

An das Gericht EMRK Art. 6-1

Martin Kraska

Zürich, den 29.05.2009

[BE-EMRK 123084 E]

Überbracht:

E

III. ZK OG

Klausstr. 4

8008 Zürich

Rechtsvorkehr/Nichtigkeitsbeschwerde/Kostenbeschwerde

in re

vorsätzlich illegale & menschenrechtsverletzende Verfügung Geschäft EB090 371/U 24.03./**29.04.**2009 2008, Audienzrichteramt, BGZ, unterzeichnet vom völkerrechtlich officialdeliktisch strafrechtlich relevant schuldhaft verfahrensgarantiert *self-executing* strafbar fortgesetzt angezeigten, wiederholt abgelehnten Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden, & GSin lic.iur. J. Rhein, kostenpflichtig CHF 300,

vorsätzlich illegale Verfügung Geschäft: EB090371-EU/EB090371 vom 03.03. 2008, Audienzrichteramt, BGZ, unterzeichnet vom völkerrechtlich officialdeliktisch strafrechtlich relevant schuldhaft verfahrensgarantiert *self-executing* strafbaren, angezeigten, wiederholt abgelehnten Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden, kostenfrei,

betr.

unbestritten endgültig rechtskräftigen *Rechtsvorschlags/kein neues Vermögen/Bestreitung* vom 05.02.2008, 8:38 AM, c. Zahlungsbefehl vom 11.12. 2008 in Betreuung Nr. 123084, Betreibungsamt Zürich 6,

Kraska Martin,

angeblich Schuldner

c

Peter Karin, Hinterbirchstr. 6, 8180 Bülach

angeblich Gläubigerin

rechtfertigen sich *innert Frist* Wiederholung & Ergänzungen folgender

A Anträge

1. Es sei die **vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB090371-EU/EB090371 vom 03.03.2009 *ex tunc* nichtig zu erklären und vollumfänglich kosten- & entschädigungspflichtig aufzuheben.
2. Es sei auch die **vorsätzlich illegale & menschenrechtsverletzende Verfügung** Geschäft EB090 371/U 24.03./**29.04.**2009 2008, Audienzrichteramt, BGZ, unterzeichnet vom völker-rechtlich officialdeliktisch strafrechtlich relevant schuldhaft verfahrensgarantiert *self-executing* strafbar fortgesetzt angezeigten, wiederholt abgelehnten Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden, & GSin lic.iur. J. Rhein, kostenpflichtig CHF 300 *ex tunc* nichtig zu erklären und alle im kausalen Zusammenhang stehenden Verfügungen/Beschlüsse etc. vollumfänglich kosten- & entschädigungspflichtig aufzuheben.
3. Es sei *aufschiebende* Wirkung, *unentgeltlich* Prozessführung & *unentgeltlich* Prozessvertretung zu gewähren.
4. Es sei die Sache zur völkerrechtlich verfahrensgarantiert *self-executing* rechtlichen Untersuchung an ein unabhängiges, unparteiisches, auf dem Gesetz beruhendes Gericht gem. EMRK Art. 6-1 & IPBPR etc. zu überweisen, welches innert nützlicher Frist auf billige Weise öffentlich beurteilt und öffentlich verkündet und demzufolge zur öffentlichen Hauptverhandlung vorzuladen.
5. Es sei alle in amtlicher Eigenschaft untersuchenden und urteilenden Personen innert nützlicher Frist hinreichend zu benennen und zu bezeichnen.
6. Es sei alle vorbefassten RichterInnen in unstreitigen Ausstand zu setzen.
7. Es sei alle vorbefassten RichterInnen infolge vorsätzlicher Befangenheit, Parteilichkeit und Feindschaft gegenüber dem *Self-executing-Völkerrecht*, Bundesverfassung, Rechtsstaat und IBf mit sofortiger Wirkung vom hängigen Verfahren abzulehnen und auszuschliessen.

