

**An das zuständige Gericht gem. EMRK Art. 6-1**

Martin Kraska

III. ZK. OG  
Klausstr. 4  
8008 Zürich

Zürich, den 22.05.2009

**Überbracht**

**NICHTIGKEITSBESCHWERDE**  
**National wirksame Völkerrecht-Beschwerde**  
**Art. 42, 44, 72 ff, 90 ff, 100 Abs.1 & 6 BGG**

**Wiederherstellungs-Beschwerde**

wegen vorsätzlicher

**Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung**

betr.

**Rechtsöffnungs-Begehren**

23.10.2008

in re

- **Vorsätzlich menschenrechts-, verfassungs- & gesetzwidrige Verfügung** Geschäft Nr. EB082177/U vom 04./20.05.2008, Audienzrichteramt, BGZ, mitwirkend infolge strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar angezeigter, abgelehnter Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden & GSin lic.iur. F. Robert, kostenpflichtig CHF 2000
- **Vorsätzlich menschenrechts-, verfassungs- & gesetzwidriger Zirkulationsbeschluss** Kass.-Nr. AA090025/U/1a vom 31.03.2009, Kassationsgericht des Kantons Zürich, mitwirkend KE Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Paul Baumgartner, Georg Naegeli, KRin Sylvia Frei, & GS Markus Nietlispach, kostenpflichtig CHF 1'000, Beilage 16,
- **Vorsätzlich menschenrechts-, verfassungs- & gesetzwidriger Beschluss** Geschäfts-Nr. NL080208/U vom 30.01.2009 II.ZK., OG, mitwirkend OR Dr. O. Kramis, lic.iur. P. Hodel, ORin A. Katzenstein & GS lic.iur. A. Naef, kostenpflichtig CHF 300, - Beilage 15,
- **Vorsätzlich menschenrechts-, verfassungs- & gesetzwidrige Verfügung** Geschäft Nr. EB082177/Z2 vom 21.11.2008, Audienzrichteramt, BGZ, mitwirkend Ersatzrichter lic.iur. U. Boller & GSin lic.iur. S. Schneider, kostenfrei, ohne Rechts- und ohne Rechtsmittelbelehrung
- **Menschenrechts- & gesetzwidrige Verfügung** Geschäft Nr. EB082177/Z vom 27.10.2008, Audienzrichteramt, BGZ, mitwirkend Ersatzrichter lic.iur. U. Boller & GSin lic.iur. S. Schneider, kostenfrei, ohne Rechts- und ohne Rechtsmittelbelehrung

- Rechtsvorschlag vom 03.04.2008 betr. Zahlungsbefehls vom 19.03.2008 in Betreuung Nr. 114786, Betreibungsamt Zürich 7, - Beilage 1,

betr.

**Kraska** Martin, Zürich,  
Opfer, Geschädigter, Verletzter & Individualbeschwerdeführer (IBf),

contra

**Diener-Aeppli** Verena Elisabeth, geboren 27.03.1949, von Winterthur/ZH, Im Schilf 10, 8044 Zürich, Ständerätin-ZH, Beklagte,

rechtfertigen sich innert Frist Wiederholung & Ergänzung folgender

## A Anträge

1. Es sei definitive *Rechtsöffnung* zu erteilen.
2. **Es sei auch die vorsätzlich menschenrechts-, verfassungs- & gesetzwidrige Verfügung** Geschäft Nr. EB082177/U vom 04./**20.05.2008**, Audienzrichteramt, BGZ, mitwirkend infolge strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar angezeigter, abgelehnter Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden & GSin lic.iur. F. Robert, kostenpflichtig CHF 2000 und alle kausal in Zusammenhang stehenden Verfügungen/ Beschlüsse etc. unverzüglich *ex tunc* nichtig zu erklären und ohne weiteren Verzug unter KEF vollständig aufzuheben
3. Es sei der Zirkulationsbeschluss Kass.-Nr. AA090025/U/la vom 31.03./**11.04.2009**, Kassationsgericht des Kantons Zürich, mitwirkend KR Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Paul Baumgartner, Georg Naegeli, KRin Sylvia Frei, & GS Markus Nietlispach, kostenpflichtig CHF 1'000 und alle kausal in Zusammenhang stehenden Verfügungen/Beschlüsse etc. unverzüglich *ex tunc* nichtig zu erklären und ohne weiteren Verzug unter KEF vollständig aufzuheben, Beilage 16.
4. Es sei auch der Beschluss Geschäfts-Nr. NL080208/U vom 30.01.2009 II. ZK., OG, mitwirkend OR Dr. O. Kramis, lic.iur. P. Hodel, ORin A. Katzenstein & GS lic.iur. A. Naef, kostenpflichtig CHF 300 und alle kausal in Zusammenhang stehenden Verfügungen unverzüglich *ex tunc* nichtig zu erklären und ohne weiteren Verzug unter KEF vollständig aufzuheben, - Beilage 15.

5. Es sei auch die Verfügung Geschäft Nr. EB082177/Z2 vom 21.11.2008, Audienzrichteramt, BGZ, mitwirkend Ersatzrichter lic.iur. U. Boller & GSin lic.iur. S. Schneider, kostenfrei, ohne Rechts- und ohne Rechtsmittelbelehrung und alle kausal in Zusammenhang stehenden Verfügungen unverzüglich ex tunc nichtig zu erklären und ohne weiteren Verzug unter KEF vollständig aufzuheben.
6. Es sei auch die Verfügung Geschäft Nr. EB 082177/Z vom 27.10.2008, Audienzrichteramt, BGZ, *ex tunc* vollumfänglich *menschenrechts-, verfassungs- & gesetzwidrig* zu erklären und unverzüglich ohne weiteren Verzug gestützt auf § 200-1 GVG ff unter *K&EF* vollständig *aufzuheben*.
7. Es sei gestützt auch auf § 200-1 GVG ff *Wiederherstellung* des hängigen Verfahrens und gestützt auf Art. 21 SchKG ff sofortigen Anhandnahme anzuordnen.
8. Es sei unverzüglich ebenfalls gestützt auf Art. 21 SchKG die Vollziehung der Hauptverhandlung anzuordnen und gem. **Art. 6-1 EMRK** zur unparteiischen, unbefangenen auf dem Gesetz beruhenden *Untersuchung, öffentlichen Beurteilung* und *öffentlichen Verkündung* umgehend vorzuladen.
9. Es sei die **vorsätzlich menschenrechts-, verfassungs- & gesetzwidrige** Kautionsauflage allenfalls bis zum Ausmass des unbegründet prohibitiven, nicht geschuldeten Betrages von CHF 2000 *eventualiter* mit gegenüber dem IBf & Gläubiger geschuldeten, zwischenzeitlich gerichtsnotorisch bekannten und gerichtlich geltend gemachten, zivilrechtlich zu beurteilenden Forderungen zu verrechnen.
10. Es sei gegenüber dem nicht geschuldeten Betrag vom CHF 2000 allenfalls übersteigenden Forderungen *Widerklage* zu gewähren und zu gewährleisten.
11. Es sei *aufschiebende* Wirkung zu gewähren.
12. Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger *einstweilen* den Betrag von CHF 5'000'000 (fünf Millionen Schweizer Franken) unpfänd- & unverrechenbar *zu bezahlen*.
13. Beklagte sei zusätzlich zu verpflichten, dem Kläger *Verzugszinse* von 5% pa seit 10.02.2005, *Kapitalkosten* seit 10.02.2005, *Spesen, Umtriebe*, entgangene geldwerte *Einkommens-Gewinne, Prozesskosten, Anwaltskosten, Gerichts-Kautions-Kosten, Prozessentschädigungen, Genugtuung* für immateriellen Schaden infolge *Rufmordes* und *Diskriminierung* ohne Ende gem. ZGB Art. 28 a ff und *Folgen* als kostendeckenden Schadenersatz im Ausmass der **restitutionis ad integrum quo ante** *zu bezahlen*.
14. Beklagte sei zusätzlich zu verpflichten, dem Kläger für alle Verfahren, auch für vorliegendes Verfahren kostendeckende *Prozessentschädigung* zu bezahlen.
15. Es sei alle vorbefassten RichterInnen und Justizpersonen in unstreitigen Ausstand zu setzen; resp. sich setzen zu lassen.
16. Es werden alle vorbefassten RichterInnen und Justizpersonen infolge unbestritten nachgewiesenen erfüllten Anscheines des Tatbestandes der Befangenheit, Parteilichkeit und Feindschaft gegenüber den Minimalanforderungen eines Rechtsstaates hinsichtlich Self-Executing-Völkerrecht, IPBPR, EMRK, GH-Urteil vom 19.04.1993, Bundesverfassung, Gesetz und Individualbeschwerdeführer abgelehnt.

17. Es sei alle sachnotwendigen *Angaben* über alle (mit-)untersuchenden & (mit-)urteilenden Personen im vorliegenden Verfahren zur eindeutigen Identifikation innert nützlicher Frist bekannt zu geben.
18. Es sei *unentgeltlich* Prozessführung & Prozessvertretung zu gewähren, - OHG -,  
Beilagen 6, 7 & w.

