstand Beschwerde (SchKG 17)



Regeste:

Aufsichtsrechtliche Beschwerde gegen den Kollokationsplan

- Art. 17 SchKG; Beschwerdelegitimation; ein Konkursgläubiger, der Kollokationsklagen gegen Mitgläubiger in Erwägung zieht, hat ein schutzwürdiges Interesse daran, Klarheit darüber zu haben, ob, in welchem Umfang und in welcher Konkursklasse Forderungen anderer Mitgläubiger zugelassen wurden (E. 4.3).
- Art. 58, 60 KOV; Aufbau und Inhalt des Kollokationsplans; Konkursforderungen aus einem individualisierten Rechtsverhältnis müssen nicht unmittelbar im Hauptformular des Kollokationsplans in ihre Bestandteile aufgeschlüsselt werden (E. 7.3 und 7.4).
- Art. 29, 54 AVIG; Lohnforderungen im Kollokationsplan; es genügt den Anforderungen an einen klaren und vollständigen Kollokationsplan, wenn in den Kollokationsverfügungen festgehalten wird, dass im Umfang bezogener Insolvenzund Arbeitslosenentschädigungen die Lohnforderungen durch Legalzession auf die Kassen über-gehen und sich die gemeldeten Beträge der Kassen aus den Beilagen zum Kollokationsplan ergeben (E. 8).

Erwägungen:

Wirkung.

I.					
1.					
1.1	Am 30. November 2009 wurde über die C AG der Konkurs eröffnet. Das Konkursamt Seeland, Dienststelle Seeland, erstellte in der Folge das Inventar und den Kollokationsplan.				
1.2	Mit Publikation vom 22. November 2017 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) machte das Konkursamt die Auflegung des Kollokationsplans vom 23. November 2017 bis 13. Dezember 2017 öffentlich bekannt.				
2.					
2.1	Mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 (Postaufgabe gleichentags) erhob die Gläubigerin A GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit folgenden Rechtsbegehren:				
	 Der Kollokationsplan im Konkurs über die C AG, sei in Bezug auf sämtliche Erstklassforderungen aufzuheben und das Konkursamt Seeland sei anzuweisen, den aufgehobenen Teil des Kollokationsplans im Sinne der Erwägungen neu abzufassen und neu aufzulegen. 				
	 Eventualiter sei der Kollokationsplan im Konkurs über die C AG, in Bezug auf sämtliche Erstklassforderungen von Arbeitnehmern aufzuheben und das Konkursamt Seeland sei anzuweisen, den aufgehobenen Teil des Kollokationsplans im Sinne der Erwägungen neu abzufassen und neu aufzulegen. 				
	Gleichzeitig ersuchte die Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden				

- 2.2 Mit Verfügung vom 6. Dezember 2017 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung gutgeheissen und dem Betreibungs- und Konkursamt Seeland Frist zur Vernehmlassung gesetzt.
- 2.3 In seiner Vernehmlassung vom 20. Dezember 2017 schloss das Konkursamt Seeland, Dienststelle Seeland, auf Nichteintreten, eventualiter Abweisung der Beschwerde, und ersuchte um den Entzug der aufschiebenden Wirkung.
- 2.4 Mit Verfügung vom 22. Dezember 2017 bestätigte die Aufsichtsbehörde die gewährte aufschiebende Wirkung der Beschwerde, schloss den Schriftenwechsel und stellte einen schriftlichen Entscheid in Aussicht.
- 2.5 Die Beschwerdeführerin nahm mit Schreiben vom 3. Januar 2018 ergänzend Stellung, das Konkursamt seinerseits mit Eingabe vom 10. Januar 2018. Mit Verfügung vom 11. Januar 2018 wurde der Beschwerdeführerin eine Kopie der Eingabe des Konkursamtes zugestellt. Sie liess sich nicht mehr vernehmen.

II.

3.

- 3.1 Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).
- 3.2 Die Frist zur Beschwerde wegen Verfahrensfehlern, die bei der Aufstellung des Kollokationsplanes begangen worden sein sollen, wird wie die Frist für die Klage auf Anfechtung des Kollokationsplans (Art. 250 SchKG) mit der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung des Kollokationsplans ausgelöst (HIERHOLZER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 120 zu Art. 249 SchKG; BGE 93 III 84 E. 1 mit Hinweisen). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag oder Sonntag, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
- 3.3 Vorliegend begann die Beschwerdefrist am Folgetag der Bekanntmachung der Auflage des Kollokationsplans, d.h. am 23. November 2017, zu laufen und endete am Montag, 4. Dezember 2017. Mit Übergabe der Beschwerde am 4. Dezember 2017 an die Schweizerische Post wurde die Beschwerdefrist folglich gewahrt (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

4.

4.1 Das Konkursamt macht in formeller Hinsicht geltend, der Beschwerdeführerin fehle es an einem schutzwürdigen Interesse, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Werde die Beschwerde gutgeheissen, habe dies keine konkreten Auswirkungen auf die Ansprüche der Beschwerdeführerin. Die Kollokation der Forderung der Beschwerdeführerin bleibe unverändert; in der 3. Klasse werde weiterhin keine Dividende ausgerichtet. Die Beschwerdeführerin erziele aus einer

allfälligen Anpassung des Kollokationsplans keinen konkreten Nutzen. Das tatsächliche Ziel der Beschwerdeführerin sei es, im Hinblick auf die Einreichung von Kollokationsklagen Zeit zu gewinnen, indem sie hierfür die Beschwerde nach Art. 17 SchKG missbrauche, um die gesetzliche Frist von Art. 250 SchKG zu verlängern.

- 4.2 Zur Erhebung der betreibungsrechtlichen Beschwerde ist befugt, wer durch die Verfügung eines Vollstreckungsorgans in seinen rechtlich geschützten oder tatsächlichen Interessen betroffen, dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges und aktuelles Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 EGSchKG sowie Art. 65 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6 Rz. 24). Bei der Beschwerdelegitimation handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung; fehlt sie, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
- 4.3 Der Kollokationsplan bildet die Grundlage für die spätere Verteilung (Art. 261 ff. SchKG) und allfällige vorgängige Kollokationsklagen gegen die Konkursmasse (positive Kollokationsklage; Art. 250 Abs. 1 SchKG) oder andere Mitgläubiger (negative Kollokationsklage; Art. 250 Abs. 2 SchKG). Damit der Kollokationsplan der Kollokationsklage zugänglich ist, hat dieser eindeutig und klar zu sein. Denn ein mangelhafter Kollokationsplan schafft Unsicherheit darüber, wer allenfalls Kollokationsklage einzuleiten hat. Ein Konkursgläubiger, der Kollokationsklagen gegen Mitgläubiger in Erwägung zieht, hat folglich ein schutzwürdiges Interesse daran, vorgängig Klarheit darüber zu haben, von welchem Mitgläubiger in welchem Umfang und in welcher Konkursklasse Forderungen bestehen resp. zugelassen wurden. Nur ein eindeutiger und klarer Kollokationsplan liefert dem klagewilligen Konkursgläubiger eine zuverlässige Grundlage zur Beurteilung Prozesschancen (vgl. HIERHOLZER, a.a.O., N. 6 zu Art. 247 SchKG). Dass die Konkursdividende der Beschwerdeführerin im Falle der Gutheissung der aufsichtsrechtlichen Beschwerde unverändert bliebe, ist dabei ohne Belang. Soweit ersichtlich, gibt es zudem keine einschlägige Lehre und Rechtsprechung zur Frage, wie Lohnforderungen im Falle von ausgerichteten Insolvenz- und Arbeitslosenentschädigungen im Kollokationsplan darzustellen sind.
- 4.4 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde einzutreten.

III.

5.

- 5.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Verfahrensvorschriften bei der Erstellung des Kollokationsplans, namentlich der Art. 58, 59 und 67 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV; SR 281.32).
- 5.2 Sie begründet ihre Rüge zusammengefasst damit, dass sich die einzelnen Teilbeträge der kollozierten Lohnforderungen nicht unmittelbar aus dem Kollokationsplan ergäben und Letzterem auch nicht entnommen werden könne, in

welchem Umfang die Lohnforderungen infolge Subrogation auf welche Arbeitslosenkasse übergegangen seien.

6.

- 6.1 Nach Ablauf der Eingabefrist erstellt die Konkursverwaltung den Plan für die Rangordnung der Gläubiger (Kollokationsplan; Art. 247 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 und 220 SchKG). Der Kollokationsplan hat umfassend Auskunft über die Passivmasse zu geben, d.h. über die Gesamtheit der Forderungen, die am Konkursergebnis teilnehmen. Er bestimmt positiv, welche Ansprüche als Konkursforderungen anerkannt werden, in welchem Rang. aus Masse welcher und Pfandforderungen aus welcher Sache sie Recht auf Befriedigung haben. In negativer Hinsicht bringt er zum Ausdruck, welchen Ansprüchen das Recht auf Befriedigung zu versagen ist (HIERHOLZER, a.a.O., N. 40 zu Art. 247 SchKG). Der Kollokationsplan hat den amtlichen Musterformularen 6k und 6ak zu entsprechen (MILANI/WOHLGEMUTH, Kommentar zur Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter, 2016, N. 1 zu Art. 3 KOV; Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung [VFRR; SR 281.31]; www.bj.admin.ch > Wirtschaft > Musterformulare).
- 6.2 Im Kollokationsplan ist jede Ansprache in derjenigen Klasse und in demjenigen Rang aufzunehmen, der ihr von der Konkursverwaltung zuerkannt wird, wobei die Ansprachen fortlaufend zu nummerieren sind, jeweils der Forderungsgrund zu bezeichnen und auf die Nummer der Ansprache im Verzeichnis Forderungseingaben zu verweisen ist (Art. 58 Abs. 1, Art. 60 Abs. 1 und 2 KOV; Urteil des Bundesgerichts 5A 734/2010 vom 17. März 2011 E. 4.1.1; vgl. Formulare 6k und 6ak). Als «Forderungsgrund» gemäss Art. 60 Abs. 2 KOV gilt der zugrundeliegende Sachverhalt, woraus letztlich der Ansprache (materiellrechtliche) Anspruch hergeleitet wird. Dieser ist so zu umschreiben, dass auch ein Dritter erkennt, was den Gegenstand der Ansprache bildet, wobei eine stichwortartige Umschreibung und/oder Verweis auf Beilagen oder andere Beweismittel zur Konkurseingabe genügt (MILANI/WOHLGEMUTH, a.a.O., N. 9 zu Art. 60 KOV mit Beispielen). Bei jeder Ansprache ist zudem die Verfügung der Verwaltung über Anerkennung oder Abweisung, im letzteren Fall mit kurzer Angabe des Grundes, vorzumerken (Kollokationsverfügung; Art. 58 Abs. 2 Satz 1 KOV; Art. 248 SchKG). Dabei genügt bei Forderungsabweisungen in formeller Hinsicht, dass aus dem Plan selbst wenigstens die Tatsache der Abweisung klar ersichtlich ist und im Weiteren auf die individualisierte Abweisungsverfügung hingewiesen wird (HIERHOLZER, a.a.O., N. 4 zu Art. 248 SchKG). Der Kollokationsplan stellt damit einen «Komplex verfahrensrechtlicher Verfügungen der Konkursverwaltung» dar resp. ist die «Zusammenstellung sämtlicher Konkursverfügungen» (AMONN/WAL-THER, a.a.O., § 46 Rn. 38; FURRER, Die Kollokationsklagen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1979, S. 24; MILANI/WOHLGEMUTH, a.a.O., N. 7 zu Art. 56 KOV).
- 6.3 Die Konkursverwaltung hat sich im Kollokationsplan unmissverständlich und eindeutig darüber auszusprechen, ob sie die angemeldete Forderung anerkennt oder abweist (Grundsatz der Klarheit und Eindeutigkeit; MILANI/WOHLGEMUTH,

a.a.O., N. 20 ff. zu Art. 58 KOV; HIERHOLZER, a.a.O., N. 5 zu Art. 247 SchKG;); bedingte Zulassungen oder Abweisungen sind grundsätzlich unzulässig (Grundsatz der Endgültigkeit; Art. 59 Abs. 2 KOV; BGE 114 III 112 E. 3b; 96 III 35 E. 2 mit Hinweisen). Kann die Konkursverwaltung sich über die Zulassung oder Abweisung einer Ansprache noch nicht aussprechen, so hat sie mit der Aufstellung des Kollokationsplans zuzuwarten oder den Kollokationsplan nachträglich zu ergänzen und unter öffentlicher Bekanntmachung wieder aufzulegen (Art. 59 Abs. 3 KOV). Im Zeitpunkt der Auflegung des Plans sollen alle von der Konkursverwaltung erklärten Bestreitungen im Kollokationsplan gehörig vorgemerkt sein (Art. 67 Abs. 2 KOV). Kollokationsplan wird abgeschlossene sodann samt den (Forderungstitel und Beweismittel) sowie dem Inventar aufgelegt, damit jeder Interessent ihn einsehen und allenfalls eine Kollokationsklage vorbereiten kann (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 46 Rn. 28; BGE 103 III 19).

6.4 Ist die Entscheidung der Konkursverwaltung im Kollokationsplan unklar oder unvollständig, so ist sie verpflichtet, für die nötige Erläuterung bzw. Vervollständigung der Kollokationsplans zu sorgen und den Nachtrag ebenfalls wieder aufzulegen (vgl. HIERHOLZER, a.a.O., N. 120 zu Art. 247 SchKG).

7.

