

An das Gerichts gem. Art. 6-1 EMRK

Martin Kraska
Zürich, 24.07.2009
B-Poststempel

Zustelladresse
BGer
1000 Lausanne 14

in re

National wirksame Self-executing-Völkerrecht-Beschwerde
Kostenbeschwerde

vorsätzlich amtsmissbräuchlich völkerrechtswidrig illegaler Beschluss Geschäfts-Nr. NR 090030/U vom 13./**23**.07.2009, Obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, II.ZK., OG, mitwirkend OR Dr. O. Kramis, Vorsitzender, lic.iur. W. Meyer, Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sörensen & GSin lic.iur. S. Egger, kostenpflichtig CHF 500; **Beilage/FK**

vorsätzlich amtsmissbräuchlich völkerrechtswidrig illegaler Zirkulationsbeschluss Geschäft Nr.: CB090010/U vom 22.04.2009, untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, BG-Dietikon, mitwirkend Gerichtspräsident lic. iur. S. Aeschbacher als Vorsitzender, BR Dr. S. Mazan, Ersatzrichter lic. iur. B. Hoffmann & GSin lic. iur. K. Ramseier, kostenpflichtig CHF 2000

vorsätzlich amtsmissbräuchlich völkerrechtswidrig illegale Verfügung vom 11.03.2009 in Betreuung Nr. 29143, Gemeindeammann- & Betreibungsamt Uitikon, Binzmatt 19, 8142 Uitikon,

betr.

Betreibungsbegehren vom 04.03.2009

von

Kraska Martin, Zürich,
Opfer, Individualbeschwerdeführer, Verletzter, Geschädigter & Gläubiger,

c

Kistler Gonzague, Im Waidli 4, Prof. Dr. med. 8142 Uitikon-Waldegg,
Massenmörder & Schuldner,

rechtfertigen sich innert Frist *Wiederholung & Ergänzung* folgender

A Anträge

1. Es sei die **Verfügung** vom 11.03.2009 in Betreuung Nr. 29143, Gemeindeamman- & Betreibungsamt Uitikon, Binzmatt 19, 8142 Uitikon *ex tunc* vollständig nichtig zu erklären betr. Kostenvorschuss etc. und vollumfänglich unter KEF zu Gunsten des IBf's aufzuheben; - **Beilage 1.**
2. Es sei auch der **vorsätzlich amtsmissbräuchlich völkerrechtswidrig illegale Zirkulationsbeschluss** Geschäft Nr.: CB090010/U vom 22.04.2009, untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, BG-Dietikon, mitwirkend Gerichtspräsident lic. iur. S. Aeschbacher als Vorsitzender, BR Dr. S. Mazan, Ersatzrichter lic. iur. B. Hoffmann & GSin lic. iur. K. Ramseier, kostenpflichtig CHF 2000 und alle kausal im Zusammenhang stehenden Verfügungen etc. *ex tunc* betr. Kostenvorschuss & Folgen etc. vollständig nichtig zu erklären und vollumfänglich unter KEF zu Gunsten des IBf's aufzuheben;
- **von Amtes wegen beizuziehen.**
3. Es sei das Betreibungsbegehren ohne weiteren Verzug amtspflichtsgemäss anhand zu nehmen, auszuführen und den entsprechenden Zahlungsbefehl in Betreuung Nr. 29143 unverzüglich zuzustellen.
4. Es sei zusätzlich der **vorsätzlich amtsmissbräuchlich völkerrechtswidrig illegale Beschluss** Geschäfts-Nr. NR 090030/U vom 13./**23.**07.2009, Obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, II. ZK., OG, mitwirkend OR Dr. O. Kramis, Vorsitzender, lic.iur. W. Meyer, Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sörensen & GSin lic.iur. S. Egger, kostenpflichtig CHF 500 und alle kausal im Zusammenhang stehenden Verfügungen etc. *ex tunc* betr. Kostenvorschuss & Folgen etc. vollständig nichtig zu erklären und vollumfänglich unter KEF zu Gunsten des IBf's aufzuheben; **Beilage/FK**
5. Es sei *unentgeltliche* Prozessführung, *unentgeltliche* Prozessvertretung & *aufschiebende Wirkung* zu gewähren.
6. Alles unter KEF zu Gunsten des IBf's im Ausmass der restitutionis in integrum quo ante.
7. Alle vorbefassten VorrichterInnen haben von Amtes wegen in unstreitigen Ausstand zu treten und werden aus den gleichen Gründen abgelehnt.
8. Es sei der unverjähr-, unverzicht- & unantastbar verfahrensgarantiert self-executing rechtliche Anspruch des IBf's gem. EMRK Art. 6-1/2/3 i.V.m. 8-1/2, 13, 14, 17 & 18 EMRK auf ein *faïres* Verfahren zu gewähren, zu gewährleisten und zu verwirklichen, wonach jede Person ein Recht darauf hat, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen ... von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird, wobei das Urteil öffentlich verkündet werden muss & das Recht hat, sich selbst zu verteidigen, sich durch einen

Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.

