

## **BGE 147 III 544**

Bundesgericht (BGE), 2021-08-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_147\\_III\\_544](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_147_III_544)

FR: ATF 147 III 544

IT: DTF 147 III 544

### **Regeste**

Regeste Art. 8a Abs. 3 lit. d, Art. 88 Abs. 2 SchKG; Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung an Dritte. Nach Ablauf der Jahresfrist für die Gültigkeit des Zahlungsbefehls gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG kann der Schuldner kein Gesuch um die Nichtbekanntgabe der Betreuung an Dritte nach Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG stellen (E. 3).

Regeste Art. 8a al. 3 let. d, art. 88 al. 2 LP; requête de non-communication de la poursuite aux tiers. Le débiteur ne peut former aucune requête tendant à la non-communication de la poursuite aux tiers selon l'art. 8a al. 3 let. d LP après l'expiration du délai annuel de validité du commandement de payer prévu par l'art. 88 al. 2 LP (consid. 3).

Regesto Art. 8a cpv. 3 lett. d, art. 88 cpv. 2 LEF; domanda di non dar notizia a terzi circa procedimenti esecutivi. Dopo la scadenza del termine annuale di validità del precetto esecutivo giusta l'art. 88 cpv. 2 LEF il debitore non può presentare alcuna domanda di non dar notizia dell'esecuzione a terzi secondo l'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Anlass zur Beschwerde geben das Einsichtsrecht in das Betreibungsregister und die Schranken der Kenntnissgabe einer Betreuung. Gestützt auf Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG kann der betriebene Schuldner mittels Antrag an das Betreibungsamt verhindern, dass ein Eintrag im Betreibungsregister sichtbar wird. Die Beschwerdeführerin besteht darauf, dass nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG die Nichtbekanntgabe der Betreuung erwirkt werden könne. Sie begründet diesen Standpunkt mit Hinweis auf das sie betreffende Bundesgerichtsurteil vom 22. Juni 2020.

#### **E. 3.1**

Der Umstand, dass eine Betreuung ohne Nachweis des Bestandes einer Forderung eingeleitet werden kann, führt mitunter zu ungerechtfertigten Eintragungen im Betreibungsregister ( BGE 141 III 68 E. 2.1). Zugleich besteht ein erhebliches Auskunftsinteresse des Dritten an den Betreibungsdaten, dem wiederum gewichtige Interessen des Schuldners gegenüberstehen. Da das Betreibungsregister Hinweise über die Kreditwürdigkeit einer Person gibt, muss sich diese vor einem falschen Eindruck schützen und den Zugang zu den Informationen begrenzen können. Die Parlamentarische Initiative 09.530 Abate vom 11. Dezember 2011 "Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle" sollte diesem Anliegen gerecht werden. Sie führte schliesslich zur Einführung eines Rechtsbehelfs, der dem Schuldner die Nichtbekanntgabe einer Betreuung ermöglicht (vgl. KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Aufl. 2018, Rz. 163, 171 f.).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 8a Abs. 3 SchKG gibt das Betreibungsamt Dritten unter bestimmten Voraussetzungen keine Kenntnis von einer Betreibung (lit. a-d). Dies ist unter anderem der Fall, wenn der BGE 147 III 544 S. 547 Schuldner nach Ablauf von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehls ein entsprechendes Gesuch gestellt hat, sofern der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags (Art. 79-84) eingeleitet wurde; wird dieser Nachweis nachträglich erbracht oder wird die Betreibung fortgesetzt, wird sie Dritten wieder zur Kenntnis gebracht (lit. d; eingefügt durch Ziff. I des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2016, Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, in Kraft seit 1. Januar 2019; AS 2018 4583). Massgebend ist, ob der Gläubiger innert dem gesetzten Zeitrahmen Anstalten trifft, um die Begründetheit seiner Forderung darzutun ( BGE 147 III 41 E. 3.4.2 und 3.5).