## **B Begründung im Speziellen**

**Aus gerichtsökonomischen Gründen ist Vormerk zu nehmen, dass die Richtigkeit der Begründung aller angefochtenen Verfügungen/Beschlüsse etc. sowohl im Einzelnen als auch in der Gesamtheit als vorsätzlich strafrechtlich relevant strafbar amtsmissbräuchliche Falschinterpretation und Falschanwendung einschlägigen *Self-Executing-Völkerrechts*, SchKG's, BV's, KV's etc. nicht zu hören, aus dem Recht zu weisen und von allergrösster Bedeutungslosigkeit ist & infolge pseudojuristischer Rabulistik einseitig begabter Akademiker mit böswilligen und willkürlichen Unterstellungen beispielsweise auf Seite 2. Ziff. 2.2. der Verfügung Geschäft Nr. EB082177/ Z2 vom 21.11.2008 „...offene Kosten oder Bussen...“ angeblich „...von weit über Fr. 200'000.00.“ als völlig unbewiesen vollumfänglich bestritten ist und wird.**

1. Denn für die Schweiz ist die EMRK seit 28.11.1974 in Kraft.
2. Mit Zulassung der Beschwerde *Application no. 8732/73* vom 27.05.1975 durch die Kommission und Bestätigung der Beschwerde *Application no. 13942/88* vom 19.04.1993 durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte steht *in fine* selbständig ärztliche Tätigkeit unter Schutz der unantast-, unverzicht- & unverjähbaren Self-executing-EMRK-Verfahrensgarantien.
3. Von allgemeiner Tragweite ist das Urteil deshalb, weil der Gerichtshof, wie zuvor schon die Kommission, Art. 6-1 EMRK für anwendbar erklärt hat, also festgestellt hat, dass eine Streitigkeit betreffend die Bewilligung zur Ausübung selbständig ärztlicher Tätigkeit als "Streitigkeit über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" zu qualifizieren ist, was unter anderen der Direktion des Gesundheitswesens des Kantons Zürich und Herrn Jean-François Egli, Präsident des BGer, vom Bundesamt für Justiz am 21.04.1993 mitgeteilt worden ist, EMRK-Beilagen fa & fb.
4. Mit beklagenswert einseitiger Begabung haben die Beklagten in amtlicher Eigenschaft beispielsweise seit 14.01.1985 (Brunnschweiler Martin lic.iur.) und fortgesetzt seit dem 12.02.2005 (Gabathuler Ulrich, Dr. med., Kantonsarzt, Diener Verena, Primarlehrerin, Regierungsratspräsidentin aD & Ständerätin-ZH, GP) veranlasst, die Kommission, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesamt für Justiz völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar amtsmissbräuchlich mit Vorsatz zu missachten und dadurch dieses **Civil Right** des Opfers, Verletzten, Geschädigten und IBf's mit dem widerrechtlichen Berufsverbot mit Vehemenz schwer zu verletzen.

5. Mit den Zivilklagen ZGB 28 ff hat das Opfer, Verletzter, Geschädigter & IBf dem Gericht unter anderem beantragt: 1. die drohende Verletzung zu verbieten; 2. die bestehende Verletzung zu beseitigen und 3. die Widerrechtlichkeit der Verletzung festzustellen, weil sich diese weiterhin störend auswirkt.
6. Ausserdem ist insbesondere verlangt worden, dass eine Berichtigung und das Urteil Dritten mitzuteilen und zu veröffentlichen ist.
7. Zusätzlich ist restitutionam in integrum quo ante und einen wirksamen punitive damage nebst unentgeltlicher Rechtspflege zu gewähren und zu gewährleisten beantragt worden.
8. Anlässlich der Sühnverhandlungen vom 10./11. April 2008 hat sich ergeben, dass alle Beklagten unentschuldig abwesend geblieben sind, EMRK- Beilagen g, bi, cb & dc.
9. Aufgrund des Totalsäumnisses aller Beklagten sind demzufolge sämtliche Zivilklagen des IBf's durch alle Beklagten unbestritten & unwiderlegt anerkannt worden.
10. In den Klageschriften stellte der IBf Gesuche um unentgeltliche Prozessführung sowie unentgeltliche Prozessvertretung (Rechtspflege), weil der IBf aufgrund des widerrechtlichen Berufsverbotes, welches ihm durch den Kantonsarzt mit Schreiben vom 16. Februar 2007 auferlegt wurde, über kein Einkommen verfügt.
11. Nach Überprüfung der Gesuche wurde dem IBf für die Sühnverfahren unentgeltliche Prozessführung bewilligt, jedoch nicht unentgeltliche Rechtspflege im Sinne einer Übernahme von Anwaltskosten, EMRK-Beilagen g, bi, cb & dc.
12. Die Behauptung aller Beklagten, das kantonalzürcherische Haftungsgesetz sei zur Anwendung zu bringen, ist in § 5-1 HG widerlegt, da, soweit die Haftung des Staates und der Beamten durch Bundesrecht ... geregelt ist, dieses Gesetz ausdrücklich keine Anwendung findet.
13. Mit systematisch wiederholt und fortgesetzt betriebenen Geheimjustiz der Schweizer Eidgenossenschaft und Verweigerung des völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing rechtlichen Anspruchs auf materielles und formelles Gehör des IBf's ist in hohem Masse und weiterhin insbesondere das Recht darauf verletzt worden und wird verletzt, dass seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von keinem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren untersucht, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt worden ist und wird und kein Urteil öffentlich verkündet worden ist; zudem wird auch das Recht verletzt, sich selbst zu verteidigen und sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen und, da ihm die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, da dies im Interesse der Rechtspflege zur gehörigen Verteidigung des IBf's erforderlich ist. Beilage w
14. Das widerrechtliche Berufsverbot verletzt ausserdem EMRK Art. 8-1 EMRK, indem der IBf keine selbständig ärztliche Tätigkeit und entsprechend keine Erwerbstätigkeit ausüben darf und alle Beklagten in amtlicher Eigenschaft in die Ausübung des Civil Rights des IBf's nur eingreifen dürfen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ord-

nung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

15. Alle Beklagten verletzen daher auch Art. 7 EMRK, indem die gerügte Missachtung der Kommission, des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Bundesamtes für Justiz einer gesetzlichen Grundlage entbehrt.
16. Darüber hinaus ist und bleibt der IBf vorsätzlich diskriminiert, indem der IBf landes- & weltweit ohne Verfahren nach Art. 6-1/2 EMRK mit regierungsrätlichen und richterlichen Lügen in der Öffentlichkeit vorsätzlich in schwerwiegender Weise ehrenrührig verunglimpft und unlauterer Machenschaften ohne Beweise bezichtigt worden ist und indem gegen die Beklagten in amtlicher Eigenschaft national keine wirksame Beschwerde auch wenn die Verletzung von allen Beklagten begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.
17. Alle Beklagten haben das Civil Right des IBf's lediglich dazu missbraucht, dessen selbständig ärztliche Tätigkeit weiter als in der Konvention vorgesehen ist einzuschränken und schliesslich abzuschaffen.
18. Bei allfälligem Irrtum des juristischen Laien & IBf's erfolgt gem. § 194-2 GVG etc. die Weiterleitung der Eingaben an die zuständige Stelle von Amtes wegen ohne Nachteile für den IBf auch gem. Art. 49 BGG.
19. Gestützt auf Art. 80-1 SchKG kann das Opfer, Gläubiger, Verletzter und Individualbeschwerdeführer IBf mit dem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte; Zitat:

**THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS** [JUDGMENT 19 April 1993] STRASBOURG; (Zitat): In the CASE OF KRASKA v. SWITZERLAND (Application no. 13942/88) bestätigt dessen **CIVIL RIGHT**,

**„1. Holds unanimously that Article 6 para. 1 (art. 6-1) applies in this case;“**,  
- Beilage 2.

und rechtfertigt beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags (*definitive Rechtsöffnung*) verlangen.

20. Gestützt auf Art. 81-1 SchKG wird aufgrund des vollstreckbaren gerichtlichen Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [JUDGMENT 19 April 1993] die *definitive Rechtsöffnung* erteilt, wenn nicht die Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft, wobei **Art. 46-1 EMRK** die Schweizer Eidgenossenschaft verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei ist, das endgültige Urteil des Gerichtshofs völkerrechtlich verfahrensgarantiert ohne Einschränkung *self-executing in fine* zu befolgen.
21. Auch gestützt auf Art. 36-4 BV sind endgültige Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte GH und der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar.
22. Eine rechtsstaatlich einwandfreie Rechtsanwendung im hängigen Verfahren schliesst die gerügten, vorsätzlich begangenen Verletzungen der Grundfreiheiten und Men-

schenrechte durch alle vorbefassten RichterInnen & Justizpersonen auch gestützt auf Art. 35-1/2/3 BV i.V.m. Art. 190 BV vollständig aus.

23. Gestützt auf Art. 53 EMRK sind die vom IBf im hängigen Verfahren geltend gemachten, gem. Art. 6-1 EMRK zivilrechtlich zu beurteilenden Ansprüche und Verpflichtungen nicht so auszulegen, als beschränken oder beeinträchtigen sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen der Schweizer Eidgenossenschaft, im IPBPR oder in einer anderen Übereinkunft, deren Vertragspartei sie ist, anerkannt werden.
24. Gestützt auf Art. 35-1 BV müssen die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung der Schweizer Eidgenossenschaft zur Geltung kommen.
25. Insbesondere wer, wie die **Schuldnerin Diener-Aeppli** Verena Elisabeth, staatliche Aufgaben als Direktorin der Zürcher Todesdirektion & Grüne Regierungsrätin a.D. wahrgenommen hat, als Grüne Zürcher Ständerätin oder wie der Ersatzrichter lic.iur. **U. Boller** & GSin lic.iur. **S. Schneider** wahrnimmt, ist gestützt auf Art. 35-1 BV an die *Grundrechte* gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.
26. Die Behörden sorgen gem. Art. 35-3 BV dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten, namentlich auch gegenüber der **Schuldnerin Diener-Aeppli** Verena Elisabeth, wirksam werden.
27. Gem. Art. 190 BV sind Bundesgesetze und *Völkerrecht* für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden, vertreten durch die **Schuldnerin Diener-Aeppli** Verena Elisabeth, lic.iur. **U. Boller** & GSin lic.iur. **S. Schneider**, massgebend.
28. Gem. Art. 5-4 BV beachten Bund und Kantone das *Völkerrecht*.
29. Gem. Art. 5-1 ist das *Recht* Grundlage und Schranke staatlichen Handelns.
30. Gem. Art. 5-2 muss staatliches Handeln im *öffentlichen Interesse* liegen und verhältnismässig sein.
31. Gem. Art. 5-3 handeln staatliche Organe und Private nach *Treu und Glauben*.

### **Verbot des Missbrauchs der Menschenrechte und Grundfreiheiten**

32. Gestützt auf Art. 17 EMRK ist diese Konvention ist nicht so auszulegen, als begründe sie für die **Schuldnerin Diener-Aeppli** Verena Elisabeth, für den *Ersatzrichter* lic.iur. **U. Boller** & GSin lic.iur. **S. Schneider** in amtlicher Eigenschaft das Recht, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, die darauf abzielt, die in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten abzuschaffen oder sie stärker einzuschränken, als es in der Konvention vorgesehen ist, wobei gem. Art. 18 EMRK die nach dieser Konvention zulässigen Einschränkungen der genannten Rechte und Freiheiten nur zu den vorgesehenen Zwecken erfolgen dürfen.