B Begründung im Speziellen

1. Die Hohen Vertragsparteien *verpflichten sich*, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das *endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen* EMRK Art. 46-1.
2. **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;“, - **Beilage 2**
3. Bund und Kantone beachten das *Völkerrecht* BV Art. 5-4.
4. Bundesgesetze und *Völkerrecht* sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend BV Art. 190.
5. Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Maßgabe von Verfassung und Gesetz um BV Art. 46-1.
6. Bund und Kantone können miteinander vereinbaren, daß die Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht bestimmte Ziele erreichen und zu diesem Zweck Programme ausführen, die der Bund *finanziell* unterstützt BV Art. 46-2.
7. Die Sicherstellungspflicht^{1,2} gilt nicht, wenn *völkerrechtliche* Verträge entgegenstehen BGG Art. 62-2.
8. Keine Kautionen bzw. Kostenvorschüsse wegen Beschleunigungsgebot im SchKG-Verfahren: Die Praxis Nr. 34, 2/2000, S. 193 f BGE 25.10.1999 (7B.220/1999)
9. BGE 121 I 60
10. Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist BV Art. 29-1.
11. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör BV Art. 29-2.
12. Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint BV Art. 29-3.

¹ **Stämpfli Handkommentar BGG**, *Befreiung von der Sicherstellungspflicht* S.200 N10

² **Basler Kommentar BGG** S.551 N28

13. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand BV Art. 29-3.
14. 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 ...“ - Beilage w
15. Nach Eingang einer Beschwerde vom 10.03.2008 des IBf's an die untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, BGZ, wurde seinerzeit vom Betreibungsamt Zürich 1 formlos das Betreibungsbegehren beigezogen. Im Rahmen bereits einer informellen Vernehmlassung hob das Betreibungsamt Zürich 1 die angefochtene Verfügung unter gleichzeitiger Mitteilung an den Beschwerdeführer und die untere kantonale Aufsichtsbehörde auf und sicherte sowohl dem Beschwerdeführer als auch der Aufsichtsbehörde zu, das gegen die Stadt Zürich gerichtete Betreibungsbegehren unverzüglich zuständigkeitshalber an das Notariat Zürich (Altstadt) weiterzuleiten (Art. 32 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 4 des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts vom 04.12.1947, SR 282.11, sowie Ziff. I Abs. 2 des Beschlusses des Regierungsrates betreffend Schuldbetreibungen gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts vom 11.06.2003, LS 281.6. Die Beschwerde vom 10.03.2008 des IBf's gegen die Kostenvorschussverfügung vom 19.02.2008 ist demzufolge als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 17 Abs. 4 SchKG; BGE 126 111 88 f.; BLSchK 1998 210 f.; Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Basel/Genf/München 2000, Art. 17 N 322). Damit kann offen gelassen werden, ob die Beschwerde rechtzeitig eingereicht worden ist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) oder die angefochtene und inzwischen vom Betreibungsamt selber aufgehobene Verfügung an einem Nichtigkeitsgrund gelitten hätte, z.B. wegen Verletzung der Ausstandspflicht (Art. 22 i.V.m. Art. 10 SchKG und Ziff. I. des Regierungsratsbeschlusses betreffend Schuldbetreibungen gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts)
- BO: Zirkularbeschluss** Geschäft Nr. CB080024/U vom 17.03.2008, 3. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, BGZ, mitwirkend Bezirksrichterin lic.iur. Bretschger Bitterli als Vorsitzende, Ersatzrichter lic.iur. Wenker, Ersatzrichter lic.iur. Bannwart & GS lic.iur. Ryser, kostenlos ohne Prozessentschädigung
16. Jede Person hat vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf rasche und wohlfeile Erledigung des Verfahrens **Art. 18-1 KV**.
17. Die unterliegende Partei wird in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei nach Massgabe des Tarifs des Bundesgerichts alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen **Art. 68-2 BGG**.
18. Bund, Kantone und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen **Art. 68-3 BGG**.