### **E. 3.3**

Das Recht des Gläubigers, die Fortsetzung der Betreibung zu verlangen, erlischt nach Ablauf eines Jahres ( Art. 88 Abs. 2 SchKG ). Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die den Gläubiger zwingt, innert eines bestimmten Zeitraums zu handeln und vor allem dem Schuldner hernach Gewissheit über eine allfällige Zwangsvollstreckung verschafft ( BGE 125 III 45 E. 3b). Der Schuldner kann auf die Einhaltung der Frist nicht verzichten. Lässt der Gläubiger die Jahresfrist ungenutzt verstreichen, so verliert der Zahlungsbefehl seine Gültigkeit und die Betreibung fällt dahin (LEBRECHT, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 21 zu Art. 88 SchKG ; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 22 Rz. 9, 11; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, § 4 Rz. 10; SCHMIDT, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 7 zu Art. 88 SchKG ). Daraus folgt indes kein Anspruch des Schuldners auf Rückzug oder Streichung der Betreibung im Betreibungsregister (LEBRECHT, a.a.O., N. 21 zu Art. 88 SchKG ; VOCK/ AEPLI-WIRZ, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 88 SchKG ).

### **E. 3.4**

Streitpunkt ist, ob der Schuldner nach Ablauf der Jahresfrist die Nichtbekanntgabe der dahingefallenen Betreibung im Betreibungsregister auf Gesuch hin bewirken kann. Das Bundesgericht hatte bisher keine Gelegenheit, diese Frage konkret zu beantworten. Im angeführten Urteil des vergangenen Jahres, welches die Beschwerdeführerin betraf, machte es lediglich auf die Problematik aufmerksam und wies auf verschiedene Lehrmeinungen hin, ohne diese zu erörtern ( BGE 147 III 41 E. 3.5). BGE 147 III 544 S. 548

#### **E. 3.4.1**

Dem Wortlaut der neuen Bestimmung von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG - als Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung ( BGE 147 III 41 E. 3.3.1) - ist nicht zu entnehmen, wie lange dem Schuldner das Recht offensteht, ein Gesuch um Verweigerung der Kenntnisgabe zu stellen, wie mit Blick auf den nach einem Jahr dahinfallenden Zahlungsbefehl ( Art. 88 Abs. 2 SchKG ) zutreffend festgehalten wird (BRÖNNIMANN, Verstärkter Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen und ihren Auswirkungen, in: Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, S. 414). Aus den parlamentarischen Beratungen geht hervor, dass die Untätigkeit des Gläubigers nach Zustellung des Zahlungsbefehls das wesentliche Kriterium

bilden sollte, um einem Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung stattzugeben. Gemäss dem erwähnten Urteil des Bundesgerichts genügt bereits die Einreichung eines Rechtsöffnungsgesuchs, um die Ernsthaftigkeit der Betreuung darzutun und zwar unabhängig davon, ob diesem Erfolg beschieden ist ( BGE 147 III 41 E. 3.3.4 und 3.4.2). Damit stellt sich die Frage, ob der Schuldner betreffend Nichtbekanntgabe den Umstand nutzen dürfen soll, dass der Gläubiger in der dahingefallenen Betreuung gar keine Anstalten zur Beseitigung des Rechtsvorschlages mehr machen kann.

#### **E. 3.4.2**

Anlässlich der Detailberatungen der Vorlage wies Nationalrat Schwander auf die unterschiedlichen Fristen im Gesetz hin, nämlich drei Monate (seit Zustellung des Zahlungsbefehls; Vorschlag zum neuen Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG ) und ein Jahr (für die Gültigkeit des Zahlungsbefehls; Art. 88 Abs. 2 SchKG ). Damit warf der Votant die Frage auf, welche Bedeutung der unbenützten Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG mit Blick auf die Nichtbekanntgabe der Betreuung zukommen sollte. Eine Diskussion darüber fand nicht statt (vgl. Votum Schwander, AB 2016 N 2022). Insoweit sind die Materialien für den konkreten Fall nicht hilfreich.