33. Indem die angefochtenen Verfügungen den völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing rechtlichen Anspruch auf formelles und materielles Gehör des IBf's hinsichtlich Antrag 7., Zitat:

*„Es sei alle sachnotwendigen Angaben über alle (mit-)untersuchenden & (mit-) urteilenden Personen im vorliegenden Verfahren zur eindeutigen Identifikation innert nützlicher Frist bekannt zu geben.“*

nicht gewährten und nicht gewährleisten, ist dem IBf infolge vorsätzlicher Überumpelung hinsichtlich *sachnotwendiger Abklärungen* betr. allfälliger Ausstands-, Ablehnungs-, Befangenheits-, Parteilichkeit- & Feindschaftlichkeitsgründe gegenüber **U. Boller & S. Schneider** *gehörig* zu bewerkstelligen, amtsmissbräuchlich in ungetreuer Amtsausübung und Begünstigung wider besseren Wissens vorsätzlich verunmöglicht worden.

34. Die menschenrechtswidrigen Verfügungen von **U. Boller & S. Schneider** ohne dissenting opinion **und** die Missachtung des Verbotes der Geheimjustiz erfüllen den Tatbestand des Anscheines der Befangenheit, Parteilichkeit & Feindschaft von **U. Boller & S. Schneider** gegenüber dem *Self-executing-Völkerrecht*, Rechtsstaat und IBf.
35. Gem. Art. 84-1 SchKG entscheidet der Richter des Betreibungsortes über das **Gesuch um Rechtsöffnung vom 23.10.2008**.
36. Gem. Art. 84-2 SchKG gibt der Richter der betriebenen **Schuldnerin Diener-Aeppli** Verena Elisabeth nach Eingang des Gesuches um Rechtsöffnung vom 23.10.2008 *sofort* Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme und eröffnet danach ***innert fünf Tagen*** seinen Entscheid.
37. Indem U. Boller & S. Schneider vorsätzlich wider besseren Wissens *menschenrechts- & gesetzwidrig* amtsmissbräuchlich in ungetreuer Amtsausübung und Begünstigung der betriebenen **Schuldnerin Diener-Aeppli** Verena Elisabeth am 23.10.2008 *nicht sofort* Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme gegeben hat, erfüllen **U. Boller & S. Schneider** wieder den Tatbestand des Gesetzesbruchs und damit den fortgesetzten Anschein der Befangenheit, Parteilichkeit & Feindschaft gegenüber dem *Self-executing-Völkerrecht*, Rechtsstaat und IBf.
38. Indem U. Boller & S. Schneider vorsätzlich den völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing rechtlichen Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBf's hinsichtlich eines unparteiischen, unabhängigen auf dem Gesetz beruhenden Gerichtes weder gewährt noch gewährleistet, das den Minimalanforderungen eines Rechtsstaates zu genügen und völkerrechtlich der Inkorporations-, Untersuchungs-, öffentliche Beurteilungs-, öffentliche Verkündungs-, Wiedergutmachungs- & Präventionspflicht innert nützlicher Frist auf billige Weise nachzukommen vermag, erfüllen U. Boller & S. Schneider systemimmanent fortwährend den Tatbestand des Gesetzesbruchs und damit wiederum den vollendeten Anschein der Befangenheit, Parteilichkeit & Feindschaft gegenüber dem *Self-executing-Völkerrecht*, Rechtsstaat und IBf.
39. Indem U. Boller & S. Schneider ebenfalls vorsätzlich wider besseren Wissens *menschenrechts- & gesetzwidrig* amtsmissbräuchlich in ungetreuer Amtsausübung und Begünstigung keinen Entscheid ***innert fünf Tagen*** eröffnet haben, erfüllen **U. Boller & S. Schneider** einmal mehr den Tatbestand des Anscheines der Befangen-

heit, Parteilichkeit & Feindschaft gegenüber dem *Self-executing-Völkerrecht*, Rechtsstaat und IBf infolge *bösgläubiger* Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung.

40. Indem U. Boller & S. Schneider in den angefochtenen Verfügungen weder Rechts- noch Rechtsmittelbelehrung erteilt haben, wird zusätzlich Art. 18-1/2 KV verletzt, wonach jede Person vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf rasche und wohlfeile Erledigung des Verfahrens hat und die Parteien Anspruch auf einen begründeten Entscheid mit Rechtsmittelbelehrung haben.
41. Gem. § 84-1 ZPO wird Parteien, denen die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, auf Gesuch die unentgeltliche Prozessführung bewilligt, sofern der Prozess nicht als aussichtslos erscheint.
42. Gem. § 84-2 ZPO kann das Gericht vom Gesuchsteller Ausweise verlangen, ihn über seine Verhältnisse sowie seine Angriffs- und Verteidigungsmittel einvernehmen und auch den Prozessgegner anhören.
43. Bei den Gerichtsakten liegt bereits die Gutheissung der kautionslosen Zustellung des Zahlungsbefehls in Betreuung Nr. 114786, Betreibungsamt Zürich 7 vor, nachdem der zuständige Stadtammann das entsprechende Gesuch des IBf's um unentgeltliche Prozessführung & unentgeltliche Prozessvertretung untersucht, öffentlich beurteilt und öffentlich verkündet hat.
44. Unabhängig davon wird ausserdem zusätzlich mit Beweismitteln gem. ZGB Art. 8 & 9 die finanzielle Mittellosigkeit des IBf's mit Verlustschein VS-NR: 25440 vom 03.11.2008 in Betreuung Nr. 109587 und Verlustschein VS-NR: 25442 vom 04.11.2008 in Betreuung Nr. 109588, beide Betreibungsamt Zürich 6, einmal mehr und weiterhin - gerichtsnotorisch unwidersprochen bekannt - glaubhaft nachgewiesen,  
- Beilagen 10, 11 & 12.
45. Gem. § 85-1 ZPO befreit die unentgeltliche Prozessführung die Partei von der Pflicht zur Bezahlung der Gerichtskosten und zur Leistung von Kautionen und Barvorschüssen.
46. Gem. § 87 ZPO wird auf besonderes Gesuch, auch ohne Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung, unter den Voraussetzungen von § 84 ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt, falls die Partei für die gehörige Führung des Prozesses eines solchen bedarf.
47. Die vorbefassten, offensichtlich einseitig begabten Justizbeamten U. Boller & S. Schneider haben die mit Beweismitteln gem. ZGB Art. 8 & 9 hinsichtlich FK/Zirkulationsbeschluss Geschäft Nr. CB 060020/U vom 08.02.2006, 3. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, BGZ, glaubhaft nachgewiesene **„partielle Prozessunfähigkeit“** des IBf's weder widerlegt noch begründet, dass der IBf ohne unentgeltlicher Rechtsbeistand seine Rechtssache **gehörig zu vertreten** in der Lage sein soll.  
Beilage w
48. Über Antrag 17 ist **sofort zu entscheiden**, insbesondere nicht, wenn Antrag 13 zu Beginn des Zivilverfahrens wie vorliegend mit Betreibungsbegehren erfolgreich gestellt wurde, erst mit dem Endentscheid.

49. Aufgrund vorherrschenden Staatsterrorismus durch das Schweizer Bundesgericht, vertreten durch **Merkli Thomas et al.**, Staatsterrorist & Bundesrichter, die Zürcher Todesdirektion - **Peter Wiederkehr, Ernst Buschor, Verena Diener & Thomas Heiniger** - mit über 5000 ermordeten, meist jungen SchweizerInnen und FOLGEN, ist - gerichtsnotorisch bekannt - finanzielles Einkommen des IBf's untersagt worden und rechtfertigt selbstverständlich wie bisher unverändert auch und noch einmal Antrag 17 - **eo ipso loquitur** -, - Beilage 13.
50. Den Vorrichtern ist gem. Art. 17 i.V.m. 18 EMRK ausdrücklich - **ius cogens** - untersagt, die EMRK zu benutzen, diese weitergehend zu beschränken oder Ausserkraft zu setzen, als in der EMRK vorgesehen ist, weshalb sich alle Vorrichter **vorsätzlich** völkerrechtlich officialdeliktisch verfahrensgarantiert self-executing strafbar gemacht haben, indem sie den rechtlichen Anspruch auf formelles und materielles Gehör des IBf's systematisch und in Geheimjustiz beschränkt & ausser Kraft gesetzt haben.
51. In unüberwindbarem Widerspruch zum *Self-executing*-Völkerrecht steht Art. 14 VG, wonach für von Bundesrichter begangene Delikte im Zusammenhang mit ihrer amtlichen Tätigkeit für eine Strafverfolgung in jedem Fall die Zustimmung der Bundesversammlung erforderlich ist, was klar und deutlich ein völkerrechtswidriges Strafverfolgungsprivileg bedeutet.
52. Gem. Art. 2-1 BGG ist das Bundesgericht in seiner Recht sprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet. Seine Entscheide können gem. Art. 2-2 BGG nur von ihm selbst nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen aufgehoben oder geändert werden. *Self-Executing*-Völkerrecht ist davon nicht ausgenommen.
53. Kein Richter steht über dem **Völkerrecht**, - Beilage 14.
54. Art. 34-1 BGG Ausstandsgründe:
55. Richter, Richterinnen, Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen (Gerichtspersonen) treten in Ausstand, wenn sie:  
in der Sache ein persönliches Interesse haben;  
in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsberater oder Rechtsberaterin einer Partei, als sachverständige Person oder als Zeuge beziehungsweise Zeugin, in der gleichen Sache tätig waren;  
aus anderen Gründen, insbesondere wegen Rückgriffklagebedrohtheit, wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei, oder ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin, befangen sein könnten.
56. Indem die vorgenannt vorbefassten Justizpersonen den völkerrechtlich *self-executing* Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBf's auf ein Gericht gem. EMRK Art. 6-1 systematisch konsequent vorsätzlich strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar in jeder Beziehung in Geheimjustiz wider Besseres Wissen verzögern und verweigern, ist das Gesuch um Ausstand rechtlich hinreichend begründet.
57. Art. 35-1 BGG Mitteilungspflicht:
58. Trifft wie vorliegenden Falls bei einer Gerichtsperson ein oder mehrere Ausstandsgründe zu, so hat sie dies rechtzeitig dem Abteilungspräsidenten oder der Abteilungspräsidentin mitzuteilen.