19. Eingaben und Zahlungen, die zwar innerhalb der Frist erfolgen, aus Irrtum aber an eine unrichtige zürcherische Gerichts- oder Verwaltungsstelle gerichtet sind, gelten als rechtzeitig eingegangen **§ 194-1 GVG**.
20. Die Weiterleitung an die zuständige Stelle erfolgt von Amtes wegen **§ 194-2 GVG**.
21. Die Richtigkeit der Begründung in der angefochtenen Verfügung wird hiermit im Einzelnen wie in der Gesamtheit als vorsätzlich erfolgte Falschinterpretation und Falschanwendung des geltenden Self-Executing-Völkerrechts, Bundesverfassung, Gesetze, BGG & SchKG vollständig bestritten.
22. **Das Bundesgericht und alle anderen rechtsanwendenden Behörden – Ständerätin-ZH Verena Diener GP et al. - haben ohne dissenting opinion unwidersprochen unwiderlegt völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar vorsätzlich EMRK Art. 46 verletzt und missachten ausserdem zusätzlich böswillig das Urteil EGMR vom 19.04.1993.**
23. **Unter der vorherrschenden Pseudo-Staatsanwaltschaft-ZH und den Pseudo-Richterinnen fristet der unbestritten & unwidersprochen verantwortliche Massenmörder an 5000 AIDS-Opfer sein höchstbezahltes Pensionsalter in eidgenössisch geschütztem Frieden wohlbehütet wie die meisten Nationalsozialisten Hitlers et al.**
24. Der CH-Gesetzgeber hat für den vorliegenden Fall des am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg *in fine* obsiegenden IBf's **Art. 139a OG³** 1992 in Kraft gesetzt und mit Art. 122 lit. a, b & c ff BGG seit 01.01.2007 erweitert, wonach infolge *derogatorischer Kraft⁴* der Bundesverfassung und des Self-executing-Völkerrechtes innerstaatlich eine *erneute* Kognitionsbefugnis durch das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden absichtlich völkerrechtlich verfahrensgarantiert self-executing vollständig - **ius cogens** - ausgeschlossen (worden) ist.
25. Nach Obsiegen vor dem EGMR sind die zuvor rechtskräftigen Vollzugs- & Vollstreckbarkeit letztinstanzlicher Bundesgerichtsurteile Kraft dieser *Sonderregelung* von Amtes/Bundesverfassungs- & Völkerrechtes wegen infolge *derogatorischer Kraft⁵* der Bundesverfassung zwingend aufzuheben und an die kantonal letztinstanzlichen Behörden zwecks Erstellung EMRK-konformer Entscheide im Sinne des IBf's zurückzuweisen.
26. Ausserdem ist seit 19.04.1993 darüber hinaus *in casu* dem Bundesgericht und den anderen rechtsanwendenden Behörden untersagt, weiterhin zu behaupten, die Schweizerische Eidgenossenschaft habe diese Rechtssache EMRK-konform behandelt.
27. Dieses Vorgehen ist ohne Verzug und ohne erneute, zuvor durch das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden EMRK-verletzende Kognition von Amtes/Bundesverfassungs- & Völkerrechtes wegen selbst dann zwingend, falls der

³ Basler Kommentar STGB II 2003, S.2483 N86

⁴ **SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?** Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 8 ff

⁵ **SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?** Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 8 ff

Gesetzgeber verfassungswidrige Bundesgesetze erlassen würde, weil das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden aufgrund des Primates des vorherrschenden Volkswillens keine Befugnis hinsichtlich Verfassungsgerichtsbarkeit haben und das *Self-executing-Völkerrecht* und *Bundesverfassungsrecht direkt unantast-, unverzicht- & unverjährbar self-executing*⁶ zur Anwendung kommt.

28. 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.
29. 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.
30. 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 nachgewiesenen 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 Minimalanforderungen⁷ im Sinne der **Inkorporations-, Rechtsmittel-, Untersuchungs-, öffentliche Beurteilungs- öffentliche Verkündungs-, Sanktionierungs-, 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.

⁶ **MKGE 9** Nr. 136, S. 250 lit. b., Bevölkerungsschutz und Sport VBS, Oberauditorat, Rechtsdienst

⁷ **Universeller Menschenrechtsschutz**, Walter Kälin/Jörg Künzli, ISBN 3-7190-2459-8, 2005, II. Innerstaatliche Durchsetzung der Menschenrechte, 1. Überblick, S.176 ff

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.

C Begründung allgemein

1. Das Verfassungsrecht und die EMRK durchdringen⁸ 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 Kraft⁹ der Bundesverfassung gewährleistet, weshalb die Verfassung als höheres Recht als das SchKG aufgrund ihrer derogatorischen Kraft direkt anzuwenden ist.

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

⁹ „ S. 7

3. Die verfassungskonforme Auslegung¹⁰ 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 Vorrangstellung¹¹.
5. Das monistische System¹² 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 Entscheidung vom 24.03.1983 des Ministerrates im Fall Nr. 8106/77 [Kraska und andere c Schweiz] hat das Militärkassationsgericht 9¹³ 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**)¹⁴ gem. **Entscheid vom 21.10.1977 wie folgt begründet** [MKGE 9 Nr. 136 S. 250 lit. b.]; **Zitat:**

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

¹⁰ „ S. 10

¹¹ „ S. 11

¹² „ S. 14

¹³ **MKGE 9** Nr. 136, S. 250 lit. b., Bevölkerungsschutz und Sport VBS, Oberauditorat, Rechtsdienst

¹⁴ „ S. 14

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.**

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*")¹⁵ ist - eo ipso loquitur - ebenfalls vom Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts auszugehen.
9. Insbesondere hat zwingendes Völkerrecht¹⁶ - **ius cogens** - uneingeschränkt beachtet zu werden (vgl. Art. 139-2 BV), wenn sich der Vorrang¹⁷ aus einer völkerrechtlichen Norm ableitet, die dem Schutz¹⁸ der Menschenrechte dient und diesem per definitionem absolute Vorrangstellung zukommt.
10. Villiger¹⁹ und BGer^{20/21} gehen davon aus, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren Art. 6-1 EMRK unterstellt ist.