#### **E. 3.4.3**

Weitere Fragen werden im angefochtenen Urteil anhand der Ausführungen von Ständerat Caroni aufgeworfen. Konkret geht es um die folgende Passage: "Wenn jemand zwar betrieben wird, der Betreiber aber das Verfahren nicht fortsetzt, dann war wahrscheinlich auch nichts dran, sonst wäre das Verfahren ja fortgesetzt worden" (AB 2016 S 761). Diese Aussage ist mit Blick auf den Vorschlag des Nationalrates erfolgt, welcher von der ursprünglichen Fassung des Ständerates abweicht, aber vom Votanten nunmehr als begrüssenswert erachtet wird. Dabei betonte er, Betreibungen, die wohl keinen Anlass haben, sollten im Betreibungsregister nicht mehr BGE 147 III 544 S. 549 erscheinen und die Bonität des Schuldners nicht unnötig belasten. Gleichzeitig werde damit die Aussagekraft des Betreibungsregisters verbessert (Votum Caroni, AB 2016 S 760 f.). Daraus folgt unzweifelhaft, dass es dem Votanten um eine ausgewogene Beurteilung der Interessen von Schuldner und Gläubiger ging. Soweit der Gläubiger nicht die notwendigen Anstrengungen treffe, um seine Forderung einzutreiben, erweise sich ein Eintrag im Betreibungsregister nicht mehr als gerechtfertigt. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, ging es Ständerat Caroni um die Verfahrensfortsetzung im Sinne der Anstalten zur Beseitigung des Rechtsvorschlages und nicht um die eigentliche Fortsetzung der Betreuung im Sinne von Art. 88 SchKG . Damit lässt sich aus der angeführten Passage kein zwingender Hinweis zur Beantwortung der konkreten Frage entnehmen. Diese Ansicht scheint auch die Beschwerdeführerin zu teilen, wenn sie offen lässt, was Ständerat Caroni mit seiner Wortwahl zum Ausdruck bringen wollte.

#### **E. 3.4.4**

Die Lehre hat sich mit dem neuen Rechtsbehelf von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG bereits mehrfach auseinandergesetzt. So betonen verschiedene Autoren, teils unter Hinweis auf das Votum von Ständerat Caroni in den parlamentarischen Beratungen, dass aus einem passiven Verhalten des betreibenden Gläubigers darauf zu schliessen sei, dass die von ihm veranlasste Betreuung wahrscheinlich unbegründet sei. Damit sei dessen allfälliges Interesse an einer weiteren Bekanntgabe der Betreuung in Frage gestellt. Ohnehin stehe das Interesse des Publikums bzw. der potentiellen Gläubiger an einem aussagekräftigen

Betreibungsregister im Vordergrund (vgl. RÜETSCHI, Das neue Verfahren zur "Löschung" ungerechtfertigter Betreibungen, Plädoyer 2018 6 S. 44; BERNAUER, Der neue Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG in der Praxis, AJP 2019 S. 699; RODRIGUEZ/GUBLER, Die Abwehr von Betreibungsregistereinträgen ab dem 1. Januar 2019, ZBJV 155/2019 S. 24). Dabei gehen die Autoren von der Konstellation aus, in welcher der Gläubiger nach Erhebung des Rechtsvorschlages nicht an das Gericht gelangt ist, um diesen zu beseitigen, sondern - aus welchen Gründen auch immer - sich passiv verhält; genau dafür habe der Gesetzgeber mit Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG eine Regelung getroffen und das mögliche Vorgehen des Schuldners im Einzelnen festgelegt. Der neue Rechtsbehelf wird in der Lehre hinsichtlich des Ablaufs teils als aufwändig beurteilt. Zudem erweise sich die Regelung als schwer nachvollziehbar, soweit ein Gesuch des Schuldners auf Nichtbekanntgabe der Betreibung BGE 147 III 544 S. 550 (bereits) nach drei Monaten einzureichen sei. Naheliegender wäre gewesen, an die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG anzuknüpfen, da der Gläubiger dann erst definitiv zu erkennen gegeben habe, dass er die Betreibung nicht weiterverfolgen werde (RÜETSCHI, a.a.O., S. 44). Diese Kritik mag nachvollziehbar sein, richtet sich indes an den Gesetzgeber.