59. Indem die vorgenannt vorbefassten Justizpersonen den völkerrechtlich *self-executing* Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBf's auf ein Gericht gem. EMRK Art. 6-1 systematisch konsequent vorsätzlich strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar in jeder Beziehung in Geheimjustiz wider besseres Wissen verweigern und bis dato aufgrund vorliegender Akten nie Mitteilung ans Abteilungspräsidium oder in kantonaler Analogie erstattet haben, ist das Gesuch um Ausstand rechtlich einmal mehr hinreichend begründet.
60. Art. 37-1 BGG Entscheid  
Bestreitet Gerichtspersonen, deren Ausstand verlangt wird, oder ein Richter beziehungsweise eine Richterin der Abteilung den Ausstandsgrund, so entscheidet die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson über den Ausstand.
61. Indem die vorgenannt vorbefassten Justizpersonen den völkerrechtlich *self-executing* rechtliche Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBf's und auf ein Gericht gem. EMRK Art. 6-1 systematisch konsequent seit Jahren vorsätzlich wider Besseres Wissen strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar in jeder Beziehung in Geheimjustiz verweigern und bis dato aufgrund vorliegender Akten nie *unentgeltliche Prozessführung/Vertretung etc.* gerichtlich weder untersucht noch öffentlich beurteilt haben, sind a. Bundesrecht, b. Völkerrecht & c. kantonale verfassungsmäßige Rechte in Serie kumulativ gravierend verletzt und vorinstanzlich allfällig behauptete Sachverhalte können ohne Untersuchung und ohne völkerrechtlich zwingende Beurteilung gem. EMRK Art. 6-1 etc. in Verbindung mit völkerrechtlichem Anspruch auf Minimalanforderungen<sup>1</sup> im Sinne der **Inkorporations-, Rechtsmittel-, Untersuchungs-, Sanktionierungs-, Wiedergutmachungs- & Präventionspflicht** rechtlich gar keine festgestellt worden sein.
62. Gem. § 95-1 GVG ist ein Richter, Geschworener, Untersuchungs- und Anklagebeamter, Kanzleibeamter oder Friedensrichter ist von der Ausübung seines Amtes **ausgeschlossen** in eigener Sache, wenn er oder eine dieser Personen mit einer Rückgriffsklage zu rechnen hat.
63. Die zur Anzeige gebrachten VorrichterIn haben bei vorliegendem Ausschlussgrund sich von Amtes wegen der Ausübung eines Amtes zu enthalten; d.h., sie dürfen keine Amtshandlungen vornehmen (ZR 89 Nr. 55 E. 4, 93 Nr. 22 E. 5): **Der Ausstand muss von keiner Partei verlangt werden.**
64. Es genügen demzufolge bereits alle durch die VorrichterIn begangenen Straftatbestände für die gesetzliche Enthaltung der Ausübung eines Amtes im hängigen Verfahren auch ohne Antrag einer Partei. Somit haben die VorrichterIn sich vorsätzlich amtsmissbräuchlich in ungetreuer Amtsführung begünstigend ohne gesetzliche Kognitionsbefugnis Amtsanmassung zu Schulden kommen lassen.
65. 43. Gem. § 102-1 GVG haben die Parteien nicht ausdrücklich auf den Ausstand verzichtet, wodurch das Verfahren vor einem ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Justizbeamten und jeder Entscheid, an welchem er teilgenommen hat, anfechtbar ist. Bei Ablehnung wirkt die Anfechtbarkeit jedoch erst von der Stellung des Begehrens an. Die Anfechtung erfolgt auf dem Rechtsmittelweg. Somit führt ein weiterer Nichtigkeitsgrund zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

---

<sup>1</sup> **Universeller Menschenrechtsschutz**, Walter Kälin/Jörg Künzli, ISBN 3-7190-2459-8, 2005, II. Inner staatliche Durchsetzung der Menschenrechte, 1. Überblick, S.176 ff

66. Gem. § 102-2 hat der Vorrichter et al. seine Meldepflicht im Sinne von § 97 GVG verletzt, wobei der Ablehnungsgrund erst nach Eröffnung des Endentscheids entdeckt wurde, weshalb der zur Ablehnung Berechtigte die Aufhebung des Entscheids auf dem Rechtsmittelweg verlangt.
67. Gem. Art. 20a SchKG sind Verfahren kostenlos.
68. Gem. Art. 62-2 BGG gilt die Sicherstellungspflicht<sup>2</sup> nicht, wenn völkerrechtliche Verträge wie hier vorliegend die EMR-Konvention entgegenstehen, wobei das Urteil GH 19.03.1993 hinsichtlich Parteien betr. *ratione personae et materiae* vollständig übereinstimmend identisch ist und die **Opfereigenschaft des IBf's** *in fine* definiert ist.
69. Inwiefern das Urteil GH 19.04.1993 **kein** völkerrechtlich verfahrensgarantiert *unverzicht-*, *unantast-* & *unverjährbar self-executing* Rechtsöffnungstitel sein soll, haben die Vorrichter weder untersucht, noch öffentlich beurteilt noch öffentlich verkündet noch widerlegt.
70. Ebenso wenig haben die Vorrichter weder untersucht, noch öffentlich beurteilt noch öffentlich verkündet, noch widerlegt, dass die Schuldnerin in amtlicher Eigenschaft das endgültige Urteil vom 19.04.1993 nicht in vorsätzlicher Verletzung von Art. 46 EMRK befolgt hätte.
71. Zudem ist das Rechtsöffnungsverfahren nach SchKG ohnehin kein der ZPO unterstelltes Verfahren, sondern ist als völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing vollstreckungsrechtliche Angelegenheit vorbehalt- & kostenlos den öffentlichrechtlichen Rechtssachen<sup>3</sup> gestützt auf Art. 72-2 lit. a BGG zuzurechnen, woraus ebenfalls hervorgeht, dass kein Kautionsgrund geltend gemacht werden darf und ohne Kautionsgrund auch kein solcher zu entfallen hat.
72. Kommt hinzu, dass Richter im Rechtsöffnungsverfahren in amtlicher Eigenschaft als Vollstreckungsrichter und nicht als Zivilrichter handeln, weshalb den Vorrichtern **in fine** keinerlei rechtliche Kognitionsbefugnis hinsichtlich des Urteils GH vom 19.04.1993, dessen Folgen und Wiedergutmachung etc. wie vorliegend im Falle der vorsätzlichen Missachtung durch die Schuldnerin zusteht.
73. Wenn es um Peter Wiederkehr, Ernst Buschor, Verena Diener, Thomas Heiniger Gonzague Kistler, Ulrich Gabathuler et al. der Zürcher Todesdirektion geht, werden diese StraftäterInnen auch von den Eidgenössischen RichterInnen vollständig unter vorsätzlich amtsmissbräuchlichem Schutz der Geheimhaltung und in böswilliger Missachtung des Self-executing-Völkerrechts officialdeliktisch der gebührenden Strafverfolgung verschont, wohingegen Unschuldige ebenso amtsmissbräuchlich vorsätzlich zu Opfern gemacht werden.
74. Daher rechtfertigt sich Gutheissung aller Anträge, soll *Self-executing-Völkerrecht*, Bundes- & Kantonsverfassung und Gesetz vor Richterkriminalität und Willkür gelten.

---

<sup>2</sup> Stämpfli Handkommentar 2007 S.200

<sup>3</sup> Ebenda S. 259, N 17

## **B Begründung allgemein**

1. Das Verfassungsrecht und die EMRK durchdringen<sup>4</sup> einander wechselseitig, sodass der bundesverfassungsmässige Grundrechtsschutz nie losgelöst von der EMR-Konvention betrachtet werden kann, woraus konkret folgt, dass auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nach SchKG der völkerrechtlich verfahrensgarantiert *self-executing* rechtliche Anspruch auf materielles und formelles Gehör auf Durchsetzbarkeit der Europäischen Konvention zum Schutze Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zu gewähren und zu gewährleisten ist.
2. Die Garantie und Sicherstellung der Grundrechte & der Rechtsstellung des Individuums ist durch die derogatorische Kraft<sup>5</sup> der Bundesverfassung gewährleistet, weshalb die Verfassung als höheres Recht als das SchKG aufgrund ihrer derogatorischen Kraft direkt anzuwenden ist.
3. Die verfassungskonforme Auslegung<sup>6</sup> darf demnach nie so weit gehen, dass dadurch eine Gesetzesnorm umgedeutet oder korrigiert wird. Dies käme denn auch einem Eingriff des Richters in den Kompetenzbereich des Gesetzgebers gleich, was eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips bedeuten würde. Schon der Rechtssicherheit halber dürfen klar formulierte Bestimmungen nicht einfach mittels Auslegung umgangen werden.
4. Das Gebot der verfassungskonformen Auslegung, welches sich an alle rechtsanwendenden Behörden - also auch an die Zwangsvollstreckungsbehörden - richtet, verschafft der Verfassung und insoweit dem Grundrechtsschutz bei der Anwendung des SchKG eine nicht zu unterschätzende Vorrangstellung<sup>7</sup>.
5. Das monistische System<sup>8</sup> impliziert das Recht, vor dem Bundesgericht (Art. 189-1 lit. c BV) und den anderen rechtsanwendenden Behörden (Art. 190 BV) Verletzungen von Staatsverträgen und die Massgeblichkeit von *Self-Executing-Völkerrecht* geltend machen zu können.
6. Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen (Art. 46-1 EMRK).