¹⁵ **SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?** Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 17

¹⁶ „ S. 17

¹⁷ “ S. 19

¹⁸ **BGE** 125 II 417

¹⁹ **VILLIGER** Handbuch N 340

Ad Betreibungsbegehren:

11. Das Betreibungsamt²² 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.
17. So hat auch das Vollstreckungsverfahren, welches sozusagen in Fortführung des Erkenntnisprozesses der Vollendung des CIVIL RIGHT im vorliegenden Fall auf selbstständig 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 Tri-

²⁰ BGer 18.01.2001, 5P.466/2000.

²¹ BGer 21.10.2002, 5P.334/2002 (Ausstandsbegehren im Rechtsöffnungsverfahren Art. 30 BV & Art. 6 EMRK)

²² SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? Yasmin Iqbal, Dissertation 2004, S. 27

bunals 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 Recht²³.
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.
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 Sachaufklä-

²³ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.48 ff

rung, 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. 3a²⁴, 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 Anspruch²⁵ 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 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 Betreibung auf Pfändung²⁶ 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 eingreifen 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.

²⁴ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.53

²⁵ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.54 ff

²⁶ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.57 ff

40. Bei den Verfahrensrechten²⁷ 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. Schliesslich²⁸ 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 Pfändung²⁹ 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 Verfahrensobjekt³⁰ verkommt. Kann eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs 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 unfaire Weise 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

²⁷ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.61

²⁸ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.64

²⁹ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.65

³⁰ Ebenda S.66 f

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 Rückweisung³¹ an die Vorinstanz erfolgt. Eine derart klare Haltung bekommt um so 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 Zürich³² -, 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, BGE 99 Ia 636 E. 7. Denn die Grundrechte³³ 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

³¹ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.68 f

³² Ebenda S. 71

³³ „ S. 78

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 Pflicht³⁴, 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 Bundesgerichts³⁵ 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 legitimiert³⁶, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.
60. Das Recht³⁷ 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 Grundsatzes³⁸ erkennen. So heisst es in dieser Entscheidung 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

³⁴ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.119 f

³⁵ „ S.120

³⁶ „ S. 121 f

³⁷ „ S. 135

³⁸ „ S. 136 f

ten 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 zeitgemäßem Verfassungsverständnis ohne weiteres auch auf SchKG-Sachen erstreckt.

62. Die Voraussetzung der Bedürftigkeit³⁹ 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 Interesse⁴⁰ 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.
66. Auch in nichtstreitigen Verfahren vor SchKG-Behörden ist unter den in Art. 29-3 BV aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand⁴¹ 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 Kostenlosigkeit⁴² 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 Entscheidungen⁴³, die im ordentlichen bzw. beschleunigten Verfahren ergehen, wurde deshalb seit je der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche 486 Rechtspflege anerkannt. Einer bedürftigen Person, deren Begehren nicht aussichtslos erscheint, sind daher die Verfahrenskosten zu erlassen und allenfalls die Anwaltskosten zu übernehmen.

³⁹ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.139

⁴⁰ „ S.140 f

⁴¹ „ S.146

⁴² „ S.151

⁴³ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S.156

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 60⁴⁴ (Änderung der Rechtsprechung).
70. Da ein Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich schwierige Rechtsfragen aufwerfen kann, besteht unter Umständen aber ein Anspruch⁴⁵ 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 Voraussetzungen⁴⁶ 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 Persönlichkeit, wobei sich dessen Schutzbereich⁴⁷ 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.

⁴⁴ „ S. 164

⁴⁵ „ S. 165

⁴⁶ „ S. 169

⁴⁷ „ S. 183

76. Der Schutz des Eigentums⁴⁸ 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 Eigentumsgarantie⁴⁹ 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.
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 Rechtskontrolle⁵⁰ 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) Anwendung⁵¹ von Bundesrecht geht, steht hierfür die SchKG-Beschwerde zur Verfügung.