7.1 Der angefochtene Kollokationsplan folgt vom Aufbau und Inhalt her den amtlichen Musterformularen 6k und 6ak. Die angemeldeten Forderungen der Arbeitnehmer sind darin wie folgt kolloziert (vgl. BB 2; abweichend bzgl. Forderungsgrund: Ord.-Nr. 164):

Ord Nr.	Nr. des Eingabev erzeichni sses	Gläubiger und Forderungsgrund	Angemeldeter Betrag CHF	Zugelassener Betrag CHF
[Nr.]	[Nr.]	[Name und Adresse] [soweit vorhanden Gläubigervertreter] Referenz: [AHV-Nr.]/[Name] Lohnforderungen [] Verfügung: Es wird auf die Verfügung über die Zulassung obiger Lohnforderung an den Arbeitnehmer verwiesen. Diese bildet einen integrierten Bestandteil dieses Kollokationsplanes.	[Betrag]	[Betrag] bzw. [Betrag (definitiv) Betrag (bedingt gem. Art. 210 SchKG)]

7.2 Der Kollokationsplan enthält somit in Bezug auf die in der ersten Klasse angemeldeten und zugelassenen Forderungen der Arbeitnehmer sämtliche geforderten Angaben (Nr. der Ansprache und Nr. des Eingabeverzeichnisses, Gläubiger, Forderungsgrund, gegebenenfalls Kollokationsverfügung angemeldeter und zugelassener Betrag; vgl. hierzu auch MILANI/WOHLGEMUTH, a.a.O., Anhang 7, S. 634). Die Arbeitnehmer der eingegebenen Lohnforderungen sind durch die Angabe ihrer Wohnadressen und ihrer AHV-Nrn. genügend individualisiert und klar bestimmbar. Die zugelassenen Beträge können der letzten Kolonne im Kollokationsplan unmissverständlich und eindeutig entnommen oder Bedingungen werden, Vorbehalte betreffend die Zulassung Lohnforderungen finden sich keine (davon zu unterscheiden ist die vorbehaltlose

- Zulassung einer bedingten Forderung gemäss Art. 210 SchKG, die ohne weiteres zulässig ist).
- 7.3 Der Forderungsgrund ist jeweils mit «Lohnforderungen» umschrieben (Ausnahme: Ord.-Nr. 164: «13. Monatslohn, gekündigt für 31.10.2009») und es wird auf die dazugehörige, individualisierte Kollokationsverfügung verwiesen. Damit ist für einen Dritten ohne weiteres erkennbar, dass es sich bei den in den Konkurs eingegebenen Ansprachen der Arbeitnehmer um Lohnforderungen aus deren Konkursitin Arbeitsverhältnis zur handelt. Mit der Umschreibung «Lohnforderungen» wird mithin klar zum Ausdruck gebracht, dass der betreffende Arbeitnehmer mit seiner Ansprache die vertragliche Pflicht des Arbeitgebers aus Arbeitsvertrag, nämlich die Entrichtung des Lohns als Gegenstück zur Arbeitspflicht des Arbeitnehmers (Art. 319 und 322 ff. des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht [OR; SR 220]), einfordert. Der Gegenstand der Ansprache ist eine weitergehende ausreichend umschrieben; Spezifizierung Kollokationsplan selbst, d.h. im Hauptformular, ist nicht erforderlich. Es ist insbesondere nicht erforderlich, dass die einzelnen Lohnbestandteile (z.B. Grundlohn, 13. Monatslohn, Provisionen, Gratifikationen, Zuschläge und Zulagen) im Kollokationsplan selbst aufgeführt werden. Wie sich die zugelassenen Lohnforderungen jedes einzelnen Arbeitnehmers konkret zusammensetzen, lässt sich ohne weiteres den Kollokationsverfügungen entnehmen, auf die Kollokationsplan ausdrücklich verwiesen wird und die im weiteren Sinne Bestandteil desselben bilden. Die Kollokationsverfügungen liegen zusammen mit dem Kollokationsplan während der Auflagefrist auf und können - wie die dazugehörigen Belege – von den anderen Konkursgläubigern eingesehen werden, namentlich zwecks Prüfung und Vorbereitung allfälliger Kollokationsklagen (HIERHOLZER, a.a.O., N. 2, 4 zu Art. 249 SchKG).
- 7.4 Auch betreffend Ansprachen aus anderen Rechtsverhältnissen, namentlich aus Werkvertrag oder Auftragsrecht, sind die Bestandteile der angemeldeten Forderung nicht einzeln im Kollokationsplan selbst aufzuführen (z.B. Arbeitsaufwand, Materialkosten, Anfahrtskosten, Zuschläge), sondern genügt die Angabe des zugelassenen Gesamtbetrags sowie des Forderungsgrunds (z.B. «Werkvertrag vom [...], Ref.-Nr. [...]; «Auftrag vom [...], Ref.-Nr. [...]») unter Hinweis auf die separate Kollokationsverfügung und/oder Belege, aus denen Zusammensetzung resp. die Berechnung des Gesamtbetrags entnehmen lässt. Weder Art. 58 noch Art. 60 KOV statuieren eine Pflicht, in den Konkurs individualisierten eingegebene Forderungen aus einem Rechtsverhältnis unmittelbar im Hauptformular des Kollokationsplans in ihre einzelnen Bestandteile aufzuschlüsseln. Vielmehr genügt, wenn aus dem Plan ersichtlich ist, welcher (Gesamt-)Betrag gestützt auf welchen (stichwortartig zu umschreibenden) Forderungsgrund zugelassen wird, und im Weiteren auf die Kollokationsverfügung und/oder Beilagen verwiesen wird (vgl. E. 6.2 oben).
- 7.5 Der im Kollokationsplan angegebene Forderungsgrund «Lohnforderungen» mit Hinweis auf die individualisierte Kollokationsverfügung, welche die Teilbeträge der zugelassenen Lohnforderung aufschlüsselt, erfüllt folglich die gesetzlichen Mindestvorgaben betreffend Aufbau und Inhalt des Kollokationsplans.

8.

- 8.1 Es bleibt zu prüfen, ob im Kollokationsplan wie von der Beschwerdeführerin gefordert anzugeben ist, in welchem Umfang die Lohnforderungen infolge Subrogation auf welche Arbeitslosenkasse übergegangen sind, oder ob der Hinweis in den Kollokationsverfügungen zusammen mit den Abrechnungen der Kassen in den Beilagen zu den Forderungseingaben genügt.
- 8.2 Soweit den im Kollokationsplan aufgenommenen Arbeitnehmern Arbeitslosen- und Insolvenzentschädigungen ausbezahlt wurden, gehen die (Lohn-) Ansprüche des Versicherten samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Taggeld- bzw. Insolvenzentschädigung auf die betreffende Kasse über (vgl. Art. 29 Abs. 2 und Art. 54 Abs. 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes [AVIG; SR 837]). Die Legalzession bewirkt den Übergang der Gläubigerstellung vom Versicherten auf die Kasse (BGE 123 V 76 E. 2c = Pra 87 Nr. 13).
- 8.3 Damit die gesetzliche Subrogation der Kasse nicht wirkungslos bleibt, sieht das Gesetz hinsichtlich der Insolvenzentschädigung vor, dass der Arbeitnehmer im Konkursverfahren alles unternehmen muss, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bis die Kasse ihm mitteilt, dass sie an seiner Stelle in das Verfahren eingetreten ist (Art. 55 Abs. 1 AVIG); ansonsten muss er die Entschädigung für die in Art. 55 Abs. 2 AVIG geregelten Fälle zurückerstatten. Aus Art. 55 Abs. 1 AVIG folgt damit einerseits die Pflicht des Arbeitnehmers, auch Lohnforderungen, die bereits zufolge Subrogation auf die Kasse übergegangen sind, geltend zu machen, während andererseits die Kasse die Möglichkeit hat, selbst zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt sie als Partei am Konkursverfahren teilnimmt. Diese Regelung gilt analog für die Arbeitslosenentschädigung nach Art. 29 AVIG (BGE 120 II 365 E. 4 = Pra 84 Nr. 209). Die Verfahrensrechte gehen mithin nicht bereits durch Subrogation infolge Zahlung durch die Kasse auf diese über, sondern erst mit der von der Kasse an den Versicherten gerichteten Erklärung, selber in das Verfahren eintreten zu wollen. Auch wenn eine Forderung im Sinne von Art. 29 bzw. 54 AVIG auf die Kasse übergeht, ist der Versicherte bei Fehlen einer Erklärung der Kasse im Sinne von Art. 55 AVIG an seine Adresse von seinen verfahrensmässigen Rechten und Pflichten im Sinne von Art. 55 Abs. 1 AVIG nicht entbunden. Bis eine solche Erklärung vorliegt, hat er daher in eigenem Namen weiterhin seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen. Dazu gehört nicht nur die Eingabe der Lohnforderung im Konkurs, sondern auch die Pflicht zur Anfechtung des Kollokationsplanes und in gleicher Weise auch zur Teilnahme an einem Kollokationsprozess auf der Passivseite (ZR 96/1997 S. 103 E. 1b mit Hinweisen; BURGHERR, Die Insolvenzentschädigung, Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, S. 148; HIERHOLZER, a.a.O., N. 23 zu Art. 250 SchKG). Erst mit der Mitteilung der Kasse, sie trete an Stelle in das Verfahren ein, verliert er die Eigenschaft Prozessstandschafter (Burgherr, a.a.O., S. 145).
- 8.4 Selbst wenn die Kassen im vorliegenden Fall den Arbeitnehmern Insolvenz- und Arbeitslosenentschädigungen ausrichteten, waren Letztere folglich jedenfalls bis zu einer allfälligen Erklärung der Kasse im Sinne von Art. 55 AVIG verpflichtet, ihre Lohnforderungen in eigenem Namen in den Konkurs einzugeben, und haben

sie diese im Konkursverfahren gegenüber ihrem ehemaligen Arbeitgeber durchzusetzen, gegebenenfalls durch Erhebung einer Kollokationsklage gegen die Konkursmasse oder durch Teilnahme an einem Kollokationsprozess auf der Passivseite. Dass Erklärungen der involvierten Kassen vorlägen, in denen diese erklärten, im Konkurs der Arbeitgeberin in die Verfahrensstellung der von ihnen entschädigten Arbeitnehmer zu treten, wurde weder von der Konkursverwaltung noch von der Beschwerdeführerin geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den zu den Akten gereichten Beilagen. In den Schreiben der Kassen wurde der Konkursverwaltung jeweils nur die gesetzliche Subrogation im Umfang der ausgerichteten Entschädigung angezeigt und die Kollokation des betreffenden Betrags als Lohnforderung im ersten Rang gefordert (vgl. BB 12b, 13b und 14b). Damit nehmen die Arbeitnehmer (weiterhin) im gesamten Umfang ihrer Lohnforderungen in eigenem Namen am Konkursverfahren teil. Auf nach Konkurseröffnung eintretende Änderungen bezüglich der subjektiven Berechtigung an der eingegebenen Forderung im Kollokationsplan hat die Konkursverwaltung zudem nicht abzustellen, sondern hat sich an den Tatbestand zu halten, wie er bei der Konkurseröffnung vorliegt (vgl. HIERHOLZER, a.a.O., N. 11 zu Art. 251 SchKG mit Hinweis auf BGE 37 I 130 E. 2).

- 8.5 Vor diesem Hintergrund ist das Vorgehen der Konkursverwaltung nicht zu kritisieren, trotz erfolgter Subrogation der Lohnforderungen bzw. eines Teils davon weiterhin den betreffenden Arbeitnehmer als «Forderungsgläubiger» der gesamten Lohnforderung im Kollokationsplan aufzuführen und in den dazugehörigen Kollokationsverfügungen ergänzend auf die (im Umfang der ausbezahlten Insolvenzund Arbeitslosenentschädigung) erfolgte Subrogation Lohnforderungen hinzuweisen (ähnlich: GNS Zürich, Muster-Kollokationsplan, 3. Aufl. 2007, S. 229 ff. und 255 ff.). Ob und in welchem Umfang nach Konkurseröffnung Lohnforderungen auf die Arbeitslosenkassen übergehen, hat Einfluss auf die Höhe der im Kollokationsplan Lohnforderungen bzw. der Passivmasse insgesamt, weshalb die Rechte der übrigen Gläubiger von der Subrogation nicht weiter tangiert werden (vgl. allgemein zur Zession während des Konkursverfahrens: HIERHOLZER, a.a.O., N. 85 zu Art. 247 SchKG).
- 8.6 Die Erstellung des Kollokationsplans hat zudem gemäss Art. 247 Abs. 2 SchKG grundsätzlich innert 60 Tagen nach Ablauf der Eingabefrist zu erfolgen. Es wird der Konkursverwaltung deshalb oft gar nicht möglich sein, den betragsmässigen **Umfang** der erfolgten Subrogationen abschliessend im Kollokationsplan festzuhalten. im Zeitpunkt seiner Auflage teilweise Arbeitslosenentschädigungen ausgerichtet werden und/oder Abrechnungen der Arbeitslosenkassen ausstehend sein dürften (vgl. GNS-Zürich, a.a.O., S. 229: «Zur Zeit sind folgende Kassen bekannt» und S. 255: «Die entsprechenden Abrechnungen liegen noch nicht vor»). Es genügt deshalb, wenn zumindest in den Kollokationsverfügungen festgehalten wird, dass im Umfang der vom Arbeitnehmer bezogenen Insolvenz- und Arbeitslosenentschädigungen die Lohnforderungen durch Legalzession auf die betreffende Arbeitslosenkasse übergehen und sich im Weiteren die (bisher) gemeldeten Beträge der Kassen aus den Beilagen zum Kollokationsplan ergeben. Den interessierten Gläubigern steht es sodann frei,

Einblick in die aufliegenden Unterlagen zu nehmen, um namentlich den Umfang der erfolgten Subrogationen auf die Kassen festzustellen. Dass dies im vorliegenden Fall nicht möglich (gewesen) wäre, machte die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend.

- 8.7 Es fragt sich schliesslich, inwieweit die Beschwerdeführerin überhaupt ein Interesse daran hat, dass die Arbeitslosenkassen auf dem Hauptformular des Kollokationsplans unter Angabe des genauen Betrags als Gläubigerinnen der subrogierten Lohnforderungen aufgeführt werden. Ausgehend von den Argumenten der Beschwerdeführerin läge es wenn überhaupt im Interesse der Kassen, den angeblich fehlenden Eintrag im Hauptformular des Kollokationsplans zu rügen, um zu verhindern, dass sie im Rahmen der Verteilung leer ausgehen.
- 9. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.
- 10. Die Aufsichtsbehörde hat der Beschwerde gegen den Kollokationsplan die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Damit wurde der Ablauf der Frist zur Erhebung der Kollokationsklage gehemmt (HIERHOLZER, a.a.O., N. 43 zu Art. 250 SchKG; vgl. BGE 123 III 330). Die Klagefrist ist somit neu anzusetzen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 7B.124/2004 vom 12. November 2004 E. 4).
- 11. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- Der Beschwerdeführerin wird die 20-tägige Frist zur Erhebung der Kollokationsklage im Sinne von Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 250 SchKG ab Zustellung des Entscheids neu angesetzt.
- Es werden keine Kosten erhoben.
- 4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt Prof. Dr. B._____
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Bern, 24. Januar 2018

Im Namen der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Knecht

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.



