

Verschiedenes / Divers / Varia

SchKG-Prozesse und SchKG-Beschwerden – aus der täglichen Praxis der Gerichte

Paneldiskussion mit drei Gerichtsvertretern. Die Diskussion wurde geleitet von Prof. Dr. iur. Franco Lorandi.

Die SchKG-Vereinigung ist ein Verein, der sich seit 1998 der Förderung von Wissenschaft und Praxis auf dem Gebiet des SchKG widmet¹. Anlässlich ihrer Jahresversammlung vom 7. Februar 2019 fand in Bern eine Paneldiskussion mit drei Gerichtsvertretern statt. Nachfolgend wird die Diskussion in verkürzter Form wiedergegeben.

Das *Gerichtspanel* setzt sich wie folgt zusammen: Dr. Eva Bachofner ist seit 2014 (wieder) am Zivilgericht Basel-Stadt tätig und amtiert dort seit Juni 2018 als leitende Gerichtsschreiberin. Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen waltete von 2002 bis 2016 als juristische Sekretärin an der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich und ist dort seit 2006 als Ersatzrichterin tätig. Dr. Marco Levante bekleidet seit 1999 das Amt als Gerichtsschreiber und zeichnet seit 2011 auch als wissenschaftlicher Berater an der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts. Die Voten der Gerichtspersonen sind persönliche Ansichten und nicht Ansichten des jeweiligen Gerichts.

Einstiegsvoten der Panelteilnehmer

Eva Bachofner gibt einen Überblick über die SchKG-Fälle am Zivilgericht Basel-Stadt. Sie legt dar, in welchen Verfahren um Rechtsöffnung das Verfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Sie erläutert auch die Basler Praxis, unbegründete Entscheide zwar nur im Dispositiv zu eröffnen, diese aber mit einer «Anmerkung» zu versehen. Diese «Anmerkung» gibt in kurzer Form die tragenden Motive des Gerichts wieder. Sie stellt keine schriftliche Begründung dar, führt aber in vielen Fällen dazu, dass die Parteien keine schriftliche Begründung verlangen, weil sie die Sichtweise des Gerichts kennen. Dieses pragmatische Vorgehen hat sich in Basel-Stadt bewährt.

Ingrid Jent-Sørensen greift das Problem der Laientauglichkeit von (Beschwerde-)Verfahren auf und schildert, dass z.B. ein Grossteil derjenigen Personen, welche eine erstinstanzliche Konkursöffnung anfechten wollen, völlig überfordert, hilflos und aufgelöst sind. Dies gilt in ganz besonderem Mass für Personen, welche ausländischer Muttersprache

¹ Nähere Informationen zur SchKG-Vereinigung finden sich unter www.schkg-vereinigung.ch. Die Vereinigung freut sich über Neumitglieder (der Mitgliederbeitrag ist mit Fr. 60.– sehr bescheiden). Anmeldung auf der Website unter Organisation/Beitritt. Die nächste Jahresversammlung findet am 19. März 2020 in Bern statt.

sind. Sie legt dar, dass die SchKG-Beschwerde zwar konzeptionell laienfreundlich ausgestaltet sein sollte, dies in Tat und Wahrheit aber nicht so ist. Grund dafür sind die sehr strengen Förmlichkeiten (wie etwa, dass alle Anträge innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist gestellt werden müssen). Sie spricht sich dafür aus, den Problemen der Laien in der Rechtspflege mehr Rechnung zu tragen. Angesichts des Umstandes, dass das Verfahren der SchKG-Beschwerde dem kantonalen Recht untersteht, so dass kein einheitliches Verfahren Platz greift, plädiert sie ausserdem dafür, die Verfahrensvorschriften bundesrechtlich zu vereinheitlichen.

Marco Levante weist auf verschiedene Fussangeln bei Beschwerden in Zivilsachen ans Bundesgericht hin. Wenn das Interesse an einer Beschwerde nicht evident ist, so muss der Beschwerdeführer dieses in der Beschwerde unbedingt darlegen. In Bezug auf die selbstständig eröffneten Vor- und Zwischenentscheide weist er auf die Wichtigkeit hin, dass konkrete Aussagen dazu gemacht werden, weshalb ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegt. Er gibt einen kurzen Überblick darüber, welche Entscheide in SchKG-Sachen als vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 98 BGG gelten bzw. nicht gelten. Er erinnert daran, dass jede Kritik vor Bundesgericht am angefochtenen Entscheid anknüpfen muss und nicht nur sog. appellatorische Kritik geübt werden kann, was aber immer wieder der Fall ist.

Diskussion

In Bezug auf die Laienfreundlichkeit, namentlich bei Beschwerden gegen die Konkurseröffnung, möchte ich darauf hinweisen, dass der Schuldner in diesen Fällen zunächst einen Zahlungsbefehl erhalten hat, ihm nachfolgend eine Konkursandrohung zugestellt worden ist und er schliesslich im erstinstanzlichen Verfahren zu einer Verhandlung geladen worden ist. Aufgrund dessen musste er schon vor dem Konkurseröffnungsentscheid gemerkt haben, was es geschlagen hat. Aufgrund dessen sollte man nicht allzu zuvorkommend mit ihm sein, wenn es in der Folge darum geht, den Konkurs zu eröffnen. Dies sind meine Erfahrungen aus meiner früheren Tätigkeit am Kantonsgericht Basel-Land.