⁴⁸ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S. 218 f

⁴⁹ „ S. 219

⁵⁰ SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? S. 231

⁵¹ „ S. 247

85. Das Beschwerdesystem der EMRK kennt verschiedene Entscheidungen⁵² .
86. ... Die Urteile einer Kammer bzw. einer Grossen Kammer (N. 189), wie hier vorliegend, entfalten hingegen verschiedene Wirkungen, auf welche im folgenden Kapitel eingegangen wird. Der Gerichtshof erlässt ein *Feststellungsurteil*⁵³, kein Gestaltungsurteil (N. 225). ...
87. Darüber hinaus lassen sich aus Art. 41 und 46 EMRK folgende *Wirkungen*⁵⁴ ableiten. Die Entscheidung des Gerichtshofs bindet nur den am Rechtsstreit *beteiligten Staat*. Für diesen ist sie rechtskräftig. ...
88. Der betroffene Staat ist grundsätzlich *verpflichtet*⁵⁵, sich nach dem Entscheid zu richten. Der Staat muss die EMRK-Verletzung beseitigen und soweit wie möglich den früheren konventionskonformen Zustand (im Ausmass der *restitutionis in integrum*) wiederherstellen. Die Art der Durchführung bleibt ihm überlassen. Er wird sich also im Rahmen seiner nationalen Rechtsordnung um die Durchführung der Entscheidung bemühen.
89. Die «gerechte Entschädigung» gemäss Art. 41 EMRK betrifft *materiellen und immateriellen Schaden sowie die Kosten des Verfahrens*⁵⁶. Voraussetzung ist zunächst, dass der Beschwerdeführer eine Entschädigung wie hier wiederholt und fortgesetzt *beantragt*
90. Einerseits ist ein *materieller oder immaterieller Schaden*⁵⁷ nachzuweisen. Der materielle Schaden umfasst sowohl den wirklich erlittenen Verlust (*damnum emergens*) als auch den entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*), der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre. Bei der Berechnung des immateriellen Schadens wird u.a. auf die Schwere der EMRK-Verletzung abzustellen sein. Kann der festgestellte materielle oder immaterielle Schaden nicht genau beziffert werden, wird der Gerichtshof ihn nach Billigkeit bestimmen.
91. Der Gerichtshof ordnet Ersatz der Kosten des Verfahrens vor den *innerstaatlichen Behörden* sowie des Strassburger Verfahrens⁵⁸ an, sofern sie: 1) *tatsächlich* entstanden sind; 2) *notwendigerweise* entstanden, d.h. kausal⁴⁶ wegen der Anfechtung der betreffenden EMRK-Verletzung erwachsen sind; und 3) insgesamt *angemessen* (reasonable) erscheinen.

⁵² **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 230, S. 147

⁵³ **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 231, S. 148

⁵⁴ **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 232, S. 148

⁵⁵ **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 233, S. 149

⁵⁶ **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 239, S. 152 f

⁵⁷ **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 240, S. 153

⁵⁸ **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 242, S. 154 f

92. Die Urteile des Strassburger Gerichtshofs richten sich an die Exekutive eines Staates als dessen völkerrechtliche Vertretung - in der Schweiz also an den Bundesrat (Art. 102 Ziff. 8 BV; neu Art. 185 BV).

93. Das DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE hat Ihrem Vorgänger und Bundesgerichtspräsident mit Schreiben J.808-BP/CE am 21.03.1993 mitgeteilt; Zitat:

„Dans cet arrêt, la Cour a précisé que l'octroi d'une autorisation de pratiquer à titre libéral la médecine concernait bien un "droit". Tout en reconnaissant que le statut relatif à la profession médicale présente en Suisse d'indéniables aspects de droit public, la Cour a souligné que le requérant voulait travailler dans le secteur privé, sur la base de contrats conclus entre lui et ses patients, ce qui suffit, selon elle, à reconnaître le "caractère civil" du droit en jeu. La Cour a enfin précisé qu'une procédure relève de l'article 6 § 1 de la Convention, même si elle se déroule devant une juridiction constitutionnelle, si son issue est déterminante pour des "droits et obligations de caractère civil".

94. Der Revisionsgrund in Art. 122 BGG bzw. Art. 139a aOG bildet einen zentralen Bestandteil⁵⁹ der aus Art. 41 EMRK resultierenden Verpflichtungen (N. 232). Diese Regelung des BGG bzw. aOG bringt mehrere Vorteile mit sich: Die allgemeine Formulierung sieht die *Revisibilität aller Bundesgerichtsurteile* vor. Erliess eine Vorinstanz (und nicht das Bundesgericht als einzige Instanz), vorliegenden Falls vorsätzlich wiederholt und fortgesetzt das Zürcher Verwaltungsgericht et al., den EMRK-widrigen Hoheitsakt, kann das Bundesgericht sein letztinstanzliches Urteil wie beantragt in Revision ziehen, das vorinstanzliche Urteil aufheben und damit die Vorinstanz veranlassen, ein neues Urteil bzw. einen neuen Verwaltungsakt zu erlassen. Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz kann wiederum das gleiche Rechtsmittel beim Bundesgericht eingelegt werden. Das BGG bzw. aOG greift damit nicht in kantonale Kompetenzen ein. Das Bundesgericht ist ohnehin zuständig, kantonale Akte auf ihre Übereinstimmung mit der EMRK hin zu überprüfen und gegebenenfalls aufzuheben (N. 64). ... Allein das Bundesgericht (bzw. die Vorinstanz) entscheidet über die Zulässigkeit des Revisionsverfahrens und führt gegebenenfalls ein neues Verfahren durch, wobei ihm völlige *Freiheit in der Neubeurteilung* der Sache zukommt. Dem Beschwerdeführer ist gestattet, am Ende des zweiten innerstaatlichen Instanzenzuges erneut Beschwerde beim Gerichtshof einzulegen, da es sich nicht mehr um dieselbe Sache wie im ersten Rechtsgang handelt (N. 91).