21. März 2023

Die Betreibung auf Sicherheitsleistung

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



Die Betreibung auf Sicherheitsleistung

Thomas Winkler, Stadtammann und Betreibungsbeamter von Dietikon

Betreibung auf Sicherheitsleistung

Begrüssung



Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conference des préposés aux poursuites et faillities de Suisse Conferenza degli ufficial di desceuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

)

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Gesetzliche Grundlage und der Zweck
- III. Rechtliche Grundlagen der Sicherheitsleistungen
- IV. Sicherheitsleistung in Form von Geldforderungen
- V. Sicherheitsleistung in Form von Realsicherheiten
- VI. Abschliessendes
- VII. Fragerunde

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conference des préposés aux poursuites et faitlites de Suisse Conferenza degli difficial di esecucione e faltiment della Suizzara Conferenza dals funczionaris da scussion e faltiment da la Suizza

3

Betreibung auf Sicherheitsleistung

I. Einleitung

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse
Conferenza degli ufficial if usecuzione e fallimenti della Svitzera
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svitzra

II. Gesetzliche Grundlage und Zweck

- Gesetzliche Grundlage: Art. 38 Abs. 1 SchKG
- > Keine eigene Betreibungsart
- Art. 38 Abs. 1 SchKG gilt auch als gesetzliche Grundlage für die Betreibung auf Sicherheitsleistung für Realsicherheiten (BGE 129 III 193 = Pra 2003 Nr. 162)

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillities de Suisse Conferenza degli Ufficial i desecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

5

Betreibung auf Sicherheitsleistung

III. Rechtliche Grundlagen der Sicherheitsleistungen

- ➢ Gesetz
- Vertrag
- > Richterspruch

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse
Conferenza degli ufficial di desecuzione e fallimenti della Svizzera
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

III. Rechtliche Grundlagen der Sicherheitsleistungen

Gesetzliche Grundlagen befinden sich u.a. in folgenden Erlassen:

- Art. 76 ff. und 81 ZG
- Art. 43 StG
- Art. 93 MWSTG
- Art. 47 VStG
- Art. 169 f. DBG
- · In den kant. Steuergesetzen

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillities de Suisse Conferenza degli ufficial di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e failiment da la Svizza

7

Betreibung auf Sicherheitsleistung

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

1. Einleitungsverfahren

- Betreibung auf Sicherheitsleistung muss ausdrücklich verlangt werden
- Grundsätzlich keine nachträgliche Korrektur, wenn ordentliche Betreibung eingeleitet wurde (vgl. BGE 62 III 121)
- Zahlungsbefehl: Gläubiger wird aufgefordert, Sicherheit zu leisten (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG)

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failitiets de Suisse Conferenza degli ufficial di desecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

- 2. Bei Zahlung des Schuldners an das Betreibungsamt
- Konto auf Depositenanstalt auf den Namen des Schuldners eröffnen und Geld als Sicherheit hinterlegen (BGE 110 III 1)
- > Bevorschusste Betreibungskosten sind dem Gläubiger zu überweisen
- Status der Betreibung nach Bezahlung: Z (Art. 10 Abs. 21 VFRR)

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

9

Betreibung auf Sicherheitsleistung

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

- 3. Rechtsvorschlag
- Auch bei der Betreibung auf Sicherheitsleistung können Bestand, Höhe oder Fälligkeit der Sicherheitsleistung mittels Rechtsvorschlag bestritten werden.
- Wird f\u00e4lschlicherweise die ordentliche Betreibung auf Zahlung anstelle der Betreibung auf Sicherheitsleistung eingeleitet, so hat der Schuldner mittels Rechtsvorschlag (und nicht mittels Beschwerde) vorzugehen.

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
Conférence des préposés aux poursuites et failitiets de Suisse
Conférence des préposés aux poursuites et failitiets de Suisse
Conferenza deju tifficial di esceuzione e failimenti della Svizzera
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e failiment da la Svizza

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

- 4. Fortsetzung der Betreibung
- > Fortsetzungsbegehren/provisorische Pfändung
- Ausschliesslich Betreibung auf Pfändung (Art. 43 Ziff. 3 SchKG)
- Anwendbarkeit der üblichen Regeln über die Pfändbarkeit (Art. 89 ff. SchKG)

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funczinaris da scussiun e falliment da la Svizra

11

Betreibung auf Sicherheitsleistung

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

- 5. Verwertung/Verteilung/Abschluss
- Falls notwendig, Verwertungsbegehren des Gläubigers
- Hinterlegung des Verwertungserlöses bei der Depositenanstalt auf den Namen des Schuldners, keine Auszahlung an Gläubiger durch Betreibungsamt in Betreibung auf Sicherheitsleistung mit Ausnahme der bevorschussten Betreibungskosten!
- Gläubiger erwirbt Pfandrecht an hinterlegtem Erlös i.S.v. Art. 37 SchKG
- Bei vollständiger Deckung: Status DB im Betreibungsregister (Art. 10 Abs. 21 VFRR)

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conference des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

- 5. Verwertung/Verteilung/Abschluss
- Bei Verlust: spezieller Verlustschein
 - innert 6 Monaten erneut Fortsetzungsbegehren für Betreibung auf Sicherheitsleistung möglich (Art. 149 Abs. 4 SchKG)
 - gilt als provisorischer Rechtsöffnungstitel für weitere Betreibung auf Sicherheitsleistung (Art. 82 SchKG)
 - Stellt einen Arrestgrund dar (Art. 271 Ziff. 5 SchKG)
 - Berechtigt zur paulianischen Anfechtung (Art. 285 ff. SchKG)

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

13

Betreibung auf Sicherheitsleistung

- VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen
- 5. Verwertung/Verteilung/Abschluss
- Bei Verlust erhält die Betreibung nach Abschluss den Status DV (Art. 10 Abs. 21 VFRR)

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficial di desceuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dats funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

- 6. Weitere Pfändbarkeit der hinterlegten Sicherheit?
- > Grundsätzlich nein, da es sich i.d.R. um eine Anwartschaft handelt (vgl. AB BS in BISchK 1988, S. 233)
- > Ausnahme: Ab Moment, in welchem Sicherheit in Anspruch genommen wird oder ein Verzicht erfolgt

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conférenza degli ufficial di esecuzione e falliment di della Svizzera Conferenza dals funczivnanis da scussiun e falliment da la Svizza

15

Betreibung auf Sicherheitsleistung

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

- 7. Zugriff auf die Sicherheit
- Der Gläubiger hat 3 Möglichkeiten:
 - Zugriff mit Zustimmung des Schuldners
 - Zugriff mittels entsprechendem richterlichen Urteil
 - Zugriff durch Betreibung auf Faustpfandverwertung

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficial di desceuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen

- 7. Zugriff auf die Sicherheit
- > Beachtenswertes bei der Betreibung auf Faustpfandverwertung
- > Schutz/Zugriff im Rahmen des Konkurses

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conference des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli difficial di esecucione e falliment della Svizzera Conferenza dals funczionaris da scussion e falliment da la Svizza

17

Betreibung auf Sicherheitsleistung

- VI. Sicherheitsleistungen in Form von Geldforderungen
- 8. Weitere Problemfelder
- Sicherheitsleistung bleibt über Jahre auf dem Konto bei der Depositenanstalt liegen

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficial di desceuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

V. Sicherheitsleistungen in Form von Realsicherheiten

1. Allgemeines

- Die Anwendbarkeit des SchKG für die Eintreibung von Realsicherheiten ist auch nach der Einführung der eidg. ZPO immer noch gegeben, falls die Hauptleistung in einer Geldforderung besteht.
- Besteht die Hauptleistung nicht in einer Geldforderung, ist die Anwendbarkeit der Betreibung auf Sicherheitsleistung für eine Realsicherheit umstritten.

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conference des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esccuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funczinaris da scussiun e falliment da la Svizra

19

Betreibung auf Sicherheitsleistung

V. Sicherheitsleistungen in Form von Realsicherheiten

2. Einleitungsverfahren

- Im Betreibungsbegehren muss die Geldsumme, für welche Sicherheit geleistet wird (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG), angegeben werden.
- > Die Realsicherheit muss ebenfalls angegeben werden.

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse
Conferenza degli ufficial if usecuzione e fallimenti della Svizzera
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

V. Sicherheitsleistungen in Form von Realsicherheiten

- 3. Schuldner überbringt dem BA die Realsicherheit
- > Entgegennahme der Realsicherheit
- Schuldner hat noch die Betreibungskosten zu bezahlen
- Was tun mit der überbrachten Realsicherheit?
- Betreibung in den Status Z versetzen (Art. 10 Abs. 21 VFRR)

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse onferenza degli ufficiati di esecuzione e fallimenti della Svizzera Jonferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

2

Betreibung auf Sicherheitsleistung

- V. Sicherheitsleistungen in Form von Realsicherheiten
- 4. Schuldner überbringt dem BA eine andere Realsicherheit
- Keine Überprüfungsbefugnis der angebotenen Realsicherheit durch das BA
- ➤ BA muss dem Gläubiger die entgegengenommene Realsicherheit anbieten

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse
Conferenza degit ufficial di esecuzione e fallimenti della Svizzera
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

V. Sicherheitsleistungen in Form von Realsicherheiten

- 4. Schuldner überbringt dem BA eine andere Realsicherheit
- Falls der Gläubiger nicht einverstanden ist mit der angebotenen Realsicherheit, muss er das Fortsetzungsbegehren stellen.
- ➤ Diesfalls kann sich der Schuldner mit den negativen Feststellungsklagen gem. Art. 85 oder Art. 85a SchKG zur Wehr setzen.
- Der abgelehnte Gegenstand ist dem Schuldner herauszugeben

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funczinaris da scussiun e falliment da la Svizra

23

Betreibung auf Sicherheitsleistung

- V. Sicherheitsleistungen in Form von Realsicherheiten
- 5. Schuldner leistet innert Frist nichts
- > Gläubiger hat das Fortsetzungsbegehren zu stellen
- Betreibungsamt schreitet zur Pfändung
- ➤ Nach einer allfälligen Verwertung wird das Geld auf ein separates Konto bei der Depositenanstalt auf den Namen des Schuldners hinterlegt.

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli ufficial di desceuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

VI. Abschliessendes

Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faitlites de Suisse onferenza degli ufficial di esceuzione e falliment della Svizzera Onferenza dals funzziunaris da scussiun e falliment da la Svizza

25

Betreibung auf Sicherheitsleistung

VII. Fragen



Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et failtites de Suisse Conferenza degli Ufficialt il esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizzra

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

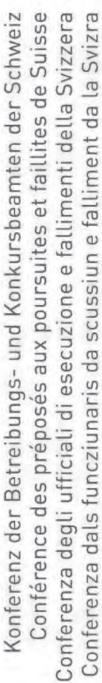


Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillities de Suisse Conferenza degli ufficial di desecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

Weiterbildungsveranstaltung

21. März 2023

Der Eigentumsvorbehalt in Theorie und Praxis





Der Eigentumsvorbehalt in Theorie und Praxis

Marion Sigg, Zürich 2

Baden, 21. März 2023

Worum geht's?

- der Übergabe des Besitzes daran ins Eigentum des Erwerbers über (ZGB Das Eigentum einer beweglichen Sache geht bei deren Veräusserung mit 714 I).
- muss der Eigentumsvorbehalt im zuständigen Eigentumsvorbehaltsregister Kaufpreis bezahlt ist und verhindern, dass das Eigentum daran übergeht, Will der Veräusserer die Sache dem Erwerber übergeben bevor der eingetragen sein (ZGB 715 I).

Welche Arten von Verträgen können eingetragen werden? (1/2)

Eigentum an einer beweglichen Sache bezwecken (ZGB 714 I, 715 I), d.h. Eingetragen werden können nur Verträge, die die Übertragung von

Kaufverträge (60 III Nr. 42, ZR 36 (1937) Nr. 17 S. 33 ff.)

Werkverträge (ZR 36 (1937) Nr. 17 S. 33 ff.)



Welche Arten von Verträgen können eingetragen werden? (2/2)

- jedoch insbesondere keine
- Gebrauchsüberlassungsverträge insb. Mietverträge (BGE 43 III Nr. 34 S. 170 ff., 60 III Nr. 42, 105. Rechenschaftsbericht des OG ZH (1935) S. 18)
- Leasingverträge (SJZ 73 (1977) Nr. 90 S. 323 ff., SJZ 84 (1988) Nr. 2 S. 12 ff.)
- Kommissions- oder Konsignationsverträge (aKS VK OGZ vom 24.3.1954)
- Verträge, mit denen bewegliches Vermögen zur Sicherung einer finanziellen Verpflichtung (Darlehen, Lohnvorschuss usw.) "verpfändet" oder "verschrieben" wird (BGZ, 34/77,

Der Registerführer hat sich an den Wortlaut der eingereichten Unterlagen zu halten. Die Parteien können gegebenenfalls den Vertrag anpassen oder eine gemeinsame Erklärung abgeben (BGE 60 III Nr. 42 S. 168 ff.).



Für welche Kaufobjekte ist eine Eintragung zulässig? (1/2)

Das Eigentum kann an beweglichen körperlichen Sachen vorbehalten werden (ZGB 713), d.h. z.B. an

Autos, Kaffeemaschinen, Möbeln, Maschinen etc.

verbrauchbaren Sachen wie Lebensmitteln und zum Weiterverkauf bestimmten Sachen wie Handelsware (BGE 88 II Nr. 14=Pra 51/85)

Tieren (ohne Vieh, BGE 56 III Nr. 52 S. 205 f.)



Für welche Kaufobjekte ist eine Eintragung zulässig? (2/2)

- insbesondere jedoch nicht an
- Grundstücken (OR 217 II, EigVV 6 II)
- Vieh (Pferde, Esel, Maultiere, Rindvieh, Schafe, Ziegen, Schweine; 715 II ZGB, EigVV 6 II)
- im Schiffsregister aufgenommenen Schiffen (BG über das Schiffsregister, Art. 4, 5)
- im Luftfahrzeugbuch aufgenommenen Flugzeugen (BG über das Luftfahrzeugbuch, Art. 4)
- Forderungen und Immaterialgüterrechten (ZGB 713)
- Sachbestandteilen (BGE 76 II Nr. 5 S. 26 ff.=Pra 39/90)
- durch kantonales Recht im Verkehr beschränkten Sachen (ZGB 6, BGE 91 I 197)

Wo muss der Eintrag vorgenommen werden?

- Zuständig für die Eintragung des Eigentumsvorbehalts ist das Betreibungsamt am
- zivilrechtlichen Wohnort des Erwerbers (ZBG 715 I, EigVV 1 I)
- Hauptsitz einer erwerbenden Gesellschaft (BGE 42 II 2 S. 11 ff.=Pra 5/50, 106 II 62 S. 320
- Ort der allfälligen Geschäftsniederlassung, falls der Erwerber im Ausland wohnt (EigVV 1 I)
- Sitz der KESB bei Bevormundeten/unter umfassender Beistandschaft stehenden Erwachsenen (BGE 87 III 7 S. 29 ff.)

Erwerber seinen (Wohn-)Sitz in einen anderen Register-Kreis, kann jederzeit die Eintragung am Die Wirkung der Eintragung erlischt am früheren Wohnort drei Monate nach der (Wohn-)Sitz-Verlegung und tritt erst wieder mit einer späteren Eintragung ein (EigVV 3 III). Verlegt der neuen Ort verlangt werden (EigVV 3 I).



Wann kann die Eintragung verlangt werden?