B Begründung

1. Dem Wunsch kann wiederum beklagenswerterweise leider ohne Gesetz, ohne Rechts- & ohne Rechtsmittelbelehrung (Art. 18-2 ZH.-KV) nicht entsprochen werden, weil die gesetzwidrige Einrede des wiederholt angezeigten, fehlbaren und abgelehnten lic.iur. M. Hinden hinsichtlich angeblichen Entstehungszeitpunktes einer Forderung keine Einschränkung oder Ausserkraftsetzung des Bundesgesetzesrechts gem. Art. 265 a SchKG betr. rechtsgültigen Rechtsvorschlages/kein neues Vermögen /Bestreitung enthält.
2. Um so verwerflicher ist die strafrechtlich relevant schuldhaft strafbare Drohung des wiederholt und fortgesetzt angezeigten, offensichtlich einseitig begabten Akademikers & Ersatzrichters, lic.iur. M. Hinden, vorsätzlich und wiederum amtsmissbräuchlich, ohne gesetzliche Grundlage, wider besseres Wissen, die unbestritten in-

nerter Frist **rechtsgültig** erfolgte Einrede des IBf's **kein neues Vermögen** unzulässig zu erklären als auch in der Folge der Rechtsvorschlag kein Hindernis für eine all-fällige Fortsetzung der Betreuung darstellte, indem der hiermit gem. § 21 StPO von Völkerrechts wegen strafrechtlich self-executing zu verfolgende angezeigte Hindernisse den völkerrechtlich verfahrensgarantiert *self-executing unantast-, unverzicht- & unverjährbar rechtlichen* Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBf's einmal mehr böswillig verletzt und die Minimalanforderungen eines Rechtsstaates betr. Untersuchung-, Inkorporation-, Beurteilungs-, Wiedergutmachungs- & Präventionspflicht schlechterdings wiederholt und fortgesetzt systematisch verletzt.

3. Gem. Art. 49 BGG darf eine mangelhaft eröffnete Verfügung keine Nachteile für den IBf nach sich ziehen und muss von Amtes wegen aufgehoben werden.
4. Prozessentschädigung steht dem obsiegenden IBf zu, wohingegen dem Gemeinwesen keine solche zuzusprechen ist.
5. Die **vorsätzlich illegale Verfügung** Geschäft: EB090371-EU/EB090371 vom 03.03.2009 und die **vorsätzlich illegale & menschenrechtsverletzende Verfügung** Geschäft EB090 371/U 24.03./**29.04.**2009 2008 entbehren jeglicher gesetzlicher Grundlage und verletzen Self-executing-Völkerrecht, indem der völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing rechtliche Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBf's vorsätzlich amtsmissbräuchlich, in ungetreuer Amtsausübung, begünstigend, wider besseres Wissen mittelalterlich & krankhaft anmutend in totaler Geheimjustiz wie immer am Bezirksgericht Zürich verletzt wird.
6. Auf das *Wahrnehmungsdefizit* und die *appellatorische Kritik* der ohnehin von Amtes wegen zwingend längst zum unstreitigen Ausstand verpflichteten VorrichterIn ist aus gerichtsökonomischen Gründen nicht einzutreten.
7. Mit ihrem Wahrnehmungsdefizit und appellatorischen Kritik beweisen die VorrichterIn lediglich ihre Berufsunfähigkeit, indem die VorrichterIn als angebliche bestqualifizierte Juristen & Akademiker weder die Bedeutung noch Tragweite des Feststellungsurteils EGMR vom 19.04.1993 verstanden haben und vorsätzlich böswillig amtsmissbräuchlich einem angeblichen Leistungsurteil gleichgesetzt haben wollen.
8. Indem alle vorgenannten oder vorbefassten Bundes- & Zürcher Richterinnen 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 die nachgewiesen begründeten Anträge *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 Minimalanforderungen¹ im Sinne der **Inkorporations-, Rechtsmittel-, Untersuchungs-, öffentliche Beurteilungs- öffentliche Verkündungs-, Sanktionierungs-**

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

Wiedergutmachungs- & Präventionspflicht rechtlich gar keine festgestellt worden sein.