95. Das Urteil des Strassburger Gerichtshofs verpflichtet den betroffenen Staat zum Handeln⁶⁰- **ius cogens**.

96. Diese vorsätzliche Verletzung der EMRK und vorsätzliche Missachtung des EGMR Urteil vom 19.03.1993 - **CONTEMPT OF COURT** – qualifiziert sich als selbstverschuldeter *Landesverrat durch die Schweizer Eidgenossenschaft* gegenüber dem **Self-executing-Völkerrecht**, Bundesverfassung & Gesetz.

⁵⁹ **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 254, S. 164 f

⁶⁰ **Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, Villiger, 2. Aufl. 1999, N 256, S. 165

97. **De iure** ist die Schweizerische Ratifikationsurkunde für die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten EMRK seit 28. November 1974 ungekündigt hinterlegt.
98. Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist gem. Art. 46, 52 & 53 EMRK hinsichtlich Verbindlichkeit und Vollzug der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und Grundfreiheiten EGMR & Wiedergutmachung verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei ist, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen.
99. 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;“

100. Mit Schreiben J.808-BP/CE vom 21.04.1993, Eidgenössisches Justiz- & Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Section droit européen et affaires internationales, unterzeichnet von Philippe Boillat, Agent suppléant du Conseil fédéral, ist Bundesgerichtspräsident, Jean-François Egli, hinsichtlich verfahrensgarantiert völkerrechtlich self-executing Anwendung von Art. 6-1 EMRK in Kenntnis gesetzt worden **ius-cogens**.
101. Mit Schreiben J.808-SCF/BF vom 21.04.1993, Eidgenössisches Justiz- & Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Sektion Europarecht und internationale Angelegenheiten, unterzeichnet i.A. Dr. F. Schürmann, ist auch die Direktion des Gesundheitswesens des Kantons Zürich hinsichtlich verfahrensgarantiert völkerrechtlich self-executing Anwendung von Art. 6-1 EMRK ebenfalls in Kenntnis gesetzt worden **ius-cogens**.
102. Gem. Art. 5-4 BV beachten Bund und Kantone das *Völkerrecht*.
103. Gem. Art. 189-1 lit. b. BV beurteilt das Bundesgericht Streitigkeiten wegen Verletzung von *Völkerrecht*.
104. Gem. Art. 190 BV sind ... *Völkerrecht* für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.
105. Die Einordnung⁶¹ des *Völkerrechts* in die innerstaatliche Normenhierarchie und die grundsätzliche Mediatisierung des Individuums durch den Staat spielen für das Verständnis und die Folgen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verbindlichkeit der EGMR-Urteile eine zentrale Rolle.
106. Der Gerichtshof des Europarats stellte beispielsweise im Februar 2004 einen Verstoß gegen die EMRK fest, weil dem Vater aufgrund des von der Konvention menschenrechtlich geschützten Familienlebens zumindest der Umgang mit seinem Kind möglich gemacht werden müsste. Mit dieser Entscheidung räumte ihm nun das zu-

61 **Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa**, Robert Chr. Van Ooyen, 2. Aufl. 2008, Nomos, S. 36 ff

ständige deutsche Amtsgericht das Umgangsrecht ein, das jedoch vom OLG Naumburg wiederum aufgehoben wurde. Hiergegen erhob der Vater schließlich Verfassungsbeschwerde, weil sich das OLG einfach über die Entscheidung des Menschenrechtsgerichtshofs hinweggesetzt und ihn so in seinen Grundrechten verletzt hätte.

107. Das BVerfG gab der Beschwerde im Wesentlichen statt und hat in seinem Beschluss vom 14.10.2004 grundlegende Ausführungen zur innerstaatlichen Bindungswirkung; resp. zur *derogativen Kraft des Völkerrechts* und *der Bundesverfassung* der EGMR-Entscheidungen gemacht:

"Die Bindungswirkung ... erstreckt sich auf alle staatlichen Organe und verpflichtet diese grundsätzlich, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und ohne Verstoß gegen die Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen".

108. Insofern nach Meinung des Verfassungsgerichts *alle* staatlichen Organe - also nicht nur Gerichte, sondern überdies auch alle Exekutivbehörden von Regierung und Verwaltung - durch die Entscheidungen verpflichtet werden, ergibt sich daher:

"Das Oberlandesgericht ist ... an Recht und Gesetz gebunden, wozu nicht nur das bürgerliche Recht und das einschlägige Verfahrensrecht gehören, sondern auch die im Range eines einfachen Bundesgesetzes stehende Europäische Menschenrechtskonvention".

109. Und gerade im vorliegenden Fall hatte das OLG

„... durch das Urteil des Gerichtshofs vom 26. Februar 2004 besondere Veranlassung zu einer Auseinandersetzung mit dessen Gründen, weil die Entscheidung, mit der ein Verstoß der Bundesrepublik Deutschland gegen die Konvention festgestellt wurde, zu dem Gegenstand ergangen war, mit dem das Oberlandesgericht erneut befasst war.“

...

„'Berücksichtigung' bedeutet, die Konventionsbestimmungen in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt“.