- Jederzeit bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises (BISchk 1966 S. 54), d.h. insbesondere auch
- vor und nach Übergabe der Sache (BGE 42 III Nr. 32 S. 173 f., 93 III 17 S. 96 ff.)
- nach der Löschung im Bereinigungsverfahren ohne Einspruch (SJZ 36 (1939/40) S. 363)
- nach Fristablauf bei Wohnsitzwechsel (EigVV 3 III, SJZ 36 (1939/40) S. 363)
- bei zukünftiger Wirkung des Kaufvertrages (Basel-Stadt, Aufsichtsbehörde für SchK; 27.2.1958 in BISchK 1959 Nr. 27 S. 91 f.)
- nach der Konkurseröffnung, der Pfändung und der Bewilligung der Nachlassstundung, aber: ein nach der Konkurseröffnung bzw. Pfändung eingetragener EV ist in diesem Konkurs bzw. 101 III 5 S. 23 f.; ZR 72 (1973) Nr. 62 S. 159ff.; BGE 47 III Nr. 7 S. 18 ff., SJZ 59 (1963) S. dieser Pfändung nicht zu beachten (BGE 93 III 96, BISchK 38 (1974) Nr. 20 S. 55 ff., BGE
- nach dem Tod des Erwerbers (BGE 78 II S. 365=Pra 42/69, gegensätzlicher Entscheid: BISchK 39 (1975) Nr. 20 S. 57)



Welche Pflichten und Kompetenzen hat das Betreibungsamt?

- Das Betreibungsamt prüft die formellen Voraussetzungen zur Eintragung
 - Es muss und darf den Vertrag nicht auf materielle Rechtsfragen prüfen (BGE 47 III 7 S. 18 ff., 93 III 96 ff., EigVV 6 I). (BGE 93 III 17 S. 96 ff.).



Welche Wirkung hat der Registereintrag?

- Der Eintrag im Register ist Voraussetzung für die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts (ZBG 715).
- oder des Vertrages (BGE 47 III 7 S. 18 ff., 57 III 20 S. 62, 93 III 17 S. 69 ff.). Aber: Der Eintrag bewirkt nicht die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts

Bestimmung des Vertragstyps - Kaufvertrag oder Konsumkreditvertrag (EigVV 4 V) (1/2)

Anforderungen als bei Kaufverträgen (EigVV 4 V, KKG 15 I). Daher muss Für die Eintragung von Konsumkreditverträgen bestehen weitergehende vorab der Vertragstyp bestimmt werden.

	Frage	◀	Antwort
		AL	NEIN
_	Ist der Kaufpreis innert höchstens 3	es ist ein	nächste Frage
	Monaten zu bezahlen?	Kaufvertrag	beantworten
7	Beträgt der Kaufpreis weniger als 500	es ist ein	nächste Frage
	oder mehr als 80'000 Franken?	Kaufvertrag	beantworten
က	3 Ist der Kredit zins- und gebührenfrei?	es ist ein	nächste Frage
		Kaufvertrag	beantworten



Bestimmung des Vertragstyps - Kaufvertrag oder Konsumkreditvertrag (KKG) (2/2)

4	Werden Zinsen in Rechnung gestellt,	nächste Frage	es ist ein Kaufvertrag
	wenn der Erwerber den Kredit auf einmal	beantworten	
	zurückzahlt?		
2	Ist der Kredit direkt oder indirekt durch	es ist ein	nächste Frage
	Grundpfand gesichert oder durch	Kaufvertrag	beantworten
	anderweitige Vermögenswerte gedeckt?		
9	Gewährt die Kreditgeberin (natürliche oder	nächste Frage	es ist ein Kaufvertrag
	juristische Person) gewerbsmässig	beantworten	
	Kredite?		
7	Ist der Erwerber eine natürliche Person?	nächste Frage	es ist ein Kaufvertrag
		beantworten	
∞	Ist der Kaufgegenstand objektiv der	es ist ein	nächste Frage
	beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit	Kaufvertrag	beantworten
	zuzurechnen?		
ဝ	Wurde der Vertrag vom Erwerber, gemäss	es ist ein	es ist ein
	Unterlagen, zu einem beruflichen oder	Kaufvertrag	Konsumkreditvertrag
	gewerblichen Zweck abgeschlossen?		



Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (1/10)

- Name, Beruf und Wohnort des Veräusserers und des allfälligen Zessionars bzw. Ersteigerers der Forderung (EigVV 7 lit. c)
- vertraglich so vereinbart worden ist (BGE 57 III 14, BISchK 1950 S. 30). Andernfalls ist er Der Zessionar kann direkt als Veräusserer im Register eingetragen werden, wenn dies neben dem Verkäufer vorzumerken (EigVV 4bis I).



Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (2/10)

- Name, Beruf und Wohnort des **Erwerbers** (EigVV 7 lit. d)
- Der Betreibungsbeamte muss seine Zuständigkeit prüfen. Er kann dazu amtliche Nachweise verlangen (EigVV 2 I).
- Hält sich der Betreibungsbeamte für örtlich nicht zuständig, trägt er den EV nur provisorisch ein und setzt dem Antragsteller, unter Androhung des Dahinfalls der Eintragung, eine 10tägige Frist an, um gegen die Verweigerung der Eintragung Beschwerde zu führen
- Für mehrere Erwerber im gleichen Kreis ist nur ein Eintrag vorzunehmen und zu verrechnen (BGE 90 III Nr. 13 S. 61 ff. = Pra 53/138).
- Der Name dessen, der die Registrierung des EV beantragt (EigVV 7 lit. e)



Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (3/10)

- Die genaue Bezeichnung des Kaufobjektes und seines Standortes (EigVV 7 lit. f)
- Bei einer Vielzahl von Gegenständen ist ein genaues Inventar einzureichen (EigVV 7 lit. f).
- Inventare müssen von beiden Parteien unterzeichnet sein (aKS VK OGZ vom 24.3.1954).
- Eine jederzeitige und möglichst leichte Identifizierung der fraglichen Sache muss möglich sein (BGZ, 5. Abt., 25.2.1994).
- Kaufobjekte müssen spezifiziert sein, Sammelbezeichnungen wie "1 Schlafzimmer, eine Partie, eine Anzahl etc." genügen nicht (aKS VK OGZ vom 24.3.1954).
- Ein Eintrag besitzt nur Registerwirkung als er die betreffenden Gegenstände genau Patentstühlen, grosser Aktenschrank etc." sind unzulässig und geben nur Anlass aufzählt; unklare Eintragungen wie "Büro-Einrichtung bestehend aus Flachpult, 2 vermeidbaren Kontroversen (BGZ, 10.3.1954).
- Bei Autos genügt die Angabe der Stamm-Nummer nicht zur genauen Bezeichnung anzugeben ist die Chassis- oder Motor-Nummer (BGZ 25.2.1994).



Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (4/10)

- Die **Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes** und das Datum dieser Abrede (EigVV 7 lit. g)
- Die Vereinbarung eines EV wird nie vermutet (GR, Kantonsgerichtsausschuss, 3.6.1964, in BISchK 1966 S. 93).
- Nicht ausdrücklich akzeptierte AGB genügen nicht (Pra 71/133, S. 327).
- Bei Verkaufsbedingungen auf der Rückseite ist der Eintrag vorzunehmen und die Frage der Gültigkeit dem allfälligen Entscheid des Richters zu überlassen (BGE 95 III 8 S. 51 f. = Pra

Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (5/10)

- Der **garantierte Forderungsbetrag** (der eingetragen werden soll) (EigVV 7
- keine Eintragung bei Barkäufen (BE, Kant. Aufsichtsbehörde für SchK, 7. Mai 1965, in BISchK 1966 S. 56)
- Enthält der Kaufpreis andere Werte als den für das Kaufobjekt, ist der auf dieses entfallende Betrag von den Parteien zu beziffern (BGE 56 III 20 S. 79 f.).
- Andere Forderungen als der Kaufpreis für das Kaufobjekt können mit dem EV nicht gesichert werden (BGE 102 III 28 S. 150 f.).
- Fremdwährung ist einzutragen (KS OG ZH 18.10.1937).

Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (6/10)

- Das Datum der **Fälligkeit des Kaufpreises** sowie bei Raten Beträge und Verfalltermine der einzelnen Raten (EigVV 7 lit. i)
- Verfalltermine der Raten müssen nicht genau angegeben werden (BGE 81 III 22 S. 78/80).
 - Nach der Eintragung erfolgte Ratenzahlungen können durch den Veräusserer oder mit dessen Zustimmung eingetragen werden (EigVV 10).

Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (7/10)

- Anmeldung für die Eintragung (EigVV 4)
- mündlich oder schriftlich (EigVV 4 I)
- mündliche Anmeldungen sind in das obligatorische Formular einzutragen (EigVV 4 II, Form 48al BJ bzw. 48a BJ)
- bei mündlichen Anmeldungen ist die Identität des Antragstellers zu überprüfen (EigVV 5 I)
- Vertreter haben bei mündlichen Anmeldungen eine beglaubigte Vollmacht einzureichen (EigVV 5 II)
- von einer Partei oder gemeinsam (EigVV 4 I)
- auch der Zessionar kann die Anmeldung verlangen (BGE 57 III 14 S. 45 ff.)

Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (8/10)

- Gemeinsame Anmeldung genügt ohne Kaufvertrag, wenn sie alle notwendigen Angaben enthält (BISchK 1958 Nr. 33 S. 94 ff.).
- Eintragung wesentlichen Punkten vorgelegt werden (EigVV 4 IV, Pra 71 (1982) 133 S. 327 Bei einseitigen Anmeldungen muss das Einverständnis der anderen Partei in allen für die
- Die Einverständniserklärung muss im Original oder in beglaubigter Abschrift eingereicht werden (EigVV 4 IV).
- Es obliegt dem Antragsteller eine beglaubigte Abschrift einzureichen (BISchK 1966 S. 54)
- Vom Veräusserer unterzeichnete Anmeldung genügt in Verbindung mit vom Erwerber unterschriebenem Vertrag mit EV (BISchK 1957 Nr. 52 S. 123 ff.).
- Nur vom Erwerber unterzeichneter Bestellschein kann den von beiden Parteien unterzeichneten Kaufvertrag nicht ersetzen (BGE 42 III Nr. 32 S. 173)
- Unterzeichnet eine andere Person als der Erwerber, ist der Eintrag zu verweigern BISchK 1958 Nr. 32 S. 93 ff.).



Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (9/10)

- Für die Eintragung einer Zession ist die Abtretungsurkunde im Original oder beglaubigter Abschrift einzureichen (EigVV 4bis I, BGE 80 III Nr. 30, S. 133 ff.=Pra 43/177).
- Eine Zession kann unter Vorlage der Abtretungserklärung im Original oder in beglaubigter Abschrift auch nach der Eintragung noch vorgemerkt werden (EigVV 4bis I), wobei das ursprüngliche Eintragungsdatum unverändert weiterbesteht (BGE 85 III 111).
- anstelle der Abtretungserklärung ist die Bescheinigung der Steigerungsbehörde vorzulegen Einer Zession gleichgestellt ist der Erwerb der Forderung bei einer Zwangsversteigerung; (EigVV 4bis II).

Erfordernisse bei einem Kaufvertrag (10/10)

- Das Amt darf vom Gläubiger eine durch seine Unterschrift als richtig anerkannte Ubersetzung verlangen (ZR 38 (1939) Nr. 71 S. 155 ff.).
- (BGE 81 III 14 S. 45 ff.). Das Amt verlangt die Akten des früheren Registers ein (EigVV 3). st die Wirkung der Dreimonatsfrist erloschen, muss eine Neueintragung erfolgen (ZR 29 Eintrag noch nicht erloschen, genügt ein Auszug aus dem Register des früheren Ortes Hat der Erwerber seinen (Wohn-)Sitz in den Register-Kreis verlegt und ist ein früherer (1930) 101).
- Amtlicher Nachweis, dass das Kaufobjekt nicht im Schiffsregister des schweizerischen Heimathafens (BG über das Schiffsregister, Art. 4, 5) bzw. im Luftfahrzeugbuch aufgenommen ist (BG über das Luftfahrzeugbuch Art. 4).

Erweiterte Erfordernisse bei einem Konsumkreditvertrag (1/3)

- die Angabe des Barzahlungspreises und des Preises, der im Rahmen Höchstzinssatz nicht überschritten werden darf (KKG 14, VKKG 1) des Kreditvertrages zu bezahlen ist (KKG 10 lit. b), wobei der
- Elemente bestimmt werden können, falls sie bei Vertragsabschluss noch **Fälligkeit der Teilzahlungen** oder das Verfahren, nach denen diese die Höhe der allfälligen Anzahlung, die Anzahl, die Höhe und die nicht bekannt sind (KKG 10 lit. c, EigVV 7 lit. i)
- denen die Ware in das Eigentum der Konsumentin oder des Konsumenten der **Name des Eigentümers der Waren** und die Bedingungen, unter übergeht (KKG 10 lit. d)



Erweiterte Erfordernisse bei einem Konsumkreditvertrag (2/3)

- der Hinweis auf das Widerrufsrecht und die Widerrufsfrist (KKG 9 II lit. h)
- gesetzlichen Vertreters, welche spätestens bei der Unterzeichnung des Vertrages seitens des/der Minderjährigen abzugeben ist (KKG 13) bei minderjährigen Käufern die schriftliche Zustimmung des
- den pfändbaren Teil des Einkommens (KKG 28)



Erweiterte Erfordernisse bei einem Konsumkreditvertrag (3/3)

- Die Bescheinigung des Käufers, dass er vor mindestens 14 Tagen eine Kopie des Vertrages erhalten und binnen dieser Frist den Vertrag nicht gemäss Art. 16 KKG widerrufen hat (KKG 16 I und II, EigVV 4 V lit. b).
- Der Tag, an dem der Käufer sein Vertragsdoppel erhalten hat, wird nicht mitgezählt; fällt das nächstfolgenden Werktag, 24.00 Uhr, ab (BISchK 1964 S. 57, OR 77, 78; BG über den Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, so läuft die Frist erst am Fristenlauf an Samstagen, SR 173.110.3).
- Die Frist läuft ab Aushändigung des Vertrages, nicht ab dessen Unterzeichnung (BISchK 1964 S. 57)
- Ein im Voraus oder vor Ablauf der Frist erklärter Verzicht ist ungültig (BISchK 1964 S. 57, BGE 92 III 6 S. 34 ff.).



Nach der Prüfung (1/2)

- Die genügende Anmeldung ist am selben Tag einzutragen (EigVV 9 I).
- Eine rückwirkende Eintragung ist nicht vorgesehen (BGZ, 104/61, 1.8.1961).
- abgewiesener Beschwerde ist der Eintrag im Register zu löschen (EigVV anzumerken. Der Hinweis ist nach einer allfälligen gutgeheissenen Beschwerde zu löschen. Nach unbenutztem Ablauf der Frist bzw. Bei provisorischen Eintragungen ist dieser Umstand im Register
- 43 III 34 S. 170 ff.). Verpfändungen können nicht vorgemerkt werden (BGE Privatpersonen gewünschten, Eintragungen vorgenommen werden (BGE Ausser den gesetzlich vorgesehenen, können keine anderen, von 74 III Nr. 28).