### **7. Self-Executing- Völkerrecht BV Art. 190**

Schon vor der Verurteilung der Schweiz mit Entscheid vom 24.03.1983 des Ministerrates im Fall Nr. 8106/77 [Kraska und andere c Schweiz] hat das Militärkassationsgericht<sup>9</sup> die daraus resultierende staatsvertragliche Wirkung der Garantien der Art. 2-13 EMRK, die alle staatlichen Behörden **unmittelbar** verpflichten und von Amtes wegen anzuwenden sind (**self-executing**)<sup>10</sup> gem. **Entscheid vom 21.10.1977 wie folgt begründet** [MKGE 9 Nr. 136 S. 250 lit. b.]; Zitat:

---

<sup>4</sup> **SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?** Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 2 ff

<sup>5</sup> „ S. 7

<sup>6</sup> „ S. 10

<sup>7</sup> „ S. 11

<sup>8</sup> „ S. 14

<sup>9</sup> **MKGE 9** Nr. 136, S. 250 lit. b., Bevölkerungsschutz und Sport VBS, Oberauditorat, Rechtsdienst

<sup>10</sup> „ S. 14

b) Es stellt sich die Frage, ob das materielle Konventionsrecht für den schweizerischen Richter **unmittelbar**, das heisst ohne Vermittlung durch nationale Durchführungs- oder Ausführungserlasse, anwendbar (*self-executing*) ist. Diese Frage entscheidet sich nach Landesrecht (Partsch, Die Rechte und Freiheiten der EMRK, Berlin 1966, S. 37) und muss nach der Meinung des Bundesrats in erster Linie durch die schweizerischen Gerichte geklärt werden (Bericht des Bundesrats über die EMRK vom 9.12.1968, S. 19). Das Bundesgericht hat sie in einem Entscheid offen gelassen und in einem andern mit Bezug auf die Bestimmungen des Abschnitts I der EMRK - unter dem Vorbehalt einzelner Ausnahmen - ohne nähere Begründung bejaht (BGE 101 IV 253, 102 Ia 481). Es ist wohl nicht zu bestreiten, dass die Konvention ihrer Natur nach eher auf eine **richterliche** als auf eine gesetzgeberische Konkretisierung und Ausschöpfung der Grundrechte angelegt ist. In Übereinstimmung mit der überwiegenden schweizerischen Doktrin gelangt das Militärkassationsgericht indessen zur Auffassung, dass die Self-executing-Frage nicht generell, sondern nur mit Bezug auf jede einzelne Bestimmung oder sogar Teilbestimmung entschieden werden kann. Dabei ist sowohl auf deren Inhalt, Zweck und Wortlaut wie auch auf die Absicht der Konventionsstaaten sowie auf die Besonderheiten der Rechtsordnung unserer Referendumsdemokratie abzustellen. Massgebliches Kriterium für die Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer staatsvertraglichen Bestimmung ist schliesslich deren **Justiziabilität**. Als justiziabel kann aber nur eine Bestimmung gelten, die dem Richter genügend rechtliche Gesichtspunkte für die Lösung einer konkreten Rechtsfrage bietet und die er im Rahmen seiner spezifischen Funktion überhaupt anwenden darf. Fehlte diese Voraussetzung, so hat der nationale Gesetzgeber die notwendigen Durchführungs- oder Ausführungsbestimmungen zu erlassen (vgl. Wildhaber, ZBJV 1969, S. 267; Trechsel, a. a. O., S. 150 f.; Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Bern 1971, S. 68 ff.; Müller Jörg Paul, ZSR 94, S. 383 ff., der auf die Möglichkeit verschiedener Teilgehalte eines Grundrechts von unterschiedlicher normativer Intensität hinweist, sowie die Frage aufwirft, ob zum Beispiel dem Gebot des Art. 6 EMRK neben dem justiziablen auch ein nicht-justiziables, programmatisches, in die Zukunft gerichteter, an den Gesetzgeber adressierter Gehalt innewohne).

Aufgrund dieser Ausführungen und der Tatsache, dass die Schweiz bei der Ratifizierung keine entsprechenden Vorbehalte angebracht hat, versteht sich, dass auch die schweizerischen Militärgerichte wie die bürgerlichen Gerichte grundsätzlich an die EMRK gebunden sind, das heisst deren materielles Recht unter der Voraussetzung seiner Self-executing-Eignung anzuwenden haben. **Stehen Bestimmungen des materiellen oder formellen Militärstrafrechts zu direkt anwendbaren Konventionsnormen in Widerspruch, so kommt letzteren der Vorrang zu.**

c) Demzufolge ist das Militärkassationsgericht auch gehalten, angefochtene erstinstanzliche Urteile unter Umständen auf ihre Übereinstimmung mit der Konvention zu überprüfen. Zwar sind die Kassationsgründe in Art. 188 MStGO abschliessend aufgezählt. Dieser prozessualen Gesetzesbestimmung geht indessen das gleichrangige spätere Konventionsrecht vor, so dass nun ein Urteil auch aufgehoben werden müsste, wenn es unmittelbar anwendbares Konventionsrecht verletzt. Abgesehen davon hat das Militärkassationsgericht bei der Prüfung von Verletzungen des Strafgesetzes gemäss Art. 188-1 Ziff. 1 MStGO in langjähriger Praxis immer wieder Vorfragen aus andern Rechtsgebieten entschieden und damit die Rüge gemäss Ziff. 1 auch dann zugelassen, wenn das Strafgesetz in dieser Weise nur mittelbar verletzt war (Kommentar Haefliger, N 2 zu Art. 188 MStGO). Aus allen diesen Gründen ist auf die vorliegende Kassationsbeschwerde einzutreten, was mit Bezug auf die verfahrensrechtlichen Rügen auch deshalb zu geschehen hat, weil sie der Beschwerdeführer in Beachtung von Art. 188-2 MStGO bereits an der Hauptverhandlung vorgebracht hat.

8. Da die Schweiz völkerrechtlich auch nach Art. 26 & 27 des Wiener Übereinkommens verpflichtet ist, Staatsverträge einzuhalten ("*pacta sunt servanda*")<sup>11</sup> ist - eo ipso loquitur - ebenfalls vom Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts auszugehen.
9. Insbesondere hat zwingendes Völkerrecht<sup>12</sup> - **ius cogens** - uneingeschränkt beachtet zu werden (vgl. Art. 139-2 BV), wenn sich der Vorrang<sup>13</sup> aus einer völkerrechtlichen Norm ableitet, die dem Schutz<sup>14</sup> der Menschenrechte dient und diesem per definitionem absolute Vorrangstellung zukommt.
10. Villiger<sup>15</sup> und BGer<sup>16/17</sup> gehen davon aus, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren Art. 6-1 EMRK unterstellt ist.

### **Ad Betreibungsbegehren:**

11. Das Betreibungsamt<sup>18</sup> ist bei Vorliegen des EGMR-Urteils vom 19.04.1993 (Vollzug- & Vollstreckungstitel) für die Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens zuständig.
12. Dieser definitiv gewordene Rechtsöffnungsentscheid nach Art. 82 SchKG kann denn auch in jedem LugÜ-Staat ohne weiteres vollstreckt werden. Dem Rechtsöffnungsentscheid kommt letztinstanzlich für die materielle Rechtslage der Betroffenen eine ähnliche oder bisweilen sogar gleiche Wirkung wie einem Urteil über den Bestand der Forderung zu. Vgl. hierzu auch MEIER, Vollstreckungstitel, S. 205 ff.
13. Geht es also nicht ausschliesslich um die "Materialisierung" der Forderung, sondern stehen Umfang und Bestand eines Anspruchs zur erstmaligen bzw. nochmaligen Beurteilung, dann hat eine solche Entscheidung unter Einhaltung der Verfahrensgarantien zu ergehen.
14. Insofern lassen sich die Feststellungsklagen nach Art. 85 und 85a SchKG sowie die Verfahren betreffend Herausgabeansprüche Dritter, wie Widerspruchs- und Aussonderungsklagen, ohne weiteres als zivilrechtliche Streitsachen qualifizieren.
15. Hingegen gilt eine SchKG-Behörde - wie etwa das Betreibungsamt - nicht als gerichtliche Instanz. Solche typischen Behörden ohne judikative Funktion zählen begriffsnotwendig nicht zu den Tribunalen im Sinne der Konvention.
16. Nicht die allenfalls aufsichtrechtliche Funktion eines Verfahrens, sondern dessen konkrete Auswirkungen für den Betroffenen sind ausschlaggebend.

---

<sup>11</sup> **SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?** Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 17

<sup>12</sup> „ S. 17

<sup>13</sup> “ S. 19

<sup>14</sup> **BGE** 125 II 417

<sup>15</sup> **VILLIGER** Handbuch N 340

<sup>16</sup> **BGer** 18.01.2001, 5P.466/2000.

<sup>17</sup> **BGer** 21.10.2002, 5P.334/2002 (Ausstandsbegehren im Rechtsöffnungsverfahren Art. 30 BV & Art. 6 EMRK)

<sup>18</sup> **SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?** Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 27

17. So hat auch das Vollstreckungsverfahren, welches sozusagen in Fortführung des Erkenntnisprozesses der Vollendung des CIVIL RIGHT im vorliegenden Fall auf selbständig ärztliche Tätigkeit und Folgen dient, den Anforderungen von Art. 6 EMRK zu genügen, wenn dieses für die Rechtsausübung der Betroffenen entscheidend ist.
18. Namentlich in Bezug auf die effektive Durchsetzung des bestehenden Anspruchs und bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit damit in Zusammenhang stehender Eingriffe nimmt das Beschwerdeverfahren in der Zwangsvollstreckung eine zentrale Rolle ein.
19. Im Beschwerdeverfahren stehen somit regelmässig Fragen zur Diskussion, die für die Betroffenen von entscheidender Bedeutung sind.
20. Da die Vollstreckungsphase für die effektive Realisierung eines Anspruchs derart entscheidend ist, werden aber nach der jüngsten Rechtsprechung selbst vollstreckungsrechtliche Entscheidungen vom autonomdynamischen Begriff der Zivilsache erfasst.
21. Das bedeutet, dass die Verfahrensgarantien im SchKG-Verfahren grundsätzlich zu beachten sind. Anzumerken ist dabei, dass dies wegen des Erfordernisses eines Tribunals in der Regel nur für gerichtliche Verfahren und nicht für Verfahren vor einer SchKG-Behörde gilt.
22. Diese Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 6 EMRK auf Zwangsvollstreckungsverfahren erfordert von den gerichtlichen SchKG-Behörden - wozu auch die Aufsichtsbehörden zählen - ein erhöhtes Verständnis für die Grundrechtsproblematik.
23. An Aktualität gewinnt die EMRK zusätzlich dadurch, dass ihr im Gegensatz zu anderen Staatsverträgen eine absolute Vorrangstellung zukommt. Das SchKG ist daher nicht nur konventionskonform auszulegen, sondern einer konventionswidrigen Norm wäre sogar die Anwendung zu versagen. Für die Frage der konkreten Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes in der Zwangsvollstreckung kommt somit neben den verfassungsmässigen Rechten auch den in der EMRK verbürgten Grundrechten eine herausragende Bedeutung zu.
24. Ein Anspruch auf Vollstreckung ergibt sich dabei aus der in Art. 26 BV verankerten Eigentumsgarantie, welche nicht nur das Eigentum im engeren Sinne umfasst, sondern auch das Forderungsrecht des Gläubigers als obligatorisches Recht<sup>19</sup>.
25. Der Schutz des Eigentums kann nur durch die Zurverfügungstellung eines staatlichen Durchsetzungsapparates gewährleistet werden.
26. Insofern dient die Zwangsvollstreckung letztendlich der Verwirklichung der Eigentumsgarantie und des sich daraus ergebenden Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz.
27. Zu beachten dabei gilt, dass sich ein Anspruch auf Zwangsvollstreckung zudem direkt aus Art. 6. EMRK herleiten lässt, da das Recht auf Zugang zum Gericht auch die effektive Durchsetzung eines Anspruchs umfasst.