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.

Der wiederholt und fortgesetzt zur Anzeige gebrachte VorrichterIn hat 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.**

Es genügen demzufolge bereits alle schon zuvor wiederholt durch VorrichterInnen begangenen Straftatbestände für die gesetzliche Enthaltung der Ausübung eines Amtes im hängigen Verfahren auch ohne Antrag einer Partei.

Somit haben die VorrichterInnen sich vorsätzlich amtsmissbräuchlich in ungetreuer Amtsführung begünstigend ohne gesetzliche Kognitionsbefugnis strafrechtlich relevant strafbare Amtsanmassung zu Schulden kommen lassen.

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 des angefochtenen Entscheides.

Gem. § 102-2 haben die VorrichterInnen ihre 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.

Die Tatsache, dass der Vorrichter auf Grund seines gesetzesbrecherischen Verhaltens wiederholt und fortgesetzt strafverzeigt worden sind, haben die VorrichterInnen mit Rückgriffsklagen zu rechnen auch schon zu einem Zeitpunkt, bevor eine Partei solche eingereicht haben, weshalb die VorrichterInnen gesetzlich von der Ausübung ihres Amtes – meldepflichtig - zwingend und a priori – ex tunc ausgeschlossen sind.

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 in Geheimjustiz amtsmissbräuchlich vorsätzlich mit Vehemenz ausser Kraft gesetzt haben.

9. Das Verfassungsrecht und die EMRK durchdringen² 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.
10. Die Garantie und Sicherstellung der Grundrechte & der Rechtsstellung des Individuums ist durch die derogatorische Kraft³ der Bundesverfassung gewährleistet, weshalb die Verfassung als höheres Recht als das SchKG aufgrund ihrer derogatorischen Kraft direkt anzuwenden ist.
11. Die verfassungskonforme Auslegung⁴ 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.
12. 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 Vorrangstellung⁵.
13. Das monistische System⁶ 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.
14. Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen (Art. 46-1 EMRK).
15. **Self-Executing-Völkerrecht BV Art. 190**
16. 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 Militärkassationsgericht⁷ 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**)⁸ gem. **Entscheid vom 21.10.1977 wie folgt begründet [MKGE 9 Nr. 136 S. 250 lit. b.]; Zitat:**
17. b) Es stellt sich die Frage, ob das materielle Konventionsrecht für den schweizerischen Richter **unmittelbar**, das heisst ohne Vermittlung durch nationale Durch-

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

3 „ S. 7

4 „ S. 10

5 „ S. 11

6 „ S. 14

7 **MKGE 9** Nr. 136, S. 250 lit. b., Bevölkerungsschutz und Sport VBS, Obergericht, Rechtsdienst

8 „ S. 14

föhrungs- 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-justiziabler, programmatischer, 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.**

18. 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.

19. Da die Schweiz völkerrechtlich auch nach Art. 26 & 27 des Wiener Übereinkommens verpflichtet ist, Staatsverträge einzuhalten ("*pacta sunt servanda*")⁹ ist - eo ipso loquitur - ebenfalls vom Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts auszugehen.
20. Insbesondere hat zwingendes Völkerrecht¹⁰ - **ius cogens** - uneingeschränkt beachtet zu werden (vgl. Art. 139-2 BV), wenn sich der Vorrang¹¹ aus einer völkerrechtlichen Norm ableitet, die dem Schutz¹² der Menschenrechte dient und diesem per definitionem absolute Vorrangstellung zukommt.
21. Villiger¹³ und BGer^{14/15} gehen davon aus, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren Art. 6-1 EMRK unterstellt ist.