Nach der Prüfung (2/2)

- Ist die Anmeldung mangelhaft, hat die Rückweisung sofort zu erfolgen (EigVV 9 II).
- Mängel an der Anmeldung, ist keine provisorische Eintragung, sondern Bestehen nebst Zweifeln an der örtlichen Zuständigkeit auch andere eine Rückweisung vorzunehmen (EigVV 9 II, BGE 84 III Nr. 14).



Die Löschung von Register-Einträgen

Auf Antrag der Parteien

- mündliche Erklärung beider Parteien (EigVV 12 I lit. a), wobei die Erklärung des Veräusserers von diesem unterschriftlich zu bestätigen ist (EigVV 12 II)
- Erklärung des Veräusserers von diesem unterschriftlich zu bestätigen ist (EigVV 12 II) mündlicher oder schriftlicher Antrag des Veräusserers (EigVV 12 I lit. b), wobei die
- Eigentumsvorbehalt infolge Durchführung des Konkurses dahingefallen ist, vorzulegen hat durch Erwerber, wobei dieser eine schriftliche Zustimmung des Veräusserers, ein diese ersetzendes, gerichtliches Urteil oder eine Bestätigung des Konkursamtes, dass der (EigVV 12)
- Ist der Übergang der Forderung durch Zession oder Zwangsverwertung vorgemerkt, kann die Löschung nur mit Einwilligung des neuen Inhabers erfolgen (EigVV 12 III).
- Auf einseitigen Antrag erfolgte Löschungen sind der anderen Partei anzuzeigen (EigVV 14
- Abgewiesene Löschungsanträge sind begründet zurückzuweisen (EigVV 14 II).
- Die eingereichten Akten sind dem Einleger zurückzugeben (EigVV 15 II).

Die Löschung von Register-Einträgen

Provisorische Eintragungen

von Amtes wegen nach unbenutztem Ablauf der Frist bzw. abgewiesener Beschwerde (EigVV 8)

im Bereinigungsverfahren

- von Amtes wegen ohne Einsprache des Veräusserers im von den (oberen) kantonalen Aufsichtsbehörden angeordneten Bereinigungsverfahren (VO des Bundesgerichts betreffend die Bereinigung der Eigentumsvorbehaltsregister 5 I)
- Dem Erwerber wird die Einsprache mitgeteilt (VO des Bundesgerichts betreffend die Bereinigung der Eigentumsvorbehaltsregister 4).
- Zu Unrecht gelöschte Registereinträge können nicht rückwirkend auf den Löschungstag wiederhergestellt werden (BGE 85 III S. 111).
- Einsprache muss in jedem Bereinigungsverfahren erneut erhoben werden, ansonsten der Eintrag gelöscht wird (BGE 69 III Nr. 3).
- Die Einsprache kann erst nach der Publikation erfolgen (BGZ 28.7.1953).

Die Löschung von Register-Einträgen

- Keine Löschung bei Wohnsitzwechsel
- Wurden die Akten aufgrund eines Wohnsitzwechsels des Erwerbers an das neu zuständige Wohnsitzwechsel und die Eintragung im neu zuständigen Register angemerkt (BGE 83 III Amt überwiesen, wird im Register des bisher zuständigen Amtes (gebührenfrei) der



Auskünfte aus dem EV-Register

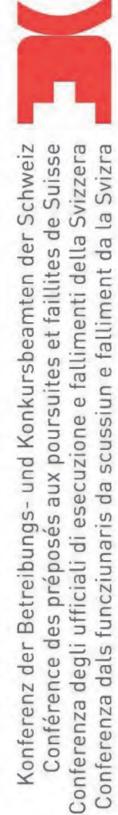
- Jedermann kann ohne Nachweis eines Interesses Einsicht in das bzw.
- verpflichtet, einen allfälligen Eintrag im EV-Register abzuklären (EigVV 18). Auszüge aus dem EV-Register verlangen (EigVV 17, Form. 48 BJ). Das Betreibungsamt ist bei der Pfändung von Gegenständen nicht



Weiterbildungsveranstaltung

21. März 2023

Unentgeltliche Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht



im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht Unentgeltliche Rechtspflege

MLaw Linda Probst

Ausgangslage

Klassischer Inkasso-Alltag:

Jede Betreibung beginnt (nur) mit dem Betreibungsbegehren.

Das Betreibungsbegehren ist mithilfe des Formulars einfach auszufüllen.

Das «Startgeld» für die Betreibung ist günstig.



Ausgangslage

neben dem Betreibungsbegehren ein Gesuch um Gewährung Nicht alltäglich, aber möglich ist es, dass beim Betreibungsamt der unentgeltlichen Rechtspflege (UR) eingereicht wird.



4

Thematische Schwerpunkte

- Unentgeltliche Rechtspflege im Betreibungsverfahren
- Anspruchsgrundlage
- Voraussetzungen
- Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege
- Befreiung von der Kostenvorschusspflicht
- Unentgeltlicher Rechtsbeistand
- Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes
- Ansetzung eines Kostendachs zulässig und sinnvoll?

Unentgeltliche Rechtspflege im Betreibungsverfahren

Anspruchsgrundlage

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV).

Leitentscheid des Bundesgerichts: BGE 118 III 27

Grundsatz: Kostentragung und Bevorschussung

«Freies Recht auf Selbsthilfe»

Gründe für Zurückhaltung im Betreibungsverfahren



Unentgeltliche Rechtspflege im Betreibungsverfahren

Voraussetzungen

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen sie Rechte notwendig ist, hat Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV). ihrer

Mitwirkungs- und Substantiierungspflicht des Gesuchstellers Bedürftigkeit

Fehlende Aussichtslosigkeit

Anspruchsberechtigte Grundsatz: Natürliche Person Ausnahme: Juristische Person



Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege

- Befreiung von der Kostenvorschusspflicht
- Sämtliche Verfahrenshandlungen des Betreibungs- oder Konkursamtes
- Vorläufige Kostenbefreiung
- Kein Anspruch bei Neuschätzung eines Grundstücks durch Sachverständige gemäss Art. 9 Abs. 2 VZG



Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege

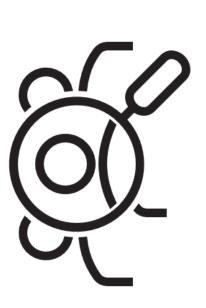
Unentgeltlicher Rechtsbeistand

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV).

Zusätzliche Voraussetzung (kumulativ): sachliche Notwendigkeit

Umstände im Einzelfall

Eigenheiten der Verfahren





Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege

Unentgeltlicher Rechtsbeistand in SchKG-Verfahren:

Nein Ja Beispiele aus der Praxis / Rechtsprechung:

× Verwertungsverfahren (Betreibung auf Pfändung) Einleitung des Betreibungsverfahrens

Weitere Fallkonstellationen:

Konkursverfahren (Verwertung Miteigentumsanteil) Beschwerdeverfahren Insolvenzerklärung



Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege

Unentgeltlicher Rechtsbeistand in SchKG-Verfahren

Stellen sich Fragen, die sich nicht leicht beantworten lassen?

- Welche Schwierigkeiten bietet der Fall?
- Ist der Sachverhalt übersichtlich?
- Ist eine besondere Rechtskunde erforderlich?
- Wie ist das Verfahren ausgestaltet?
- Findet sich der Betroffene im Verfahren selbst zurecht?
- Stehen bedeutende Interessen des Betroffenen auf dem Spiel?

Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes

Kostennote

Was ist entschädigungsrelevant?

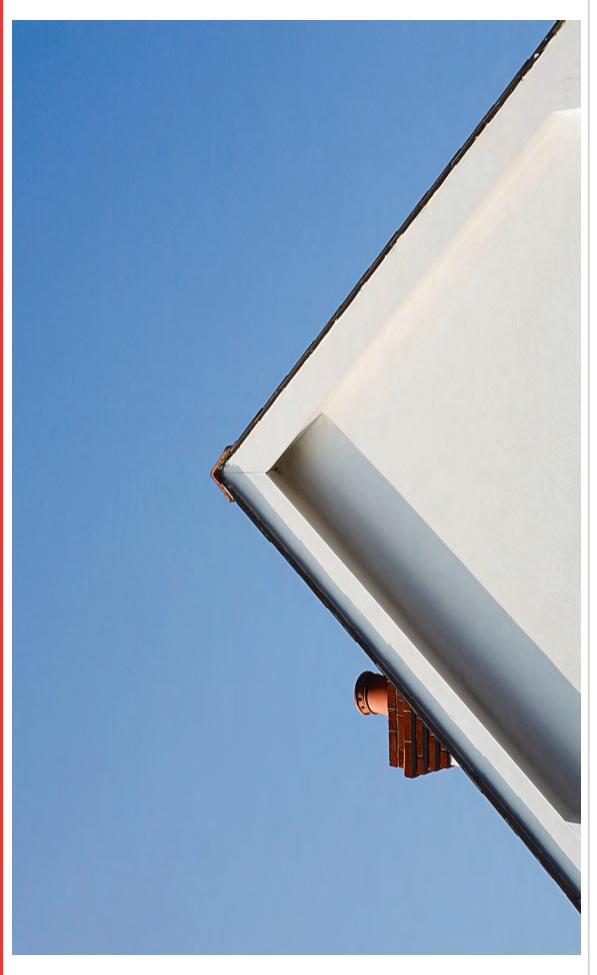
Ausnahme: Rückwirkung vor Gesuchseinreichung Grundsatz: ab Einreichung des UR-Gesuchs

Unmittelbarer Zusammenhang mit dem Verfahren

Tatsächliche Erfordernis des Rechtsbeistandes

Fr. 180.00 / Stunde (zzgl. Mehrwertsteuer) Faustregel:







Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

«Weiches» Kostendach für Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes

Unverbindlichkeit

Vorläufiger Maximalbetrag

Überschreitung aus zwingenden, unvorhersehbaren Gründen

Instrument zur vorgängigen Kostenkontrolle

Rechtsgrundlage?

Angemessenheit der Entschädigung (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO) Gebot der wirtschaftlichen Prozessführung (Honorarkürzung)



- Kritik in der Lehre und Rechtsprechung
- Aufwand im Voraus nicht zuverlässig abschätzbar
- Rechtsbeistand bleibt untätig
- Rechtsbeistand ist nicht besonders motiviert
- Möglichkeit der nachträglichen Honorarkürzung
- Erhöhungsantrag generiert Mehrkosten
- Was spricht für die Ansetzung eines weichen Kostendachs?
- Frühzeitige Verhinderung von unnötigen Kosten
- Nur vorläufiger Kostenrahmen!
- Erhöhung auf begründeten Antrag hin jederzeit möglich



Beispiele aus der Praxis

Beschwerdeverfahren (Art. 17 ff. SchKG)

Bewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens (Art. 265a SchKG)

Rechtsöffnungsverfahren (Art. 80 ff. SchKG)







Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra

Was gilt es bei der Ansetzung eines weichen Kostendachs besonders zu beachten?

Kostendach nicht zu tief ansetzen

Marge einberechnen

Verbleibender Handlungsspielraum für Rechtsbeistand

Vorsicht bei der Formulierung:

vorläufiger Charakter des Kostendachs / Möglichkeit der Erhöhung



Formulierungsbeispiele

(zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer) beschränkt. Eine Überschreitung dieses Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird auf höchstens Fr. … Kostendachs bedarf einer vorgängigen gerichtlichen Bewilligung. Das Gesuch um Überschreitung des festgesetzten Kestendachs wird bewilligt. Die gesamthaft auf höchstens Fr. ... beschränkt. Mit einer weiteren gerichtlichen Bewilligung zur Überschreitung dieses erhöhten Kostendachs kann nicht gerechnet Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird für das Verfahren werden.

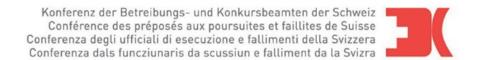
Kriterien

- Vorgängige Kostenkontrolle im konkreten Fall gerechtfertigt?
- Objektive Anforderungen (Schwierigkeit, voraussichtliche Verfahrensdauer etc.) im konkreten Fall prüfen
- Vorläufiger Maximalbetrag für das Honorar auf angemessenes Niveau mit Marge festsetzen
- Unverbindlichkeit und Möglichkeit der Überschreitung in der Verfügung explizit erwähnen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit





Unentgeltliche Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

MLaw Linda Probst

RA, Gerichtsschreiberin am Kantonsgericht Nidwalden (untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen)

Handout zum Referat anlässlich der Weiterbildungsveranstaltung vom 21. März 2023, Kultur- und Kongresszentrum TRAFO, Baden

Inhaltsverzeichnis

1. Ur	nentgeltliche Rechtspflege im Betreibungsverfahren	3
1.1	Anspruchsgrundlage	3
1.2	Voraussetzungen	5
2. Un	nfang der unentgeltlichen Rechtspflege	9
2.1	Befreiung von der Kostenvorschusspflicht	9
2.2	Unentgeltlicher Rechtsbeistand	10
3. En	ntschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes	13
3.1	Ansetzung eines Kostendachs	14
3.2	Kostenmanagement	15
Literat	turverzeichnis	19

1. Unentgeltliche Rechtspflege im Betreibungsverfahren

1.1 Anspruchsgrundlage

Das SchKG und auch die Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG) enthalten keine Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege. Für das betreibungsrechtliche Beschwerdeverfahren (Art. 17 ff. SchKG) ist das kantonale Recht massgebend (Art. 20a Abs. 3 SchKG).¹ Die Kantone können entweder ein eigenes Gesetz erlassen, eine Regelung im Einführungsgesetz zum SchKG aufstellen, auf das kantonale Verwaltungsverfahrensgesetz verweisen oder die ZPO als anwendbar erklären. Im letzteren Fall sind die darin enthaltenen Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 ff. ZPO) analog als kantonales Recht anwendbar.² Der unabhängig davon massgebende Mindeststandard ergibt sich aus der in Art. 29 Abs. 3 BV verankerten Verfassungsgarantie.³ Für gerichtliche Verfahren auf dem Gebiet des SchKG sind die bundesrechtlichen Bestimmungen in Art. 117 ff. ZPO direkt anwendbar.⁴

Was gilt im Betreibungsverfahren?

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV).

Das Bundesgericht ging lange davon aus, dass in Betreibungs- und Konkursverfahren kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bestehe. Dies wurde mit der Annahme eines qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers begründet, da das SchKG und die Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG) keine Möglichkeit eines Kostenerlasses vorsehe. Dann änderte das Bundesgericht seine Rechtsprechung, nachdem der Anwendungsbereich von Art. 29 Abs. 3 BV auf alle staatlichen Verfahren ausgedehnt worden war.⁵

Leitentscheid: BGE 118 III 27

Grundsatz: Kostentragung und Bevorschussung⁶

¹ Urteil des Bundesgerichts 5A_660/2013 vom 19. März 2014 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_336/2011 vom 8. August 2011 E. 2.2; COMETTA/MÖCKLI, BaKomm, N. 29 zu Art. 20a SchKG.