---

19 SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.48 ff

28. In der Zwangsvollstreckung stehen sich somit notwendigerweise zwei gegensätzliche Grundrechtspositionen gegenüber. Der Schuldner hat einen Anspruch auf möglichst schonende Vollstreckung und die Gläubigerin auf volle Verwirklichung Ihres Rechts. Die Frage des Grundrechtsschutzes in der Zwangsvollstreckung muss immer vor dem Hintergrund dieser eigentlichen Grundrechtskollision betrachtet werden. Ob beispielsweise eine Pfändung in unzulässiger Weise in die Grundrechtsstellung der Schuldnerin eingreift, kann dementsprechend nur anhand einer Güterabwägung und damit unter Einbezug der Gläubigerrechte beantwortet werden.
29. Der Anspruch auf rechtliches Gehör hat seine ausdrückliche Verankerung in Art. 29 Abs. 2 BV.
30. Nebst der verfassungsmässigen Gewährleistung sieht ebenfalls die EMRK einen Anspruch auf rechtliches Gehör vor. Dies ergibt sich zwar nicht wortwörtlich aus Art. 6 EMRK, sondern der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gilt als Bestandteil des darin verankerten Fairnessprinzips.
31. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör kommt denn auch eine doppelte Funktion zu. Einerseits dient die Garantie verfahrensrechtlicher Kommunikation der Sachaufklärung, d.h. der Sachdarstellung und der Beweisabnahme, und andererseits stellt diese - was viel entscheidender ist - ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht dar.
32. Im wegleitenden BGE 119 Ia 265 E. 3a<sup>20</sup>, wo es um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ging, wurde denn auch unmissverständlich festgehalten, dass es nicht auf die Rechtsnatur oder die Art des Verfahrens ankomme sondern dass jedes staatliche Verfahren die Verfassungsmässigkeit des Verfahrens zu gewährleisten habe.
33. Der Anspruch<sup>21</sup> auf rechtliches Gehör wird sich als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht nämlich nur voll entfalten können, wenn es die Partizipation des Betroffenen und seine Einflussnahme auf den Entscheidungsprozess von Anfang an, im erstinstanzlichen Verfahren, gewährleistet.
34. Diese Ausweitung auf alle staatlichen Verfahren bedeutet zwangsläufig, dass das gesamte Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren vom Anwendungsbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör erfasst wird.
35. Zu bemerken gilt es, dass sich dieses Anhörungsrecht aus Art. 29-2 BV ergibt und bereits ab Einreichung eines Betreibungsbegehrens zur Anwendung zu bringen ist.
36. Denn die Möglichkeit einer Beschwerde - auch wenn diese wie im Verwaltungsrecht allgemein üblich eine Ermessenskontrolle zulässt - genügt heute klarerweise nicht mehr zur Begründung eines Ausschlusses der Verfahrensgarantien.
37. Als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht soll ja gerade der Gehörsanspruch dazu beitragen, dass die betroffenen Parteien als Verfahrenssubjekte wahrgenommen werden und ein unter Berücksichtigung aller massgebenden Punkte tragfähiger und sachgerechter Entscheid gefällt wird anstatt im Endeffekt nicht doch über den

---

<sup>20</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.53

<sup>21</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.54 ff

Kopf einer Person hinweg verfügt wird und diese so zum "Objekt" staatlicher Entscheidung verkommt.

38. Ein Anspruch auf Anhörung ist zu bejahen, wenn eine Person in einem Verfahren ein berechtigtes und schutzwürdiges Bedürfnis nach Mitwirkung hat.
39. Bei der Betreuung auf Pfändung<sup>22</sup> handelt es sich regelmässig um ein "Zweiparteienverfahren" zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger. Diese gelten mithin als eigentliche Hauptparteien der Einzelzwangsvollstreckung. Als Verfahrensbeteiligte haben sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner ohne weiteres einen Anspruch auf Anhörung, sofern die zu erlassende SchKG-Verfügung in ihre Rechtsstellung einzugreifen vermag. Von einem erhöhten Bedürfnis nach Mitwirkung wird in denjenigen Fällen auszugehen sein, in welchen die Verfügung des Betreibungsamtes die materiellen Grundrechtsinteressen wie etwa die persönliche Freiheit oder die Eigentumsgarantie der Betroffenen tangiert, wobei eine besondere Betroffenheit insbesondere bei Fragen der Existenzsicherung zu bejahen sein wird. Bei der Einkommenspfändung, die naturgemäss einen Eingriff in die Existenzgrundlage des Schuldners darstellt, ist dieser daher immer umfassend anzuhören, und zwar selbst dann, wenn dies zur Feststellung des Einkommens nicht notwendig erscheint.
40. Bei den Verfahrensrechten<sup>23</sup> geht es um die Zurverfügungstellung eines verfassungsmässigen staatlichen Apparates und der Anspruch auf rechtliches Gehör ist daher im Sinne einer staatlichen Leistung zu verstehen.
41. Dies entspricht im Wesentlichen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass eine Anhörung zu erfolgen hat, falls die konkrete Situation und Interessenlage im Einzelfall eine solche gebietet; vgl. BGE 106 Ia 6 E. 2b/bb; 105 Ia 197 E.2b/cc.
42. Beispielsweise kann der Zahlungsbefehl - als standardisierte Verfügung - ohne weiteres ohne Anhörung des Schuldners ausgestellt werden, zumal dem Interesse des Schuldners auf Mitwirkung durch die Einräumung einer formlosen Einsprachemöglichkeit – dem Rechtsvorschlag - vollends Genüge getan wird.
43. Schliesslich<sup>24</sup> gilt es nicht zu vergessen, dass die Mitwirkung des Betroffenen einen Garanten für eine sachgerechte und willkürfreie Entscheidung darstellt und in diesem Sinne die Anhörung gerade der Verfahrensökonomie dient, indem viel eher von der Einlegung einer Beschwerde abgesehen wird. Insbesondere zur Pfändung<sup>25</sup> weiterführende Eingriffe bedürfen der Gewährleistung des Gehörsanspruchs.
44. Aber auch gemäss Art. 30-2 lit. e VwVG wird deshalb zu Recht dahingehend interpretiert, dass in denjenigen Fällen, in denen die Vollstreckungsmodalitäten zur Diskussion stehen oder sich im Vollstreckungsverfahren neue Sachfragen stellen, immer eine Anhörung zu erfolgen hat.
45. Durch die Verfahrensrechte soll der Einzelne um seiner Persönlichkeit willen eine aktive Rolle im Verfahren einnehmen können und dadurch verhindert werden, dass er zum Verfahrensobjekt<sup>26</sup> verkommt. Kann eine Verweigerung des rechtlichen Ge-

---

<sup>22</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.57 ff

<sup>23</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.61

<sup>24</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.64

<sup>25</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.65

<sup>26</sup> Ebenda S.66 f

hört nun aber in einem nachfolgenden Rechtsmittelverfahren geheilt werden, dann wird diese Zielsetzung ins Gegenteil verkehrt, da im erstinstanzlichen Verfahren doch über den Kopf des Betroffenen hinweg verfügt wird.

46. Ausserdem bewirkt die Heilung, dass der Betroffene unverschuldet und unfairerweise um die Ausschöpfung des vollen Instanzenzuges gebracht wird. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich dieser Kritik gestellt und weist zu Recht eine differenziertere Heilungspraxis auf. Danach besteht zwar weiterhin die Möglichkeit der Heilung von Verfahrensmängeln, diese hat allerdings die Ausnahme zu bleiben; wobei besonders schwerwiegende Verletzungen als unheilbar gelten. Diese vom Versicherungsgericht entwickelten Grundsätze haben schliesslich auch Eingang in die Lausanner Rechtsprechung gefunden. So hat das Bundesgericht in BGE 126 I 68 202 ausdrücklich festgehalten, dass die Heilung einer Gehörsverletzung ausgeschlossen sei, "wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, und sie soll die Ausnahme bleiben." In diese Richtung geht auch die öffentliche Abteilung des Bundesgerichts in BGE 126 II 111 03, welche eine Heilung nur ausnahmsweise zulassen will, weil "ansonsten die gerade für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehenen prozessualen Garantien ihren Sinn verlieren" würden.
47. Hat die Vorinstanz jedoch in schwerwiegender Weise gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör verstossen oder greift die ohne Anhörung ergangene Verfügung stark in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, dann darf keine Heilung erfolgen. Dies hat auch dann zu gelten, wenn eine Behörde regelmässig den Anspruch auf Anhörung verletzt, denn eine derartige bewusste Missachtung von Verfahrensrechten darf nicht ungetadelt bleiben. In solchen Fällen wird dem Fairnessprinzip und der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens nur Genüge getan, wenn eine Rückweisung<sup>27</sup> an die Vorinstanz erfolgt. Eine derart klare Haltung bekommt umso mehr Gewicht, als es gerade im Aufgabenbereich einer Aufsichtsbehörde liegt, die zu beaufsichtigende Behörde zu ermahnen, den Verfahrensrechten der Beteiligten vermehrt Beachtung zu schenken.
48. Gerade im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren besteht sogar ein erhöhtes Bedürfnis nach Mitwirkung der Betroffenen. Entgegen der Praxis ist somit jede Person, die durch den Erlass einer SchKG-Verfügung in ihrer Rechtsstellung betroffen wird, anzuhören.
49. Das Anhörungsrecht ergibt sich dabei anders als im Verfahren vor der SchKG-Behörde sowohl aus Art. 29 BV als auch aus Art. 6. EMRK. Denn das Beschwerdeverfahren ist unabhängig davon ob nun eine Behörde oder ein Gericht die SchKG-Beschwerde behandelt als Gerichtsverfahren im Sinne der Konvention zu verstehen.
50. In denjenigen Kantonen, wo die SchKG-Beschwerde generell den ordentlichen Gerichten übertragen wurde - wie z.B. im Kanton Zürich<sup>28</sup> -, muss klar die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK bejaht werden. Aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gilt dies ungeachtet der Tatsache, dass das Beschwerdeverfahren zum eigentlichen Vollstreckungsverfahren gehört.
51. Nach der bundesgerichtlichen Praxis sind Gesetze verfassungskonform auszulegen, sofern nicht der klare Wortlaut oder der Sinn des Gesetzes etwas anderes gebietet,