Ad Betreibungsbegehren:

22. Das Betreibungsamt¹⁶ ist bei Vorliegen des EGMR-Urteils vom 19.04.1993 (Vollzug- & Vollstreckungstitel) für die Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens zuständig.
23. 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.
24. 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.
25. 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.
26. 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.
27. Nicht die allenfalls aufsichtrechtliche Funktion eines Verfahrens, sondern dessen konkrete Auswirkungen für den Betroffenen sind ausschlaggebend.
28. So hat auch das Vollstreckungsverfahren, welches sozusagen in Fortführung des Erkenntnisprozesses der Vollendung des CIVIL RIGHT im vorliegenden Fall auf selb-

⁹ **SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?** Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 17

¹⁰ „ S. 17

¹¹ “ S. 19

¹² **BGE** 125 II 417

¹³ **VILLIGER** Handbuch N 340

¹⁴ **BGer** 18.01.2001, 5P.466/2000.

¹⁵ **BGer** 21.10.2002, 5P.334/2002 (Ausstandsbegehren im Rechtsöffnungsverfahren Art. 30 BV & Art. 6 EMRK)

¹⁶ **SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?** Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 27

ständig ärztliche Tätigkeit und Folgen dient, den Anforderungen von Art. 6 EMRK zu genügen, wenn dieses für die Rechtsausübung der Betroffenen entscheidend ist.

29. 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.
30. Im Beschwerdeverfahren stehen somit regelmässig Fragen zur Diskussion, die für die Betroffenen von entscheidender Bedeutung sind.
31. 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.
32. 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.
33. 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.
34. 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.
35. 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 Recht¹⁷.
36. Der Schutz des Eigentums kann nur durch die Zurverfügungstellung eines staatlichen Durchsetzungsapparates gewährleistet werden.
37. Insofern dient die Zwangsvollstreckung letztendlich der Verwirklichung der Eigentumsgarantie und des sich daraus ergebenden Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz.
38. 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.

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

39. 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.
40. Der Anspruch auf rechtliches Gehör hat seine ausdrückliche Verankerung in Art. 29 Abs. 2 BV.
41. 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.
42. 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.
43. Im wegleitenden BGE 119 Ia 265 E. 3a¹⁸, 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.
44. Der Anspruch¹⁹ 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.
45. Diese Ausweitung auf alle staatlichen Verfahren bedeutet zwangsläufig, dass das gesamte Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren vom Anwendungsbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör erfasst wird.
46. 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.
47. 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.
48. 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

¹⁸ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.53

¹⁹ 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.

49. Ein Anspruch auf Anhörung ist zu bejahen, wenn eine Person in einem Verfahren ein berechtigtes und schutzwürdiges Bedürfnis nach Mitwirkung hat.
50. Bei der Betreuung auf Pfändung²⁰ 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.
51. Bei den Verfahrensrechten²¹ geht es um die Zurverfügungstellung eines verfassungsmässigen staatlichen Apparates und der Anspruch auf rechtliches Gehör ist daher im Sinne einer staatlichen Leistung zu verstehen.
52. 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.
53. 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 Einspruchsmöglichkeit – dem Rechtsvorschlag - vollends Genüge getan wird.
54. Schliesslich²² 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 Pfändung²³ weiterführende Eingriffe bedürfen der Gewährleistung des Gehörsanspruchs.
55. 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.
56. Durch die Verfahrensrechte soll der Einzelne um seiner Persönlichkeit willen eine aktive Rolle im Verfahren einnehmen können und dadurch verhindert werden, dass er zum Verfahrensobjekt²⁴ verkommt. Kann eine Verweigerung des rechtlichen Ge-

²⁰ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.57 ff

²¹ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.61

²² SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.64

²³ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.65

²⁴ 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.