² Urteil des Bundesgerichts 5A_616/2017 vom 14. März 2018 E. 4.2.

Urteil des Bundesgerichts 5A_660/2013 vom 19. März 2014 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_336/2011 vom 8. August 2011 E. 2.2; BGE 141 I 70 E. 5.2; COMETTA/MÖCKLI, BaKomm, N. 29 zu Art. 20a SchKG.

⁴ Zum Ganzen KREN KOSTKIEWICZ, Komm SchKG, N. 23 zu Art. 68 SchKG; EMMEL, BaKomm, N. 10f zu Art. 68 SchKG.

⁵ IQBAL, S. 632 f.

⁶ BGE 118 III 27 E. 2d.

Der Gesetzgeber wollte das Zwangsvollstreckungsverfahren grundsätzlich nicht kostenfrei gestalten.⁷ Soweit das SchKG oder die Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG) keine Ausnahmen vorsehen, unterliegen alle Verrichtungen der Vollstreckungsorgane der Kostenpflicht (Art. 1 Abs. 2 GebV SchKG).⁸ Das geht insbesondere aus den folgenden Bestimmungen hervor:

- Der Schuldner trägt die Betreibungskosten. Dieselben sind vom Gläubiger vorzuschiessen (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 und 2 SchKG).
- Der Gläubiger, welche das Konkursbegehren stellt, haftet für die Kosten bis und mit Einstellung des Konkurses mangels Aktiven bzw. bis zur Anordnung des Schuldenrufes (Art. 169 Abs. 1 SchKG). Das Konkursgericht kann vom Gläubiger einen entsprechenden Kostenvorschuss verlangen (Art. 169 Abs. 2 SchKG).

Weder Art. 68 SchKG noch Art. 169 SchKG stehen jedoch der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht entgegen.⁹

" Freies Recht auf Selbsthilfe ":

Die Bedürftigkeit einer Partei, insbesondere eines Gläubigers, soll im Zwangsvollstreckungsverfahren die Rechtsverwirklichung, d.h. die Vollstreckung von Geldforderungen oder Sicherheitsleistungen (Art. 38 Abs. 1 SchKG), nicht beeinträchtigen oder gar verhindern.¹⁰

Aus dem zitierten Leitentscheid und der danach erfolgten Rechtsprechung des Bundesgerichts¹¹ lässt sich auch im Betreibungsverfahren ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV ableiten¹², zumal für jedes staatliche Verfahren unentgeltliche Rechtspflege beansprucht werden kann, in das ein Gesuchsteller einbezogen wird oder das er zur Wahrung seiner Rechte bedarf.¹³ Das Bundesgericht hat bisher nicht darüber befunden, unter welchen Umständen in Verfahren vor dem Betreibungsamt die unentgeltliche Rechtspflege begehrt werden könnte. Es verwies diesbezüglich ebenfalls auf BGE 118 III 27 E. 2a sowie auf BGE 122 I 8 E. 2c. Im Weiteren warf das Bundesgericht die Frage auf, ob es sich bei einleitenden Verrichtungen des Betreibungsamtes, die auf Begehren eines

⁷ BGE 118 III 27 E. 2e.

⁸ BGE 131 III 136 E. 3.1.

⁹ LORANDI, S. 105; vgl. Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 20. Juli 1999, in: AbR 1998/99 Nr. 22 S. 105, E. 4.

¹⁰ LORANDI, S. 106 f.; KREN KOSTKIEWICZ, S. 118.

¹¹ Urteil des Bundesgerichts 5A_83/2009 vom 25. März 2009 E. 4.

LORANDI, S. 108; IQBAL, S. 633; vgl. Entscheid des Obergerichts Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen vom 27. November 2022, in: BISchK 2004 S. 29 f., E. 2.

EMMEL, BaKomm, N. 10 zu Art. 68 SchKG; WALDMANN, BaKomm, N. 66 f. zu Art. 29 BV; vgl. BGE 130 I 180 E. 2.2.

Gläubigers vorgenommen werden, ohne dass sich der Schuldner zur Wehr setzt, nicht um Handlungen ausserhalb eines Verfahrens handelt, die mit keinen ernst zu nehmenden Nachteilen für den Rechtsuchenden verbunden sind und deshalb nicht unter Art. 29 Abs. 3 BV fallen. Die Frage wurde offen gelassen, denn die Verfahrensgarantie nach Art. 29 Abs. 3 BV stehe in jedem Fall unter dem Vorbehalt, dass das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen dürfe. Daraus lässt sich im Einklang mit der Lehre folgern, dass die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich bei sämtlichen Betreibungshandlungen der Ämter gewährt werden kann, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen. In der Lehre wird bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Betreibungsverfahren indessen Zurückhaltung gefordert, weil im Betreibungsverfahren einzelne Amtshandlungen ohnehin gebührenfrei sind (Art. 67 Abs. 3, Art. 74 Abs. 3 SchKG, Art. 9 Abs. 2, Art. 12 Abs. 1, Art. 12a Abs. 3, Art. 18, Art. 19 Abs. 2, Art. 37 Abs. 2 und Art. 41 GebV SchKG), der Tarif der GebV SchKG relativ bescheiden ist – zu denken ist beispielsweise an die Gebühr für die Ausstellung eines Zahlungsbefehls (Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG)¹⁶ – und die Durchführung der Verfahren im Allgemeinen keine besonderen Schwierigkeiten gebietet. 17

1.2 Voraussetzungen

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV).

" Die unentgeltliche Prozessführung befreit dabei ganz oder teilweise von der Bezahlung der Verfahrenskosten und damit auch von der Bezahlung eines Kostenvorschusses, sofern die ersuchende Partei bedürftig ist, ihr Rechtsbegehren nicht zum vornherein aussichtslos erscheint und die verlangten Prozesshandlungen nicht unzulässig sind. "¹⁸

Da die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Art. 117 ZPO den Anspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV weitgehend nachzeichnet, kann für die Anspruchsvoraussetzungen auf die Rechtsprechung dazu verwiesen werden.¹⁹

¹⁴ Zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5P.305/2000 vom 17. November 2000 E. 3.

¹⁵ LORANDI, S. 108.

¹⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_83/2009 vom 25. März 2009 E. 4 ff.

¹⁷ EMMEL, BaKomm, N. 10b zu Art. 68 SchKG; IQBAL, S. 633; KREN KOSTKIEWICZ, S. 118; vgl. Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 20. Juli 1999, in: AbR 1998/99 Nr. 22 S. 105, E. 4.

¹⁸ BGE 118 III 27 E. 3c.

¹⁹ EMMEL, BaKomm, N. 10a zu Art. 68 SchKG.

1. Bedürftigkeit

Als bedürftig gilt eine Person, wenn sie die Kosten eines Verfahrens nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind.²⁰

Um die Bedürftigkeit festzustellen, ist das Existenzminimum für den Gesuchsteller und seine Familie zu berechnen. Grundlage bildet das betreibungsrechtliche Existenzminimum (Art. 93 SchKG). Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung.²¹

Beispiel aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung:

Die Bedürftigkeit wurde im Fall der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses für den Zahlungsbefehl in der Höhe von Fr. 100.00 verneint.²² Zahlungsbefehlskosten in dieser Höhe für eine einzelne Betreibung begründen noch keine Bedürftigkeit.²³

2. Fehlende Aussichtslosigkeit

Es stellt sich die Frage, ob sich eine Person mit ausreichenden finanziellen Mitteln bei vernunftgemässer Überlegung zur Verfahrensführung entschliessen würde oder nicht. Zur Annahme von Aussichtslosigkeit müssen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer als das Verlustrisiko sein. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend sind wie bei der Beurteilung der Bedürftigkeit die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung und gestützt auf eine summarische Prüfung.²⁴

Beispiel aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung:

"Damit ein Begehren um Betreibung auf Pfändung als nicht von vornherein aussichtslos betrachtet werden kann, muss deshalb zumindest Aussicht auf eine minimale Deckung der in Betreibung gesetzten Forderung und damit auf das Vorhandensein pfändbarer Vermögenswerte oder Einkommen bestehen. Allein mit anderen Zwecken, beispielsweise mit Gesichtspunkten der Verjährung, des Arrests oder der Beschaffung eines Vollstreckungstitels begründete Betreibungen können im Hinblick auf den Verfahrenszweck nicht als hinreichend aussichtsreich gelten, wenn kein verwertbares Gut vorhanden ist. Es ist nicht der Sinn der Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV, die kostenlose Durchführung von Verfahren zu gewährleisten, die nicht zum Erreichen des Verfahrenszwecks, sondern aus anderen Gründen

²⁰ Statt vieler BGE 144 III 531 E. 4.1.

²¹ EMMEL, BaKomm, N. 10a zu Art. 68 SchKG.

²² Urteil des Bundesgerichts 5A_83/2009 vom 25. März 2009 E. 4 ff.

²³ BÜHLER, BeKomm, N. 15 zu Vorbemerkungen zu Art. 117-123 ZPO.

EMMEL, BaKomm, N. 10a zu Art. 68 SchKG; statt vieler BGE 139 III 475 E. 2.2; BGE 138 III 217 E. 2.2.4; BGE 133 III 614 E. 5, in: Pra 97 (2008) Nr. 50.

angestrengt werden. Ein Gläubiger, der das Verfahren auf eigene Rechnung und Gefahr führen müsste, würde denn auch nur mit Blick auf betreibungsfremde Zwecke in der Regel keine Betreibung auf Pfändung durchführen. "²⁵

In diesem Fall wurden keine pfändbaren Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz sichergestellt oder zumindest waren keine bekannt. Weiter wurde auf drei offene Betreibungen im Betrag von ca. Fr. 6'000.00 gegen den Schuldner und drei Verlustscheine im Betrag von Fr. 3'573.15 hingewiesen. Anhaltspunkte auf das Vorhandensein von Vermögen lagen keine vor. Unter diesen Umständen wurde das Betreibungsverfahren als aussichtslos betrachtet, da es seinen Zweck von vornherein nicht erreichen konnte.

Beispiele aus der kantonalen Rechtsprechung:

- Im Zeitpunkt des Betreibungsbegehrens waren bereits eine grosse Anzahl Pfändungsverlustscheine ausgestellt und im Betreibungsregister verzeichnet, in welches vom Gesuchsteller hätte rechtzeitig Einsicht genommen werden können (Art. 8a SchKG). Das Betreibungsbegehren wurde unter dem Gesichtspunkt der unentgeltlichen Rechtspflege als von vornherein aussichtslos angesehen.²⁶
- Laut Auszug aus dem Betreibungsregister bestanden 24 offene Pfändungsverlustscheine für einen Betrag von insgesamt Fr. 276'107.35. Darüber hinaus wurde auf die rund sieben offenen Betreibungen aus einem bestimmten Jahr hingewiesen. Hinweise auf Vermögen gab es nicht. Unter diesen Umständen wurde das Betreibungsverfahren als aussichtslos eingestuft, weil es wegen der Uneinbringlichkeit der Forderung von vornherein seinen Zweck nicht erreichen konnte.²⁷
- Aus der Pfändungsurkunde ergab sich, dass der Schuldner durchaus über verwertbares Vermögen verfügt. Das Verwertungsbegehren wurde daher nicht als offensichtlich aussichtslos betrachtet.²⁸

Anspruchsberechtigte

Die unentgeltliche Rechtspflege steht grundsätzlich nur natürlichen Personen zu. Juristische Personen sowie eine Konkurs- oder Nachlassmasse hingegen haben keinen bundesrechtlichen Anspruch darauf.²⁹ Ausnahmsweise kann die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auch an juristische Personen in Betracht fallen, wenn der Streit deren einziges Aktivum

²⁵ Urteil des Bundesgerichts 5P.305/2000 vom 17. November E. 3b.

²⁶ Entscheid der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel vom 14. November 2007, in: BISchK 2008 S. 88 ff., E. 1c.

²⁷ Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen Bern vom 28. August 2007, in: BISchK 2009 S. 151 ff., E. 3.

Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 20. Juli 1999, in: AbR 1998/99 Nr. 22 S. 105, E. 6.

²⁹ BGE 131 II 306 E. 5.2.1.

betrifft und auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die unentgeltliche Rechtspflege juristischen Personen, die ansonsten die Ausnahmevoraussetzungen erfüllen, jedenfalls dann zu verweigern, wenn das Verfahren, für das sie beansprucht wird, deren Weiterexistenz nicht sichert.³⁰

Zuständige Behörde

Zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in den Verfahren vor den Betreibungs- und Konkursämtern sind die betreffenden Ämter selbst zuständig, soweit das kantonale Recht die Zuständigkeit nicht den Aufsichtsbehörden oder einer richterlichen Behörde zuweisen sollte. Damit steht dem Gesuchsteller der volle Instanzenzug für die Überprüfung eines allfälligen ablehnenden Entscheides über sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege offen (Beschwerde an die kantonale [untere] Aufsichtsbehörde).³¹

Betreibungsämter:

- Betreibungsverfahren³²
- Verwertungsverfahren³³
- Akteneinsichtsverfahren ausserhalb eines pendenten Betreibungsverfahrens: Das Betreibungsamt hat seine Aufklärungspflicht gegenüber einer nicht anwaltlich vertretenen Partei unterlassen.³⁴

Konkursämter:

- Konkursverfahren³⁵
- Verwertungsverfahren betreffend einen Miteigentumsanteil (Art. 130e i.V.m. Art. 73e VZG)³⁶

Gesuch

Die unentgeltliche Rechtspflege wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf entsprechendes Gesuch hin gewährt, wobei die Ausgestaltung desselben die Ansprüche aus Art. 29 Abs. 3 BV nicht vereiteln darf. Das Gesuch kann mündlich oder schriftlich gestellt werden. Den

³⁰ BGE 143 I 328 E. 3.3.

³¹ EMMEL, BaKomm, N. 10g zu Art. 68 SchKG.

Entscheid der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel vom 14. November 2007, in: BISchK 2008 S. 88 ff., E. 1c; Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen Bern vom 28. August 2007, in: BISchK 2009 S. 151 ff., E. 3.

Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 20. Juli 1999, in: AbR 1998/99 Nr. 22 S. 105, E. 4 f.

³⁴ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PS170188-O/U vom 23. Oktober 2017 E. 4, in: ZR 116/2017 S. 222 ff.

³⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A 447/2007 vom 13. Dezember 2007 Sachverhalt lit. A.c.

³⁶ BGE 134 I 12 E. 2.1.