---

<sup>27</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.68 f

<sup>28</sup> Ebenda S. 71

BGE 99 Ia 636 E. 7. Denn die Grundrechte<sup>29</sup> sollen - wie erwähnt - den Bürger vor unzulässigen Eingriffen des Staates schützen und sie stehen nicht einer hoheitlich handelnden, staatlichen Behörde zu.

52. Erhebt der Schuldner gem. Art. 265a-1 SchKG Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor. Dieser hört die Parteien an und entscheidet endgültig.
53. Der Richter bewilligt gem. Art. 265a-2 SchKG den Rechtsvorschlag, wenn der Schuldner seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegt und glaubhaft macht, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist.
54. Bewilligt der Richter den Rechtsvorschlag gem. Art. 265a-3 SchKG nicht, so stellt er den Umfang des neuen Vermögens fest (Art. 265-2 SchKG).
55. Neben dem rechtlichen Gehör stellt der Anspruch auf Zugang zum Gericht eine weitere wichtige Verfahrensgarantie dar. Ein solcher Anspruch auf gerichtliche Überprüfung einer Entscheidung findet sich sowohl in Art. 6 EMRK als auch in Art. 29a BV garantiert. Art. 29a BV anerkennt dabei ein Recht auf richterliche Beurteilung unabhängig von der Natur der Streitsache und demnach für alle Rechtsstreitigkeiten:

*"Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen. "*

56. Das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren fällt damit problemlos unter den Anwendungsbereich dieser Bestimmung. Aber auch aus Art. 6 EMRK ergibt sich ein Anspruch auf Zugang zum Gericht, gilt das Zwangsvollstreckungsverfahren doch heute grundsätzlich als Zivilsache im Sinne der Konvention.
57. Das Recht, eine Sache einem Gericht vortragen zu können, ist nicht in einem abstrakten Sinn zu verstehen, sondern Art. 6 EMRK auferlegt den Vertragsstaaten vielmehr die Pflicht<sup>30</sup>, den Zugang zu einem Gericht auch tatsächlich möglich zu machen. So soll der Anspruch auf gerichtliche Überprüfung einen effektiven Rechtsschutz gewährleisten und nicht nur in denjenigen Fällen zur Verfügung stehen, wo eine richterliche Kontrolle im nationalen Recht vorgesehen ist. Jede Person, die einen Eingriff in ihre Rechtsstellung für "rechtswidrig hält und rügt, keine Möglichkeit gehabt zu haben, eine solche Streitigkeit einem Gericht zu unterbreiten ", muss sich auf Art. 6 EMRK berufen können.
58. Da die Kognition der SchKG-Kammer des Bundesgerichts<sup>31</sup> in der Regel auf Rechtsfragen beschränkt ist, fehlt es an dieser Voraussetzung, sodass es einer vorgängigen richterlichen Kontrollinstanz bedarf, um die Anforderungen der Rechtsweggarantie zu erfüllen.
59. Zur Beschwerde ist legitimiert<sup>32</sup>, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

---

<sup>29</sup> „ S. 78

<sup>30</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.119 f

<sup>31</sup> „ S.120

<sup>32</sup> „ S. 121 f

60. Das Recht<sup>33</sup> auf finanzielle Unterstützung bedürftiger Parteien wurde auf das gesamte streitige Verwaltungsverfahren, d.h. das Verwaltungsbeschwerdeverfahren und das Verwaltungsgerichtsverfahren, ausgeweitet.
61. In BGE 119 Ia 264 liessen sich Konturen eines Grundsatzes<sup>34</sup> erkennen. So heisst es in dieser Entscheid wörtlich: "Ob ein verfassungsmässiger Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht, hängt mithin nach zeitgemäsem Verfassungsverständnis weder von der Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen noch von derjenigen des in Frage stehenden Verfahrens ab. Ihr ist vielmehr jedes staatliche Verfahren zugänglich, in welches der Gesuchsteller einbezogen wird oder dessen er zur Wahrung seiner Rechte bedarf." Mit dieser expliziten Ausweitung des Anwendungsbereichs der unentgeltlichen Rechtspflege auf alle staatlichen Verfahren entfällt zwangsläufig die Unterscheidung in nichtstreitige und streitige Verwaltungsverfahren. Damit ist heute wohl zweifellos auch das nichtstreitige Verwaltungsverfahren dem Anwendungsbereich von Art. 29-3 BV unterstellt. Entsprechend hat das Bundesgericht in einem neueren Entscheid festgehalten, dass der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht von vornherein bestimmten Verfahrensarten vorbehalten bleiben dürfe; vgl. BGE 125 V 34 E. 4a; BGE 121 I 315 E. 2b. Im wegweisenden BGE 118 III 27 hielt das Bundesgericht ebenfalls fest, dass die offenkundige Nähe des SchKG-Verfahrens zum Verwaltungsverfahren keine Ungleichbehandlung zulasse und dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege wie in jedem anderen Verwaltungsverfahren anzuerkennen sei; bestätigt in BGE 118 III 33, was bedeutet, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 29-3 BV nach zeitgemäsem Verfassungsverständnis ohne weiteres auch auf SchKG-Sachen erstreckt.
62. Die Voraussetzung der Bedürftigkeit<sup>35</sup> gilt dann als erfüllt, wenn die Gläubigerin nicht in der Lage ist die Betreuungskosten aus eigenen Mitteln zu bestreiten, ohne den eigenen Lebensunterhalt oder jenen der Familienangehörigen zu gefährden; vgl. BGE 127 I 205 E. 3b; 124 I 98 E. 3b; 120 Ia 181 E. 3; 119 Ia 12 E. 3. Abgestellt wird dabei auf den sogenannten zivilprozessualen Zwangsbedarf, der praxisgemäss 10 - 20% über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum liegt.
63. Ein Betreibungsbegehren gilt nicht als aussichtslos, wenn der Gesuchsteller ein berechtigtes Interesse<sup>36</sup> hat, das Betreibungsbegehren zu stellen. Mit anderen Worten ist dem bedürftigen Gläubiger die Vorschusspflicht zu erlassen, wenn die von ihm angebehrte Betreibungshandlung verständlich erscheint und ansonsten mit Nachteilen gerechnet werden muss.
64. Die Möglichkeit eines Kostenerlasses muss auch einem bedürftigen Schuldner zugestanden werden. So muss es jedem Schuldner ungeachtet seiner finanziellen Leistungsfähigkeit erlaubt sein, sich gegen die staatliche Vollstreckung zur Wehr zu setzen. Die Kosten für Betreibungshandlungen, welche der Schuldner beantragt, sind deswegen auch unter den Voraussetzungen von Art. 29-3 BV zu erlassen.
65. Art. 29-3 BV sieht unter der zusätzlichen Voraussetzung der Notwendigkeit ein Recht auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand vor.

---

<sup>33</sup> „ S. 135

<sup>34</sup> „ S. 136 f

<sup>35</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.139

<sup>36</sup> „ S.140 f

66. Auch in nichtstreitigen Verfahren vor SchKG-Behörden ist unter den in Art. 29-3 BV aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand<sup>37</sup> zu gewähren; vgl. BGE 130 I 180 (insbesondere S. 182 ff. E. 3).
67. Gemäss Art. 20a Abs. 1 SchKG und Art. 61-2 lit. a GebV SchKG ist das Verfahren vor den Aufsichtsbehörden kostenlos. Der Grundsatz der Kostenlosigkeit<sup>38</sup> gilt dabei nicht nur im kantonalen Beschwerdeverfahren, sondern auch vor der SchKG-Kammer des Bundesgerichtes. Den Parteien dürfen im Beschwerdeverfahren daher weder Gebühren noch Auslagen auferlegt werden.
68. Für die im SchKG vorgesehenen gerichtlichen Entscheidungen<sup>39</sup>, die im ordentlichen bzw. beschleunigten Verfahren ergehen, wurde deshalb seit je der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche<sup>40</sup> Rechtspflege anerkannt. Einer bedürftigen Person, deren Begehren nicht aussichtslos erscheint, sind daher die Verfahrenskosten zu erlassen und allenfalls die Anwaltskosten zu übernehmen.
69. In Rechtsöffnungsverfahren hat grundsätzlich diejenige Partei einen Kostenvorschuss zu leisten, welche den Richter angerufen hat oder den Entscheid weiterzieht (vgl. Art. 49-2 GebV SchKG). Dabei ist sowohl dem Gläubiger als auch der Schuldnerin dieser Vorschuss zu erlassen, wenn diese bedürftig sind und das Rechtsöffnungsbegehren bzw. Rechtsmittelbegehren nicht aussichtslos ist; vgl. BGE 121 I 60<sup>40</sup> (Änderung der Rechtsprechung).
70. Da ein Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich schwierige Rechtsfragen aufwerfen kann, besteht unter Umständen aber ein Anspruch<sup>41</sup> auf unentgeltliche Verbeiständung. Zu denken ist hier vorab an jene Fälle, wo nicht ganz klar hervorgeht, ob wirklich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vorliegt oder nicht.
71. Beizufügen ist, dass sich der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege in allen SchKG-Gerichtsverfahren, die im ordentlichen und somit auch im beschleunigten Verfahren ergehen, vorderhand aus dem kantonalen Recht ergibt. Sieht das kantonale Recht jedoch keinen solchen Anspruch vor oder bleibt dieses hinter dem verfassungsmässigen Anspruch zurück, dann kommt Art. 29-3 BV unmittelbar zur Anwendung. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur unentgeltlichen Rechtspflege spielt allerdings indirekt, und zwar als Auslegungshilfe, auch im Bereich kantonalen Rechts eine massgebende Rolle. Deshalb wird ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege meistens unter den gleichen Voraussetzungen<sup>42</sup> wie in einem SchKG-Summarverfahren zu bejahen sein.
72. Es garantieren Art. 10-2 BV die persönliche Freiheit in grundsätzlicher Form und Art. 13 BV den Schutz der Privatsphäre als besonderer Teilgehalt des Persönlichkeitsschutzes; vgl. BGE 127 I 10 E. 5a. . Art. 13 BV geht denn auch als spezifische Grundrechtsgarantie der allgemeineren Bestimmung von Art. 10 BV vor; vgl. BGE 126 I 60 E. 5a. . Daneben gewährleistet namentlich Art. 8 EMRK einen Schutz der