110. Und deshalb kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass sowohl

"... die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstößende schematische ‚Vollstreckung‘ ... gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen“.

111. Nach Art. 46 EMRK sind die Vertragsparteien verpflichtet, "das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen"; insb. ist eine andauernde Verletzung der Konvention abzustellen, d.h. für die Schweiz seit 28.11.1974, bestätigt am 19.04.1993 durch EGMR.

112. Mit der Abschaffung der vormals zunächst zuständigen Menschenrechtskommission und der Einführung der direkten Individualbeschwerde an den EGMR hat man sich daher für eine zentrale und im internationalen Vergleich bahnbrechende Reform entschieden, die die klassische Zwischenschaltung des Staats zwischen Individuum und *Völkerrecht* (Mediatisierung) zugunsten eines "europäischen Verfassungsrechts" im Bereich der Menschenrechte nunmehr vollständig durchbricht.
113. Nirgends zeigt sich das auch aus deutscher Sicht deutlicher als an der Tatsache, dass ein(e) deutsche(r) Bürger(in) die Bundesrepublik direkt verklagen und von Anfang an als - **gleichberechtigte** - Partei vor diesem internationalen Gerichtshof auftreten kann. In einer solchen Konzeption, die auf die Aufhebung der "Mediatisierung" zielt, ist folglich ein nationaler Vorbehalt nicht nur rechtspolitisch problematisch, sondern vielmehr systemwidrig und erscheint zudem aus rechtsstaatlicher Sicht wie ein Richter in eigener Sache: Denn zuerst unterwirft sich der Staat einem unparteiischen Dritten, um dann im innerstaatlichen Vollzug die EGMR-Entscheidung dann doch nach seinem "Standpunkt" zu handhaben - und gegebenenfalls wie im vorliegenden Fall mit Verfügung vom 12.09.2005 ff, Todesdirektion des Kantons Zürich, *rechtsungültig* unterzeichnet von Walter Dietrich, Generalsekretär Stv., mit Beschluss⁶² der 3. Kammer VB.2005.00359 vom 15.06.2006 ff, VG-ZH und mit Pseudo-Urteile ff des Bundesgerichts eben zu revidieren.
114. Substantiierung ist der genaue Vortrag aller Tatsachen, die für die Klagebegründung oder für das Bestreiten des Klageanspruchs (Einwendung) erforderlich sind. Die Ausprägung des Verhandlungsgrundsatzes ist also die Darlegungslast in der Form ausreichender Substantiierung. Nur ein substantiiertes Vortrag ist zu berücksichtigen, kann also der Klage (bzw. Einwendung) zum Erfolg verhelfen.
115. **De facto** ist mit Verfügung vom 12.09.2005 ff, Todesdirektion des Kantons Zürich, *rechtsungültig* unterzeichnet von Walter Dietrich, Generalsekretär Stv., mit Beschluss⁶³ der 3. Kammer VB.2005.00359 vom 15.06.2006 ff, VG-ZH, mit Pseudo-Urteile ff des Bundesgerichts und mit 1. Rechnung vom 31.03.2009 die gerügte vorsätzliche Verletzung der EMRK, die vorsätzliche Missachtung des EGMR-Urteils vom 19.04.1993 - **contempt of court** - und die einstweilen geschuldete Teil-Wiedergutmachung aufgrund der 1. Rechnung vom 31.03.2009 unwidersprochen, unwiderlegt, kausaladaequat plausibel & glaubhaft rechtsgenügend substantiiert.
116. Denn alle rechtsanwendenden Behörden und das Schweizer Bundesgericht haben **vorsätzlich** den völkerrechtlich verfahrensgarantiert **unverjähr-, unverzicht- & unantastbar self-executing** rechtlichen Anspruch auf materielles und formelles Gehör des Individualbeschwerdeführers (IBf's), Verletzten, Opfers und Geschädigten hinsichtlich des **CIVIL RIGHTS** selbständig ärztlicher Tätigkeit - **ius cogens** - strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar verletzt, was **von Völkerrechtes wegen** unter Strafan drohung gem. Art. 292 StGB ohne Verzug sofortige Gutheißung sämtlicher Anträge gem. anhängig gemachter **Self-executing-Völkerrecht-Beschwerde vom 21.04.2008, Folgen & 1. Rechnung vom 31.03.2009 ff** begründet und rechtfertigt.