Gesuchsteller trifft insbesondere in Bezug auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine Mitwirkungs- und Substantiierungspflicht, damit die Voraussetzung der Bedürftigkeit geprüft werden kann.³⁷ Dem Gesuchsteller obliegt es, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend und klar darzustellen sowie zu belegen. Je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind, desto höhere Anforderungen dürfen an die gründliche Darstellung der finanziellen Situation gestellt werden. Sollte der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht oder nur ungenügend nachkommen, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Nachweises der Bedürftigkeit oder mangels ausreichender Substantiierung abzuweisen.³⁸

2. Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege

Die unentgeltliche Rechtspflege reicht je nach SchKG-Verfahren vor den Betreibungs- und Konkursämtern unterschiedlich weit. Aus der bisherigen kantonalen und bundesgerichtlichen Rechtsprechung lassen sich zwar gewisse Fallgruppen erkennen. Entscheidend sind jedoch stets die konkreten Umstände im Einzelfall.³⁹

2.1 Befreiung von der Kostenvorschusspflicht

Die gewährte unentgeltliche Rechtspflege befreit von der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses für sämtliche prozessualen Handlungen (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).⁴⁰ Es handelt sich dabei grundsätzlich jedoch nur um eine vorläufige Kostenbefreiung; Anspruch auf Übernahme der Betreibungskosten nach Abschluss des Betreibungsverfahrens durch den Staat besteht nicht, weil diese letztlich vom Schuldner getragen werden müssen.⁴¹

Ein Gläubiger wird demnach beispielsweise bei Gutheissung seines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege für die einzelnen Betreibungshandlungen des Betreibungsamtes von der Kostenvorschusspflicht nach Art. 68 Abs. 1 SchKG (vorläufig) befreit.⁴² Der Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hinsichtlich der Verfahrenskosten wurde im

³⁷ WALDMANN, BaKomm, N. 75 zu Art. 29 BV.

³⁸ BGE 125 IV 161 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 5A 300/2019 vom 23. Juli 2019 E. 2.1.

³⁹ Vgl. IQBAL, S. 633.

⁴⁰ BGE 135 I 102 E. 3.1.

Entscheid der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel vom 14. November 2007, in: BISchK 2008 S. 88 ff., E. 1a; EMMEL, BaKomm, N. 10b zu Art. 68 SchKG.

⁴² Vgl. Entscheid des Obergerichts Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungsund Konkurssachen vom 27. November 2022, in: BISchK 2004 S. 29 f.

Grundsatz konkret auch für das Verwertungsverfahren (Betreibung auf Pfändung) bejaht.⁴³ Die vorläufige Befreiungswirkung der unentgeltlichen Rechtspflege umfasst namentlich auch den Kostenvorschuss nach Art. 169 SchKG.⁴⁴ Allgemein ist aber festzuhalten, dass die Gebühren, je geringer sie sind, desto eher auch von einer bedürftigen Person getragen werden können. Bei welcher Gebührenhöhe eine Grenze zu ziehen ist, kann allerdings nicht allgemein festgelegt werden, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.⁴⁵

Nicht erfasst vom Anspruch auf Befreiung von der Kostenvorschusspflicht nach Art. 29 Abs. 3 BV ist das Verfahren zur Neuschätzung des Grundstücks durch Sachverständige gemäss Art. 9 Abs. 2 VZG. Der Schätzung im Verwertungsverfahren kommt – anders als im Pfändungsverfahren – nur untergeordnete Funktion zu. Die Schätzung des zu versteigernden Grundstücks gibt den Interessenten lediglich einen Anhaltspunkt über das vertretbare Angebot, ohne etwas über den an der Versteigerung tatsächlich erzielbaren Erlös auszusagen. Dem Schuldner im Verwertungsverfahren droht damit nicht der Verlust eines Rechts, wenn ihn das Gemeinwesen nicht durch unentgeltliche Rechtspflege bei der Neuschätzung des zu versteigernden Grundstücks unterstützt. 46

2.2 Unentgeltlicher Rechtsbeistand

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV).

Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Angestrebt wird eine gewisse Waffengleichheit.⁴⁷ Die unentgeltliche Rechtsverbeiständung setzt zusätzlich zur Bedürftigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit voraus, dass diese sachlich notwendig ist. Dabei sind die konkreten Umstände des Einzelfalls und die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen.⁴⁸ Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung,

Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 20. Juli 1999, in: AbR 1998/99 Nr. 22 S. 105, F 4

⁴⁴ NORDMANN, BaKomm, N. 26 zu Art. 169 SchKG.

Entscheid der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel vom 14. November 2007, in: BISchK 2008 S. 88 ff., E. 1c.

⁴⁶ Zum Ganzen BGE 135 I 102 E. 3.2.2 f.; BGE 140 III 12 E. 3.3.2.

⁴⁷ BGE 130 I 350 E. 3.1.

⁴⁸ BGE 128 I 225 E. 2.5.2; BGE 125 V 32 E. 4b; IQBAL, S. 633.

wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen.⁴⁹ Mit anderen Worten ist eine unentgeltliche Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt objektiv dann notwendig, wenn die betroffene Partei selbst ihre Sache nicht sachgerecht und hinreichend wirksam vertreten kann.⁵⁰

Betreibungsverfahren

Zu differenzieren ist zwischen der Einleitung der Betreibung sowie dem anschliessenden Pfändungs- und Verwertungsverfahren. Wie das Bundesgericht in seinem Leitentscheid zur unentgeltlichen Rechtspflege in SchKG-Verfahren festgehalten hat, findet die Vollstreckung von Geldforderungen oder Sicherheitsleistungen oftmals auf ein einfaches Begehren des Gläubigers hin statt.⁵¹ Beim Betreibungsbegehren genügt lediglich eine Erklärung des Gläubigers, die ohne Weiteres mit Hilfe des Betreibungsamtes gestellt werden kann.⁵² In der Lehre wird denn auch einheitlich die Auffassung vertreten, dass die unentgeltliche Rechtspflege im einleitenden Betreibungsverfahren grundsätzlich auf die Befreiung von der Kostenvorschusspflicht beschränkt ist, da sich in der Regel keine nicht leicht zu beantwortenden Rechtsfragen stellen und eine Verbeiständung durch einen Rechtsvertreter für den Gläubiger oder Schuldner dementsprechend kaum je erforderlich sein wird. 53 Dass dem Gläubiger selbst für das Ausfüllen des Betreibungsbegehrens die unentgeltliche Rechtsverbeiständung bewilligt wird, hat Ausnahmecharakter. Eingetroffen ist diese Konstellation bei einem ausländischen Gläubiger, welcher aufgrund ausstehender Unterhaltszahlungen für die Kinder gegen den Unterhaltspflichtigen ein Betreibungsbegehren in der Schweiz stellte. Die Besonderheit lag darin, dass dem Gläubiger bereits im Ursprungsstaat die Prozesskostenhilfe bewilligt und ein Rechtsvertreter beigeordnet wurde. Es handelte sich demnach um ein Vollstreckungsverfahren im Sinne von Art. 15 HUÜ (Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen), wonach ihm auch für das betreibungsrechtliche Verfahren ohne erneuten Nachweis seiner Bedürftigkeit sowie der Notwendigkeit eine Rechtsverbeiständung zu gewähren war.54

Das blosse Stellen des Verwertungsbegehrens bedarf grundsätzlich ebenfalls noch keiner Rechtsverbeiständung.⁵⁵ Im anschliessenden Verwertungsverfahren können sich hingegen durchaus komplexe Sach- und Rechtsfragen stellen, die eine anwaltliche Unterstützung

⁴⁹ BGE 130 I 180 E. 2.2; IQBAL, S. 633.

⁵⁰ RÜEGG/RÜEGG, BaKomm, N. 10 zu Art. 118 ZPO.

⁵¹ BGE 118 III 27 E. 3a.

⁵² IQBAL, S. 633.

⁵³ LORANDI, S. 108; EMMEL, BaKomm, N. 10e zu Art. 68 SchKG.

Entscheid der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs Basel-Landschaft 420 12 37 vom 13. März 2012.

IQBAL, S. 633; Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 20. Juli 1999, in: AbR 1998/99 Nr. 22 S. 105, E. 6b.

erforderlich machen. 56 Zur Veranschaulichung dient folgender Fall: Nachdem die Bedürftigkeit des Gläubigers bejaht und die Aussichtslosigkeit seines Standpunktes im Verwertungsverfahren verneint worden war, wurde geprüft, ob der Gläubiger zur Durchsetzung seiner Forderung einen unentgeltlichen Rechtsbeistand benötigt. Das Betreibungsamt verlangte vom Gläubiger einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.00 (zuerst sogar Fr. 15'000.00), über welchen der Gläubiger jedoch nicht verfügte. Die Aufsichtsbehörde erkannte bereits bei dieser Frage, wie der Gläubiger dennoch seine Forderung durchsetzen bzw. was er gegen das Betreibungsamt vorkehren könnte, die Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung. Es hätten sich für den Gläubiger nicht alltägliche Fragen gestellt, wie jene, ob im Verwertungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege überhaupt möglich und wer für die Behandlung eines solchen Gesuches zuständig sei. Zudem stand die Verwertung von Aktien, einer Lohnforderung und von Grundstücken in zwei verschiedenen Kantonen an. Aus den genannten Gründen sprach die Aufsichtsbehörde dem Gläubiger eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt zu, da der Gläubiger mit dieser Situation allein überfordert gewesen wäre.⁵⁷ Die rechtliche Vertretung im Pfändungs- und Verwertungsverfahren wurde in einem anderen Fall hingegen als nicht notwendig erachtet. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Gläubiger sei mit den hiesigen Verhältnissen vertraut. Allfälligen sprachlichen Problemen würden dadurch begegnet, dass seine mit ihm im Haushalt wohnende Tochter über gute Deutschkenntnisse verfüge und ihn bei der Verständigung mit dem Betreibungsamt unterstützen könne. Sodann würden sich im Pfändungsverfahren keine komplexen Rechtsfragen stellen. Entsprechende Informationen könnten zudem beim Betreibungsamt erfragt werden.⁵⁸

Konkursverfahren

Das Bundesgericht hat es abgelehnt, dem Schuldner für die vom Konkursamt im Rahmen der Verwertung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück durchzuführende Einigungsverhandlung mit den pfandberechtigten Gläubigern (Art. 73e i.V.m. Art. 130d VZG) einen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu gewähren. Das Konkursamt treffe im Rahmen der Einigungsverhandlung keine vollstreckungsrechtlichen Anordnungen und entscheide nicht über materiell-rechtliche Fragen.⁵⁹

Beschwerdeverfahren (Art. 17 ff. SchKG)

Die Natur und Besonderheit des betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahrens rechtfertigt es, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich

⁵⁶ EMMEL, BaKomm, N. 10e zu Art. 68 SchKG; Igbal, S. 633 f.

Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 20. Juli 1999, in: AbR 1998/99 Nr. 22 S. 105, E. 6b.

⁵⁸ Entscheid des Obergerichts des Kantons Solothurn als Schuldbetreibungs- und Konkurskammer SCBES.2020.80 vom 15. Oktober 2020 E. 1.3.

⁵⁹ BGE 134 I 12 E. 2.1 ff.; BGE 140 III 12 E. 3.3.2.

geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen. In einem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren haben die Betreibungsbehörden die massgebenden tatsächlichen Verhältnisse von Amtes wegen abzuklären, weshalb sich die Mitwirkung eines Rechtsanwalts in der Regel als nicht erforderlich erweisen wird.⁶⁰ Es gibt jedoch durchaus Fälle, in denen trotz dem Untersuchungsgrundsatz ein Rechtsbeistand notwendig erscheint, nämlich, wenn der Sachverhalt oder die sich stellenden Rechtsfragen komplex oder die Rechtskenntnisse des Gesuchstellers unzureichend sind oder wenn bedeutende Interessen auf dem Spiel stehen.⁶¹

Insolvenzerklärung

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung drängt sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Einreichen der Insolvenzerklärung (Art. 191 SchKG) nicht auf, da sich keine Fragen stellen würden, die sich nicht leicht beantworten liessen, und auch keine besondere Rechtskunde zur Abgabe der Insolvenzerklärung erforderlich sei. Das Verfahren sei einfach ausgestaltet.⁶² Die gleiche Ansicht wird auch in der Lehre vertreten.⁶³

Key Questions

- Stellen sich Fragen, die sich nicht leicht beantworten lassen?
- Welche Schwierigkeiten bietet der Fall?
- Ist der Sachverhalt übersichtlich?
- Ist eine besondere Rechtskunde erforderlich?
- Ist die Gegenpartei anwaltlich vertreten?
- Wie ist das Verfahren ausgestaltet?
- Findet sich der Betroffene im Verfahren selbst zurecht?
- Stehen bedeutende Interessen des Betroffenen auf dem Spiel?

3. Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes

Die unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, mit Wirkung vom Zeitpunkt an für die Zukunft zu gewähren, in welchem das Gesuch gestellt worden ist, wobei auch die anwaltschaftlichen Bemühungen im Zusammenhang mit einer

⁶⁰ BGE 122 I 8 E. 2c.

Vgl. BGE 122 III 392 E. 3c; BGE 125 V 32 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts 5P.346/2004 vom 8. November 2004 E. 2.2 f.; Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs PS200230-O/U vom 19. Januar 2021 E. 3.3.2.

⁶² BGE 118 III 27 E. 3d.

⁶³ LORANDI, S. 108; vgl. WUFFLI, S. 1537.

gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift eingeschlossen sind.⁶⁴ Aus Art. 29 Abs. 3 BV ergibt sich hingegen grundsätzlich kein Anspruch auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für Kosten, die bereits vor der Einreichung des Gesuches entstanden sind, es sei denn, die bereits entstandenen Kosten ergeben sich aus anwaltschaftlichen Leistungen, die im Hinblick auf den Verfahrensschritt erbracht worden sind, bei dessen Anlass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird. Eine darüber hinausgehende Rückwirkung kommt höchstens dann ausnahmsweise in Betracht, wenn es wegen einer zeitlich dringlichen und sachlich zwingend gebotenen Prozesshandlung nicht möglich war, gleichzeitig auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen.⁶⁵

Die Entschädigung eines eingesetzten unentgeltlichen Rechtsbeistandes erfolgt durch den Staat⁶⁶ und wird mittels Verfügung festgelegt. Die Festsetzung erfolgt, nachdem der Rechtsbeistand der Behörde, welche ihn eingesetzt hat, eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorgelegt hat.⁶⁷ Die Kostennote ist nach Abschluss des Verfahrens zu prüfen. Im Betreibungsverfahren erfolgt die Prüfung durch den Betreibungsbeamten. Es sind nur die Bemühungen des unentgeltlichen Rechtsbeistandes entschädigungsrelevant, die unmittelbar in Zusammenhang mit dem jeweiligen Verfahren standen und die auch tatsächlich anwaltlichen Beistand erforderten. Vorkehrungen, die der Gesuchsteller in zumutbarer Weise selbst vornehmen kann bzw. hätte vornehmen können, sind hingegen nicht zu entschädigen.⁶⁸

In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts mit Blick auf Art. 29 Abs. 3 BV muss sich die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im schweizerischen Durchschnitt in der Grössenordnung von Fr. 180.00 pro Stunde (zuzüglich Mehrwertsteuer) bewegen, um vor der Verfassung standzuhalten.⁶⁹

3.1 Ansetzung eines Kostendachs

Es kommt in der (kantonalen) Gerichtspraxis vor, dass die Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes mit einem Kostendach verbunden wird.⁷⁰ Es ist vorab klarzustellen, dass es sich in jedem Fall nur um die Ansetzung eines sog. "weichen" Kostendachs handelt. Die Ansetzung eines verbindlichen Kostendachs ist hingegen nicht zulässig, da jede Streitsache im

⁶⁴ BGE 122 I 203 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts 4A_492/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3.2.1.