57. 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.
58. 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 Rückweisung²⁵ 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.
59. 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.
60. 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.
61. In denjenigen Kantonen, wo die SchKG-Beschwerde generell den ordentlichen Gerichten übertragen wurde - wie z.B. im Kanton Zürich²⁶ -, 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.
62. Nach der bundesgerichtlichen Praxis sind Gesetze verfassungskonform auszulegen, sofern nicht der klare Wortlaut oder der Sinn des Gesetzes etwas anderes gebietet,

²⁵ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.68 f

²⁶ Ebenda S. 71

BGE 99 Ia 636 E. 7. Denn die Grundrechte²⁷ sollen - wie erwähnt - den Bürger vor unzulässigen Eingriffen des Staates schützen und sie stehen nicht einer hoheitlich handelnden, staatlichen Behörde zu.

63. 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.
64. 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.
65. Bewilligt der Richter den Rechtsvorschlag gem. Art. 265a-3 SchKG nicht, so stellt er den Umfang des neuen Vermögens fest (Art. 265-2 SchKG).
66. 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. "
67. 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.
68. 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 Pflicht²⁸, 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.
69. Da die Kognition der SchKG-Kammer des Bundesgerichts²⁹ 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.
70. Zur Beschwerde ist legitimiert³⁰, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

²⁷ „ S. 78

²⁸ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.119 f

²⁹ „ S.120

³⁰ „ S. 121 f

71. Das Recht³¹ auf finanzielle Unterstützung bedürftiger Parteien wurde auf das gesamte streitige Verwaltungsverfahren, d.h. das Verwaltungsbeschwerdeverfahren und das Verwaltungsgerichtsverfahren, ausgeweitet.
72. In BGE 119 Ia 264 liessen sich Konturen eines Grundsatzes³² 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.
73. Die Voraussetzung der Bedürftigkeit³³ 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.
74. Ein Betreibungsbegehren gilt nicht als aussichtslos, wenn der Gesuchsteller ein berechtigtes Interesse³⁴ 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.
75. 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.
76. Art. 29-3 BV sieht unter der zusätzlichen Voraussetzung der Notwendigkeit ein Recht auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand vor.

³¹ „ S. 135

³² „ S. 136 f

³³ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.139

³⁴ „ S.140 f

77. Auch in nichtstreitigen Verfahren vor SchKG-Behörden ist unter den in Art. 29-3 BV aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand³⁵ zu gewähren; vgl. BGE 130 I 180 (insbesondere S. 182 ff. E. 3).
78. Gemäss Art. 20a Abs. 1 SchKG und Art. 61-2 lit. a GebV SchKG ist das Verfahren vor den Aufsichtsbehörden kostenlos. Der Grundsatz der Kostenlosigkeit³⁶ 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.
79. Für die im SchKG vorgesehenen gerichtlichen Entscheidungen³⁷, die im ordentlichen bzw. beschleunigten Verfahren ergehen, wurde deshalb seit je der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche³⁸ Rechtspflege anerkannt. Einer bedürftigen Person, deren Begehren nicht aussichtslos erscheint, sind daher die Verfahrenskosten zu erlassen und allenfalls die Anwaltskosten zu übernehmen.
80. 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 60³⁸ (Änderung der Rechtsprechung).
81. Da ein Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich schwierige Rechtsfragen aufwerfen kann, besteht unter Umständen aber ein Anspruch³⁹ auf unentgeltliche Verbeiständung. Zu denken ist hier vorab an jene Fälle, wo nicht ganz klar hervorgeht, ob wirklich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vorliegt oder nicht.
82. 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 Voraussetzungen⁴⁰ wie in einem SchKG-Summarverfahren zu bejahen sein.
83. 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

³⁵ „ S.146

³⁶ „ S.151

³⁷ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.156

³⁸ „ S. 164

³⁹ „ S. 165

⁴⁰ „ S. 169

Persönlichkeit, wobei sich dessen Schutzbereich⁴¹ sowohl mit Art. 10-2 als auch mit Art. 13 BV überschneidet; vgl. BGE 127 I 12 E. 5a. .