Was bedeutet Laienfreundlichkeit bei der SchKG-Beschwerde konkret?

Ingrid Jent-Sørensen: Das Gericht muss den Parteien konkret und verständlich sagen, was es von ihnen will, z.B. detailliert aufführen, welche Unterlagen für die unentgeltliche Prozessführung von ihnen verlangt werden. Dies gilt vor allem bei Laien, welche nicht deutscher Muttersprache sind.

Schon die Formulare, welche im Betreibungsverfahren verwendet werden, versteht der Durchschnittsbürger, auch wenn er deutscher Muttersprache ist, schlicht nicht. Umso schwieriger ist es für fremdsprachige Bürger. Die Formulare sind nicht verständlich genug abgefasst.

Was macht das Bundesgericht mit einer Laieneingabe (z.B. einer SchKG-Beschwerde), wenn diese nicht verständlich abgefasst ist? Fragt das Bundesgericht beim Beschwerdeführer nach?

Marco Levante: Das Bundesgericht macht aus einer Laienbeschwerde unter der geltenden Rechtslage das Beste. Man legt sie nach Treu und Glauben aus, um zu ergründen, was verlangt bzw. bemängelt wird. Eine Rechtspflicht des Bundesgerichts, bei der Partei nachzufragen, gibt es zumindest im Regelfall nicht; Verbesserung, Rückweisung und Änderung oder Ergänzung einer Beschwerdeschrift sind gesetzlich geregelt.

Wie geht das Obergericht Zürich mit solchen Fällen um?

Ingrid Jent-Sørensen: Wenn man überhaupt nicht versteht, was ein Laie will, dann kommt es am Obergericht Zürich zuweilen vor, dass man den Beschwerdeführer kommen lässt und mit ihm spricht. Das ist zwar unüblich, aber das machen wir gelegentlich.

Stellen sich auf Stufe des erstinstanzlichen Gerichts ähnliche Probleme?

Eva Bachofner: In der ersten Instanz entspricht es schon fast dem Regelfall, dass wir einer SchKG-Beschwerde schon nicht ansehen, wogegen sie sich genau richtet. Wir fordern deshalb in der Folge das Betreibungs- bzw. Konkursamt auf, eine Vernehmlassung zu erstatten und zu erläutern, wo das Verfahren steht. Bei der Mitteilung an den Beschwerdeführer, dass er zur Vernehmlassung des Amtes Stellung nehmen kann, fordern wir ihn auf, sich zu konkreten Sachverhalten zu äussern, welche dem Gericht nach der Vernehmlassung noch unklar sind. Generell sollten die Aufforderung an Laien kurz, prägnant und verständlich sein. Zum Beispiel weisen wir auf unseren Formularen, mit welchen wir den Schuldner in einem Rechtsöffnungsverfahren zur Stellungnahme zur Klage auffordern, darauf hin, dass der Einwand, er habe kein Geld, im Rechtsöffnungsverfahren nicht beachtet werden kann.

Man spricht in Bezug auf Entscheide vor erster Instanz mehr und mehr vom Einfluss von Robotern auf das Justizsystem. Denken Sie, dass in Bezug auf gewisse, eher standardisierte Entscheide, wie etwa die definitive Rechtsöffnung, in einigen Jahren Roboter diese Entscheide werden treffen können?

Eva Bachofner: Rund die Hälfte der Fälle der definitiven Rechtsöffnungen betreffen Steuerforderungen. Es ist nicht so, wie man meinen könnte, dass definitive Rechtsöffnungen einfach nach «Schema X» erledigt werden können. In der Praxis ist bei jeder dritten definitiven Rechtsöffnung insofern etwas «dran», dass man einzelne Fragen eingehender prüfen muss. Dabei können sich ganz verschiedene Fragen des materiellen, des Vollstreckungs- oder des Prozessrechts stellen. Ich kann mir heute nicht vorstellen, dass ein Roboter dazu in der Lage ist. Dies gilt umso mehr, wenn es sich um ausländische Entscheide (z.B. nach Lugano

Übereinkommen) handelt. Die Verfahren um definitive Rechtsöffnung werden, was die Komplexität angeht, manchmal unterschätzt.

Die Anzahl der definitiven und provisorischen Rechtsöffnungen hat generell abgenommen, obwohl die Anzahl der Betreibungen zugenommen hat. Dieser Trend scheint mir bedenklich, auch wenn die Gründe dafür unklar sind. Wie stellen Sie sich dazu?