⁶⁵ BGE 122 I 203 E. 2f.

⁶⁶ RÜEGG/RÜEGG, BaKomm, N. 16 zu Art, 118 ZPO.

⁶⁷ MAIER/MÜHLEMANN, S. 772; RÜEGG/RÜEGG, BaKomm, N. 7 zu Art. 122 ZPO.

⁶⁸ Vgl. Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 20. Juli 1999, in: AbR 1998/99 Nr. 22 S. 105, E. 6b.

⁶⁹ BGE 132 I 201 E. 8.7; BGE 141 I 124 E. 3.2.

RÜEGG/RÜEGG, BaKomm, N. 7 zu Art. 122 ZPO; WUFFLI/FUHRER, Rz. 584; vgl. BÜHLER, BeKomm, N. 136a zu Art. 118 ZPO.

Einzelfall aus unvorhersehbaren Gründen einen überdurchschnittlichen zeitlichen Aufwand des eingesetzten unentgeltlichen Rechtsbeistandes erforderlich machen kann.⁷¹

Mit der Vorgabe eines "weichen" Kostendachs im Bewilligungsentscheid wird unter Berücksichtigung der objektiven Gegebenheiten des Einzelfalles das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes einstweilen auf einen Maximalbetrag beschränkt. Der eingesetzte unentgeltliche Rechtsbeistand hat sich nach Möglichkeit an diesen vorläufigen Kostenrahmen zu halten. Aus zwingenden, nicht vorgesehenen Gründen soll das festgesetzte Kostendach im Verlaufe des Verfahrens aber jederzeit überschritten werden dürfen. Auf entsprechenden Antrag hin muss eine Erhöhung des Kostendachs möglich bleiben. Der zusätzlich entstandene Aufwand hat der Rechtsbeistand gegenüber der Behörde, welche ihn eingesetzt hat, zu begründen, wobei formell kein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt werden muss.⁷²

3.2 Kostenmanagement

Die Ansetzung eines Kostendachs stellt ein Mittel zur vorgängigen Kontrolle über die Kosten dar. Damit soll der Entstehung von unnötigem Aufwand von Vornherein Grenzen gesetzt werden.⁷³

Gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt. Die rechtliche Befugnis zur Ansetzung eines weichen Kostendachs wird denn auch aus dem allgemeinen Gebot der wirtschaftlichen Prozessführung bzw. aus der Kompetenz, das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes auf ein angemessenes Mass zu kürzen, hergeleitet. ⁷⁴ Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt zudem immer auch ein Problem der Finanzen dar. Es gilt, die Finanzbelastung des Gemeinwesens in vernünftigen Grenzen zu halten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf daher den Kantonen nicht verwehrt werden, bei der nähren Ausgestaltung der Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege auch auf dieses Ziel

⁷¹ Jozic/Boesch, S. 39; Wuffli/Fuhrer, Rz. 707.

⁷² Jozic/Boesch, S. 39; Wuffli/Fuh, Rz. 707.

WUFFLI/FUHRER, Rz. 707; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.

⁷² Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.

RÜEGG/RÜEGG, BaKomm, N. 7 zu Art. 122 ZPO; WUFFLI/FUHRER, Rz. 584; Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 17 521/522 vom 16. Januar 2018 E. 11; vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.2.

WUFFLI/FUHRER, Rz. 707; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2; BÜHLER, BeKomm, N. 136a zu Art. 118 ZPO.

Rücksicht zu nehmen. In welcher Form dies geschehen soll, ist weitgehend eine rechtspolitische Frage. 75 Warum also nicht durch Ansetzung eines weichen Kostendachs die finanzielle Belastung von Anfang an im Blick haben, ohne dabei den verfassungsmässig garantierten Anspruch der bedürftigen Partei zu untergraben? Die Zulässigkeit der Ansetzung eines weichen Kostendachs im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege an sich wird in der Lehre und kantonalen Rechtsprechung denn auch grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Kritisiert wird die Praxis in gewissen Kantonen aber allemal. Folgende Kritikpunkte werden vorgebracht:

- Der im Einzelfall anfallende und gebotene Aufwand des eingesetzten unentgeltlichen Rechtsbeistandes lasse sich erfahrungsgemäss im Voraus kaum je zuverlässig abschätzen. Im Zeitpunkt des Entscheides über die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung sei der Prozessstoff oft noch nicht vollständig überblickbar.76
- Die zu tiefe Ansetzung des Kostendachs bringe die Gefahr mit sich, dass der unentgeltliche Rechtsbeistand nicht einmal mehr die wirklich notwendigen Verfahrenshandlungen vornehme, um nicht teilweise unentschädigt zu bleiben. Lieber nutze er seine Arbeitszeit für einträglichere Mandate.77
- Mit der Vorgabe eines Maximalhonorars werde der mit der unentgeltlichen Verbeiständung verfolgte Zweck der Waffengleichheit der Parteien nicht erreicht. Die Beschränkung bei der Entschädigung könne sich mittelbar nachteilig auf die Motivation und den Umfang der Vertretungstätigkeit auswirken und dadurch die bedürftige Partei im Vergleich zur nicht bedürftigen, ebenfalls anwaltlich vertretenen Gegenpartei schlechter stellen.⁷⁸
- Der Staat könne auch vor unnötigen Kosten geschützt werden, indem das überhöhte Honorar auf den gebotenen Aufwand nachträglich gekürzt werde, zumal am Ende des Verfahrens der angemessene Aufwand besser beurteilt werden könne.⁷⁹
- Die Verfügung von Kostendächern könne durch die Möglichkeit eines Erhöhungsantrags zu einer gewissen Kostensteigerung führen.80

⁷⁵ BGE 122 I 203 E. 2e.

⁷⁶ RÜEGG/RÜEGG, BaKomm, N. 7 zu Art. 122 ZPO; WUFFLI/FUHRER, Rz. 584; Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 17 521/522 vom 16. Januar 2018 E. 11; vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.2.

⁷⁷ WUFFLI/FUHRER, Rz. 584; Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 17 521/522 vom 16. Januar 2018 E. 11.

⁷⁸ RÜEGG/RÜEGG, BaKomm, N. 7 zu Art. 122 ZPO; Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 17 521/522 vom 16. Januar 2018 E. 10; vgl. BGE 141 I 124 E. 3.1.

⁷⁹ Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 17 521/522 vom 16. Januar 2018 E. 12; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.2.

⁸⁰ Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.2.

Es stellt sich aufgrund der in der Lehre und kantonalen Rechtsprechung geübten Kritik die Frage, ob und gegebenenfalls in welchen Situationen die Ansetzung eines weichen Kostendachs überhaupt sinnvoll erscheinen kann. Berechtigt ist die Kritik insofern, als dass die Ansetzung eines weichen Kostendachs lediglich eine Alternative zur Möglichkeit der nachträglichen Honorarkürzung darstellt. Um der Entstehung von unnötigen Kosten bereits in einem frühen Verfahrensstadium entgegenzuwirken, kann die Vorgabe eines vorläufigen Maximalbetrags für das Honorar allerdings angezeigt sein. Zudem ist daran zu erinnern, dass es sich beim angesetzten Kostendach stets nur um einen vorläufigen Rahmen handeln darf, welcher aus unvorhergesehenen Gründen auf entsprechenden Antrag hin während des Verfahrens jederzeit erhöht werden kann. Damit wird dem Umstand, dass der zu erbringende Aufwand des eingesetzten Rechtsbeistandes zu Beginn des Verfahrens schwierig abschätzbar sein kann, Rechnung getragen. Zu betonen ist des Weiteren, dass die Ansetzung eines weichen Kostendachs im Sinne eines Kontrollinstrumentes nur in ganz bestimmten Konstellationen zum Zug kommen sollte. Sinnvoll erscheint die Verfügung eines Kostendachs namentlich in Fällen mit besonderem Konfliktpotential, welche eine erhöhte Gefahr der Entstehung unnötigen Aufwands mit sich bringen können.81

Beispiele aus der kantonalen Praxis, insbesondere aus dem Bereich des SchKG, sind schwierig auffindbar, wohl auch, weil in der Lehre zum zurückhaltenden Gebrauch aufgerufen wird. Bas bedeutet aber nicht, dass alternativ zur Honorarkürzung nicht auch Kostendächer für die Entschädigung des eingesetzten unentgeltlichen Rechtsbeistandes verfügt werden. Namentlich wurde in familienrechtlichen Angelegenheiten schon davon Gebrauch gemacht. Die Ansetzung eines weichen Kostendachs kann sich auch auf dem Gebiet des SchKG anbieten. Im Beschwerdeverfahren (Art. 17 ff. SchKG), im Verfahren betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens (Art. 265a SchKG) sowie im Rechtsöffnungsverfahren ist unter Umständen nicht mit einem aussergewöhnlichen Arbeitsaufwand des unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu rechnen, weshalb es im Einzelfall angezeigt sein kann, die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes mittels eines weichen Kostendachs einstweilen auf einen Höchstbetrag zu beschränken.

Was sollte bei der Ansetzung eines weichen Kostendachs berücksichtigt werden?

Reicht das angesetzte Kostendach nicht aus, kann es auf begründeten Antrag des unentgeltlichen Rechtsbeistandes hin erhöht werden. Es kann auch vorkommen, dass das Kostendach während einem Verfahren aus unvorhergesehenen Gründen sogar mehrmals erhöht werden

⁸¹ Zum Ganzen Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.2.

⁸² WUFFLI/FUHRER, Rz. 584 und 707.

Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen FE.2013.16 vom 18. November 2013 E. 4; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.3.

muss. Damit durch die wiederholte Antragstellung auf Erhöhung des Kostendachs selbst keine zusätzlichen Kosten entstehen, ist bei der Festsetzung des Maximalhonorars stets darauf zu achten, dass der unentgeltlichen Rechtsvertretung ein genügender Handlungsspielraum verbleibt und sie das Mandat wirksam ausüben kann.⁸⁴ Es empfiehlt sich mit anderen Worten, das anfängliche Kostendach nie zu tief, sondern immer mit einer gewissen Marge anzusetzen.

Ferner ist zu beachten, dass der vorläufige Charakter des verfügungsweise angesetzten Kostendachs klar zum Ausdruck kommt. Aus dem Bewilligungsentscheid sollte unmissverständlich hervorgehen, dass der Kostenrahmen bei Bedarf auf begründeten Antrag hin jederzeit erhöht werden kann.⁸⁵

Formulierungsbeispiel:

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird auf höchstens Fr. ... beschränkt. Eine Überschreitung dieses Kostendachs bedarf einer vorgängigen gerichtlichen Bewilligung.

Damit der vorläufige Charakter auch nach einer bewilligten Überschreitung des anfänglich festgesetzten Kostendachs nicht verloren geht, sollte beispielsweise folgende *Formulierung* unterlassen werden:

Das Gesuch um Überschreitung des festgesetzten Kostendachs wird bewilligt. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird für das Verfahren ... gesamthaft auf höchstens Fr. ... beschränkt. Mit einer weiteren gerichtlichen Bewilligung zur Überschreitung dieses erhöhten Kostendachs kann nicht gerechnet werden.

Zusammenfassend sind bei der Ansetzung eines weichen Kostendachs folgende **Kriterien** zu beachten:

- Vorgängige Kostenkontrolle im konkreten Fall gerechtfertigt?
- Objektive Anforderungen (Schwierigkeit, voraussichtliche Verfahrensdauer etc.) im konkreten Fall prüfen
- Vorläufiger Maximalbetrag für das Honorar auf angemessenes Niveau mit Marge festsetzen
- Unverbindlichkeit und Möglichkeit der Überschreitung in der Verfügung explizit erwähnen

⁸⁴ BGE 141 I 124 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_157/2015 vom 12. November 2015 E. 3.2.1.

⁸⁵ Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 200 07 842/LJK vom 19. Dezember 2007 E. 2.3.

Literaturverzeichnis

BOESCH Kurt

HAUSHEER Heinz / Berner Kommentar, Schweizerische Zivilpro-WALTER Hans Peter zessordnung, Art. 1-149 ZPO, 2012 (zit. BEARBEI-

TER, BeKomm, N. ... zu Art. ... ZPO)

IQBAL Yasmin SchKG und Verfassung – Dürfen die Grund-

rechte bei der Zwangsvollstreckung vernachläs-

sigt werden?, in: AJP 6/2004 S. 627 ff.

JOZIC Cornelia / Die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess,

Praxis des Obergerichts des Kantons Luzern,

4. Aufl. 2012

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta Kommentar SchKG, 20. Aufl. 2020 (zit. KREN

KOSTKIEWICZ, Komm SchKG, N. ... zu Art. ...

SchKG)

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Aufl.

2018, S. 115 ff.

LORANDI Franco Unentgeltliche Rechtspflege im SchKG, in: AJP

1/94 S. 104 ff.

MAIER Philipp/ Entschädigung berufsmässiger Vertretung im Zi-

MÜHLEMANN Kim vilprozess, in: AJP 6/2021 S. 754 ff.

SPÜHLER Karl / Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozess-

TENCHIO Luca / ordnung (ZPO), 3. Aufl. 2017 (zit. BEARBEITER,

INFANGER Dominik (Hrsg.) BaKomm, N. ... zu Art. ... ZPO)

STAEHELIN Daniel / Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuld-

BAUER Thomas / betreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021 (zit. BEAR-

LORANDI Franco (Hrsg.) BEITER, BaKomm, N. ... zu Art. ... SchKG)

WALDMANN Bernhard / Basler Kommentar, Bundesverfassung, 1. Aufl.
BELSER Eva Maria / 2015 (zit. BEARBEITER, BaKomm, N. ... zu Art. ...
EPINEY Astrid (Hrsg.)

WUFFLI Daniel Aktuelles zur Insolvenzerklärung nach Art. 191
SchKG, in: AJP 11/2016 S. 1531 ff.

WUFFLI Daniel / Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivil-FUHRER David prozess, 2019

###