---

<sup>37</sup> „ S.146

<sup>38</sup> „ S.151

<sup>39</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.156

<sup>40</sup> „ S. 164

<sup>41</sup> „ S. 165

<sup>42</sup> „ S. 169

Persönlichkeit, wobei sich dessen Schutzbereich<sup>43</sup> sowohl mit Art. 10-2 als auch mit Art. 13 BV überschneidet; vgl. BGE 127 I 12 E. 5a. .

73. Im Gegensatz zu den Verfahrensrechten kommt der persönlichen Freiheit per Definition ein umfassender Anwendungsbereich zu. Demzufolge können Art. 10 und 13 BV bzw. Art. 8 EMRK in jedem Stadium eines Verfahrens geltend gemacht werden und damit unstreitig auch in einem Vollstreckungsverfahren. Es spielt nicht einmal eine Rolle, ob überhaupt ein Verfahren bereits stattfindet. Schliesslich müssen Eingriffe in das Gut des Menschseins zu jeder Zeit gerügt werden können.
74. Rechtsmissbrauch ist dann zu bejahen, wenn "der Gläubiger mit der Betreibung Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben" - z.B. um den Betriebenen zu bedrängen.
75. SchKG-Beschwerde als geeigneter Rechtsbehelf, um die Löschung durchzusetzen: Um einen Eintrag aus dem Register löschen zu lassen, hat der Betroffene ein begründetes Lösungsbegehren beim Betreibungsamt zu stellen. Darin müssen die Gründe, welche für eine ungerechtfertigte Betreibung sprechen, so genau wie möglich angegeben werden.
76. Der Schutz des Eigentums<sup>44</sup> findet sich in Art. 26 BV verankert. Neben dieser verfassungsmässigen Grundlage gewährleistet auch die EMRK in Art. 1 ZP Nr. 1 das Eigentum. Allerdings kommt dieser Bestimmung für die Schweiz keine selbständige Bedeutung zu, da das erste Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 zwar von der Schweiz unterschrieben, aber bis heute nicht ratifiziert wurde. Als Rechtsgrundlage, um eine betreibungsrechtliche Handlung auf ihre Übereinstimmung mit der Eigentumsgarantie zu überprüfen, ist demnach grundsätzlich einzig die Verfassung massgebend. Anzumerken gilt es jedoch, dass, auch wenn das erste Zusatzprotokoll nicht ratifiziert wurde, die konventionsrechtliche Eigentumsgarantie dennoch indirekt über die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK Wirkung entfaltet. Lehre und Rechtsprechung unterscheiden bei der Eigentumsgarantie<sup>45</sup> die Instituts-, die Bestandes- und die Wertgarantie.
77. Die Institutsgarantie soll sicherstellen, dass das Rechtsinstitut Eigentum an sich nicht in Frage gestellt wird (**unantastbarer Kernbereich der Eigentumsgarantie – ius cogens**).
78. Die Bestandesgarantie schützt die konkreten, individuellen Vermögensrechte des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen und Beschränkungen. Geschützt ist dabei nicht nur das Eigentum im sachenrechtlichen Sinn, sondern insbesondere auch der Besitz und obligatorische Rechte (z.B. ein Mietverhältnis).
79. Die Wertgarantie gewährleistet schliesslich volle Entschädigung bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (Art. 26-2 BV).
80. Die Zwangsvollstreckung bewirkt folglich keine Enteignung, sondern gilt lediglich als Verwirklichung der Vermögenshaftung.

---

<sup>43</sup> „ S. 183

<sup>44</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S. 218 f

<sup>45</sup> „ S. 219

81. **Gem. Art. 17-1 SchKG kann Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit geführt werden.**
82. Art. 17-1 **SchKG** Mit Ausnahme der Fälle, in denen dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Art. 17-2 **SchKG** Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden. Art. 17-3 **SchKG** Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden. Art. 17-4 **SchKG** Das Amt kann bis zu seiner Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen. Trifft es eine neue Verfügung, so eröffnet es sie unverzüglich den Parteien und setzt die Aufsichtsbehörde in Kenntnis.
83. **Im Rahmen dieser umfassenden Rechtskontrolle<sup>46</sup> werden selbstverständlich auch Grundrechtsverletzungen, ob diese nun ihre Grundlage in der Verfassung bzw. der EMRK oder im SchKG haben, überprüft.**
84. **Immer dann, wenn es im Kern um die (grundrechtskonforme) Anwendung<sup>47</sup> von Bundesrecht geht, steht hierfür die SchKG-Beschwerde zur Verfügung.**
85. **Mit der Ihnen gebührenden Wertschätzung steht's zu Ihren Diensten**

Freundliche Grüsse

## **C Beilage/FK**

### **Beilage 18 Verlustschein VS-NR: 26113 vom 21.04.2009, Betreibungsamt Zürich 6**

**Alle Eingaben und alle Beweismittel des IBf's sind von Völkerrechtes/Amtes /Gesetzes wegen als integrierender Bestandteil auch vorliegender Eingabe beizuziehen.**

**Vorsätzlich menschenrechts-, verfassungs- & gesetzwidrige Verfügung** Geschäft Nr. EB082177/U vom 04./20.05.2008, Audienzrichteramt, BGZ, mitwirkend infolge strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar angezeigter, abgelehnter Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden & GSin lic.iur. F. Robert, kostenpflichtig CHF 2000

Beilage 1 **Rechtsvorschlag** vom 03.04.2008 betr. Zahlungsbefehls vom 19.03.2008 in Betreibung Nr. 114786, Betreibungsamt Zürich 7,

Beilage 2 **THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS [JUDGMENT 19 April 1993] STRASBOURG; (Zitat): In the CASE OF KRASKA v. SWITZERLAND (Application no. 13942/88) „1. Holds unanimously that Article 6 para. 1 (art. 6-1) applies in this case;“**

---

<sup>46</sup> SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S. 231

<sup>47</sup> „ S. 247

- Beilage 3      Direktion des Gesundheitswesens des Kantons Zürich ermächtigt den IBf hinsichtlich vorgewiesenen eidgenössischen Diploms, den Beruf als Arzt im Kanton Zürich auszuüben, auf Grund dessen **CIVIL RIGHT** am **19.10.1982**, unterzeichnet von Dr. iur. Peter Wiederkehr, Direktor
- Beilage 6      Unterstützungsberechnung Juli & August 2007 vom 19.07.2007, CHF 2220.40/ mtl.
- Beilage 7      Unterstützungsbestätigung vom 30.08.2007, Soziale Dienste, Zürich
- Beilage 8      BGE 121 I 60 = Praxis 1995 Nr. 206
- Beilage 9      BGE 25.10.199 i.S. L.B. und Kons. c. Kantonsgericht St. Gallen (7B.220/1999) = Praxis 2/2000 Nr. 34 S. 103
- Beilage 10     UP vom 30.01.2007 & Verlustschein VS-NR: 22538 vom 24.01.2007, Betreuungsammt Zürich 6
- Beilage 11     Verlustschein VS-NR: 25440 vom 03.11.2008, Betreuungsammt Zürich 6
- Beilage 12     Verlustschein VS-NR: 25442 vom 04.11.2008, Betreuungsammt Zürich 6
- Beilage 13     Merkli Thomas, Bundesrichter & Staatsterrorist, publiziert [www.hydepark.ch](http://www.hydepark.ch)
- Beilage 14     Kein Richter über dem Bundesrat, NZZ 15./16.11.2008 Nr. 268 S. 18, Urteil 9C\_116/2008 vom 20.10.2008 – BGE-Publikation
- Beilage w      Zirkulationsbeschluss Geschäft Nr. CB060020/U vom 08.02.2006, 3. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreuungsammt, BGZ, mitwirkend BRin lic.iur. Schorta Tomio als Vorsitzende i.V., BRin Dr. Bühler, Ersatzrichter lic.iur. Niklaus Bannwart & GS lic.iur. Mikkonen, 100% kostenpflichtig CHF 377,                    „... **partiell prozessunfähig** ...“
- Beilage 16     **Zirkulationsbeschluss** Kass.-Nr. AA090025/U/la vom 31.03.2009, Kassationsgericht des Kantons Zürich, mitwirkend KE Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Paul Baumgartner, Georg Naegeli, KRin Sylvia Frei, & GS Markus Nietlispach, kostenpflichtig CHF 1'000,
- Beilage 15     **Beschluss** Geschäfts-Nr. NL080208/U vom 30.01.2009 II.ZK., OG, mitwirkend OR Dr. O. Kramis, lic.iur. P. Hodel, ORin A. Katzenstein & GS lic.iur. A. Naef, kostenpflichtig CHF 300
- Beilage 17     Hereinspaziert in den Gerichtssaal NZZ 14.04.2009 Barbara Hürlimann (brh.)
- Beilage 18     Jedes Urteil muss verkündet werden NZZ 14.04.2009 Fellmann (fel.)

Publiziert      [www.hydepark.ch](http://www.hydepark.ch)

Kategorie:    **Richterkriminalität am Bezirks-, Ober-, Kassations- & Bundesgericht**