84. 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.
85. 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.
86. 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.
87. Der Schutz des Eigentums⁴² 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 Eigentumsgarantie⁴³ die Instituts-, die Bestandes- und die Wertgarantie.
88. Die Institutsgarantie soll sicherstellen, dass das Rechtsinstitut Eigentum an sich nicht in Frage gestellt wird (**unantastbarer Kernbereich der Eigentumsgarantie – ius cogens**).
89. 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).
90. Die Wertgarantie gewährleistet schliesslich volle Entschädigung bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (Art. 26-2 BV).
91. Die Zwangsvollstreckung bewirkt folglich keine Enteignung, sondern gilt lediglich als Verwirklichung der Vermögenshaftung.

⁴¹ „ S. 183

⁴² SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S. 218 f

⁴³ „ S. 219

92. **Gem. Art. 17-1 SchKG kann Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit geführt werden.**
93. **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.
94. **Im Rahmen dieser umfassenden Rechtskontrolle⁴⁴ werden selbstverständlich auch Grundrechtsverletzungen, ob diese nun ihre Grundlage in der Verfassung bzw. der EMRK oder im SchKG haben, überprüft.**
95. **Immer dann, wenn es im Kern um die (grundrechtskonforme) Anwendung⁴⁵ von Bundesrecht geht, steht hierfür die SchKG-Beschwerde zur Verfügung.**
96. **Steht's mit der Ihnen gebührenden Wertschätzung mit den höflichen Bitten um entsprechend rechtliche Kenntnisnahme & Gutheissung aller Anträge!**

Freundliche Grüsse

Der Individualbeschwerdeführer
& Opfer der CH-Geheimjustiz

⁴⁴ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S. 231

⁴⁵ „ S. 247

C Beilagen/FK

als integrierender Bestandteil von Völkerrechtes, Gesetzes und Amtes wegen beizuziehen

vorsätzlich illegale & menschenrechtsverletzende Verfügung Geschäft EB090371/U 24.03./**29.04.**2009 2008, Audienzrichteramt, BGZ, unterzeichnet vom völkerrechtlich officialdeliktisch strafrechtlich relevant schuldhaft verfahrensgarantiert *self-executing* strafbar fortgesetzt angezeigten, wiederholt abgelehnten Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden, & GSin lic.iur. J. Rhein, kostenpflichtig CHF 300,

vorsätzlich illegale Verfügung Geschäft: EB090371-EU/EB090371 vom 03.03. 2008, Audienzrichteramt, BGZ, unterzeichnet vom völkerrechtlich officialdeliktisch strafrechtlich relevant schuldhaft verfahrensgarantiert *self-executing* strafbaren, angezeigten, wiederholt abgelehnten Ersatzrichter lic.iur. M. Hinden, kostenfrei,

Verlustschein Nr. 26113 vom 21.04.2009 in Betreuung Nr. 121005, Betreibungsamt 8042 Zürich 6

r **Verlustschein** Nr. 25443 vom 04.11.2008 in Betreuung Nr. 117355, Betreibungsamt 8042 Zürich 6

Verlustschein Nr. 22538 vom 24.01.2007 in Betreuung Nr. 105358, Betreibungsamt 8042 Zürich 6

Verlustschein Nr. 25441 vom 03.11.2008 in Betreuung Nr. 117356, Betreibungsamt 8042 Zürich 6

Verlustschein Nr. 25485 vom 17.11.2008 in Betreuung Nr. 117083, Betreibungsamt 8042 Zürich 6

Beilage w **Zirkulationsbeschluss** Geschäft Nr. CB060020/U vom 08.02.2006, 3. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, BGZ, mitwirkend BRin lic.iur. **Schorta Tomio als Vorsitzende** i.V., BRin Dr. **Bühler** & Ersatzrichter lic.iur. **Niklaus Bannwart** & GS lic.iur. **Mikkonen**, kostenpflichtig CHF 377; **Zitat:** „... **partielle Prozessunfähigkeit** ...“

Pro memoria

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

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