Eva Bachofner: Unsere Erfahrung ist eine andere. 2017 hat es wegen der altrechtlichen Konkursverlustscheine eine Spitze gegeben, da noch vor Ablauf der Verjährung zu deren Unterbrechung eine Vielzahl von Betreibungen angehoben wurden. Davon abgesehen, nehmen bei uns in Basel-Stadt die Betreibungen und damit auch die Rechtsöffnungsverfahren tendenziell aber ab. Ich sehe deshalb noch keinen Langzeittrend, dass die Betreibungen zunehmen, aber die Rechtsöffnungen rückläufig sind.

Im Kanton Zürich entfallen rund 64 % der Betreibungen auf öffentlich-rechtliche Forderungen, wie Steuern und Krankenkassenprämien. Die Betreibungen für Krankenkassenprämien haben in letzter Zeit zugenommen. Da es für öffentlich-rechtliche Forderungen keine provisorische, sondern nur definitive Rechtsöffnung gibt, scheint es mir nachvollziehbar, dass die Prozentzahl der Verfahren um provisorische Rechtsöffnung zurückgegangen ist.

Welche grundlegenden und damit leicht vermeidbaren Fehler unterlaufen Beschwerdeführern mit einer gewissen Häufigkeit immer wieder, wenn sie Beschwerde ans Bundesgericht führen?

Marco Levante: Insgesamt ist die Qualität der Beschwerden ans Bundesgericht gut. Es geht beim Nichteintreten meist um die Nichtbeachtung der Anforderungen an eine Beschwerde. An vorderster Stelle möchte ich dabei nochmals die notwendige Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid erwähnen. Dies ist das A und O einer Beschwerde. Es wird auch immer wieder sachfremd argumentiert, vor allem von Laien. Wir stellen beim Bundesgericht aber keine übertriebenen Anforderungen.

Was könnten die Parteien besser machen im kantonalen Rechtsmittelverfahren?

Ingrid Jent-Sørensen: Es gibt immer wieder Fälle, wo Beschwerdeführer Probleme mit dem formellen Beschwerdeverfahren haben. Mit Ausnahme des Kantons Neuenburg werden in allen Kantonen SchKG-Beschwerden von den Zivilgerichten behandelt. Im Kanton Zürich wenden wir deshalb in Bezug auf das Verfahren aufgrund von kantonalen Vorschriften die Bestimmungen der ZPO an. Von den drei in der ZPO geregelten Verfahrensarten kommen die Regeln des summarischen Verfahrens zur Anwendung – allerdings mit einer umfassenden Kognition (so dass Glaubhaftmachen nicht genügt). Es ist für das Gericht und die Parteien bzw. Parteivertreter schwierig und auch nicht sinnvoll, wenn in

gewissen Kantonen nicht die ZPO, sondern kantonales Verwaltungsrecht auf das Beschwerdeverfahren zur Anwendung gelangt. Damit werden Fragen wie z.B. Fristerstreckungen oder die Geltung der Gerichtsferien für Ausserkantonale zu Stolpersteinen. Diese fehlende gesamtschweizerische Regelung des Beschwerdeverfahrens ist ein Hindernis. Ich plädiere deshalb dafür, dass auch das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden eidgenössisch geregelt wird.

Ist auch im Beschwerdeverfahren vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde unklar, welche Verfahrensregeln zur Anwendung gelangen?

Eva Bachofner: Für die SchKG-Beschwerde vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde sehe ich diesbezüglich keinen Bedarf. Dies gilt deshalb, weil ja die Untersuchungsmaxime gilt und wir mit den Laienbeschwerden grosszügig umgehen. Wir stellen aber fest, dass das Bewusstsein und zwar auch bei Anwälten fehlt, dass die «normale» Beschwerde nach ZPO gegen richterliche Entscheide keine aufschiebende Wirkung hat. Wir sehen dies in den Fällen der Rechtsöffnung immer wieder. Wir erteilen im Dispositiv des Entscheids Rechtsöffnung (d.h. unbegründet) und fügen unsere «Anmerkungen» an. Mit Zustellung des Entscheids wird die Rechtsöffnung sofort rechtskräftig und vollstreckbar. Dies gilt auch, wenn eine Begründung verlangt wird. So beginnt etwa die Frist, um Aberkennungsklage zu erheben, bereits ab Zustellung des unbegründeten Entscheids.

Wenn bei den Parteien und Anwälten das Bewusstsein für die sofortige Vollstreckbarkeit fehlt, sollte man die Parteien (vor allem zuhanden der Laien) nicht mit der Eröffnung des Entscheids (trotz Regelung im Gesetz) ausdrücklich darauf hinweisen?

Eva Bachofner: Bei der provisorischen Rechtsöffnung führen wir fast immer eine mündliche Verhandlung durch. Dort kann man die Parteien darauf hinweisen. In der schriftlichen Rechtsmittelbelehrung weisen wir jedoch weder auf diesen Umstand noch auf die Möglichkeit hin, Aberkennungsklage zu führen, weil es sich dabei nicht um ein Rechtsmittel im eigentlichen Sinn handelt. In Bezug auf den Hinweis auf die Aberkennungsklage handhaben gewisse Kantone dies möglicherweise anders.