⁶² www.hydepark.ch

⁶³ www.hydepark.ch

117. Insbesondere haben folgende Beklagte auch mit Beschluss⁶⁴ der 3. Kammer VB.2005. 00359 vom 15.06.2006, VG-ZH, mitwirkend VR Abteilungspräsident - **Pfui! - Jürg Bosshart** (Vorsitz), VRin **Elisabeth Trachsel**, VR **Rudolf Bodmer** & GS **Felix Helg vorsätzlich, wider besseres Wissen**, völkerrechtlich **self-executing** officialdeliktisch, strafrechtlich relevant schuldhaft strafbare Verbrechen oder Vergehen gegen die Menschenrechte, Grundfreiheiten und Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte begangen, indem diese Beklagten, was folgt, angeordnet und durchgeführt haben für ihre

vorsätzlich illegale „Schluss“-Verhandlung vom 05.07.2006: (Zitat)

„1.Die angeordnete mündliche öffentliche Schlussverhandlung ist keine Beweisverhandlung.“ **Beilage**

118. Verfügungen sind fehlerhaft, wenn sie bezüglich ihres Zustandekommens, ihrer Form oder ihres Inhalts **Self-executing-Völkerrechtsnormen - ius cogens** - verletzen. Die im Ursprung **wider besseres Wissen** fehlerhaften Verfügungen der Zürcher Todesdirektion⁶⁵ - **Beilage 16**⁶⁶ - und des Verwaltungsgerichts sind bereits bei ihrem Erlass **vorsätzlich** mangelhaft erlassen gewesen.

119. Eine nichtige Verfügung ist vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung absolut un-wirksam; sie entfaltet keinerlei Rechtswirkung. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten; sie kann von jedermann und zu jederzeit geltend gemacht werden.

120. Aufgrund der bisher neu eingereichten rechtskräftigen **60 Gerichtsurteile & Gerichtsverfügungen ff - Beilagen 13/58, 14, 15** - ist *in fine* belegt, dass beispielsweise die Rechnungsstellung des IBf's stets korrekt war. Auch die übrigen Regierungs- & Gerichtslügen der Zürcher Todesdirektion, der Zürcher VerwaltungsrichterIn⁶⁷ & urteilenden **Bundesrichter Merkli Thomas** *21.05.1951, **Müller Robert** *28.03.1945, **Karlen Peter** *10.10.1958 & GS **Küng Rolf** entbehren jeder Grundlage.

121. Der Entzug wurde im Wesentlichen mit angeblich falscher Rechnungsstellung begründet. Dieser Vorwurf hat sich, gerichtlich 60-fach bestätigt, als *falsch* erwiesen. Die Verfügungen waren demzufolge schon in ihrem Ursprung gem. Art. 974 ZGB vorsätzlich bösgläubig, wider besseres Wissen, fehlerhaft - **ex tunc** - nichtig, erlassen.

122. Diese Verfügungen sind, lückenlos bis zum August 1984 rückwirkend, mit sofortiger Wirkung, unter vollständiger Übernahme aller Rück-Abwicklungskosten und Folgen - **dringlichst** -, widrigen Falls unter Strafandrohung, aufzuheben.

123. Nicht anderes steht auch in der Publikation vom 20.07.2009⁶⁸

⁶⁴ **www.hydepark.ch**

⁶⁵ **NZZ** 31.05.1989, Nr. 123 S. 87, FORSCHUNG UND TECHNIK Wie viele Zürcher sind vom Aids-Virus infiziert? Von Jürg Blaser und Ruedi Lüthy, Tab. II, Schätzung der Zahl 5000 HIV-Infizierter im Kanton Zürich durch die Aids-Kommission des Kantons

⁶⁶ **www.hydepark.ch**

⁶⁷ **Vernehmlassung** VB. 2005.00359 vom 03.10.2006, VGZH, 3. Abtlg., unterzeichnet von VR Jürg Bosshart, Abteilungspräsident & GS Felix Held, kostenfrei

⁶⁸ **Heinz Aemisegger**, Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, in: Jusletter 20. Juli 2009

Mit der Ihnen gebührenden Wertschätzung für weitere Angaben steht's zu Ihren Diensten verbleibend

Freundliche Grüsse

Individualbeschwerdeführer, Opfer, Verletzter & Geschädigter

www.hydepark.ch

ANLAGE/FK ERWÄHNT

vorsätzlich amtsmissbräuchlich völkerrechtswidrig illegaler Beschluss Geschäfts-Nr. NR 090030/U vom 13./**23.07.2009**, Obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, II.ZK., OG, mitwirkend OR Dr. O. Kramis, Vorsitzender, lic.iur. W. Meyer, Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sörensen & GSin lic.iur. S. Egger, kostenpflichtig CHF 500;

D Beilagen/FK

als integrierender Bestandteil von Völkerrechtes, Gesetzes und Amtes wegen beizuziehen

vorsätzlich amtsmissbräuchlich völkerrechtswidrig illegale Zirkulationsbeschluss Geschäft Nr.: CB090010/U vom 22.04.2009, untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, BG-Dietikon, mitwirkend Gerichtspräsident lic. iur. S. Aeschbacher als Vorsitzender, BR Dr. S. Mazan, Ersatzrichter lic. iur. B. Hoffmann & GSin lic. iur. K. Ramseier, kostenpflichtig CHF 2000

1. **Verfügung** vom 11.03.2009 in Betreuung Nr. 29143, Gemeindeammann- & Betreibungsamt Uitikon, Binzmatt 19, 8142 Uitikon
2. **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;“,

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

Verlustschein Nr. 26113 vom 21.04.2009 in Betreuung Nr. 121005, 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** ...“