#### **E. 3.4.5**

Es bleibt mit Blick auf Sinn und Zweck der Bestimmung die Frage zu beantworten, ob der Schuldner ungeachtet der in Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG aufgenommenen (Warte-)Frist von drei Monaten beim Betreibungsamt und der damit verbundenen, an den Gläubiger gerichteten Frist von 20 Tagen zum Nachweis eines Vorgehens nach Art. 79-84 SchKG ein (allenfalls erneutes) Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung einreichen kann. Die Autoren, welche eine solche Möglichkeit befürworten, betonen in der Regel, dass dadurch keine Interessen des Gläubigers tangiert wären, da dieser jederzeit eine neue Betreibung einleiten oder eine Anerkennungsklage einreichen könne. Damit überwiege das Interesse des Schuldners an der Nichtbekanntgabe der Betreibung. Zudem zeige die parlamentarische Beratung, dass eine nicht fortgesetzte Betreibung als unbegründet zu erachten sei (BERNAUER, a.a.O., S. 699; RODRIGUEZ/GUBLER, a.a.O., S. 24). Vereinzelt wird zudem auf den Zusammenhang und die Konformität des neuen Rechtsbehelfs mit Art. 88 Abs. 2 SchKG hingewiesen (SCHWANDER, Bemerkungen zu BGE 147 III 41, ZZZ 2020 S. 282, Möglichkeit bejahend), wobei die Schwierigkeiten der Abgrenzung zwischen dem Erfordernis der Nachbesserung durch den Gesetzgeber und der Gesetzesauslegung deutlich werden. Die Argumentation der meisten Autoren bezieht sich auf die Interessenlage der Beteiligten und das Schutzbedürfnis des Schuldners, welcher die Parlamentarische Initiative Abate gerecht werden wollte. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die neu geschaffene Möglichkeit, die Nichtbekanntgabe der Betreibung zu erreichen, ungeachtet der gesetzlichen Wartefrist von drei Monaten und der gläubigerseitigen Nachweisfrist von 20 Tagen, genutzt werden kann.

#### **E. 3.4.6**

In diesem Zusammenhang kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Schuldbetreibungsrecht für den Schuldner weitere Möglichkeiten vorsieht, um sich vor ungerechtfertigten Betreibungen zu schützen und seine Kreditwürdigkeit zu verteidigen. Im Vordergrund steht dabei die Klage nach Art. 85a SchKG, welche die richterliche Aufhebung und Einstellung der Betreibung BGE 147 III 544 S. 551 ermöglicht. Zudem hat das Bundesgericht im Jahre 2015 eine wesentliche Besserstellung des Schuldners vorgenommen, indem es die Voraussetzungen für die allgemeine negative

Feststellungsklage lockerte ( BGE 141 III 68 ). Gemäss der neuen Praxis vermag das Ansinnen, das Einsichtsrecht in das Betreibungsregister einzuschränken, ein rechtsgenügendes Interesse an der Klage begründen ( BGE 141 III 68 E. 2.7). Aufgegeben wurde weiter die frühere Rechtsprechung, wonach die Klage nach Art. 85a SchKG nur als Notbehelf zur Verhinderung der Vollstreckung zur Verfügung stand, falls nämlich der Rechtsvorschlag unterlassen oder rechtskräftig beseitigt wurde und der Gläubiger die Betreibung fortsetzen konnte ( BGE 140 III 41 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Im Zuge der Einführung von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG hat der Gesetzgeber die Anhebung der Klage nach Art. 85a SchKG erheblich erleichtert, weil das Verfahren nunmehr gerade ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages möglich ist (BRÖNNIMANN, a.a.O., S. 406). Diese Klage soll nicht mehr nur die ungerechtfertigte Vollstreckung verhindern, sondern auch als Mittel der Registerbereinigung dienen ( Art. 85a Abs. 1 SchKG ; BGE 147 III 41 E. 3.4.3). Es blieb insoweit das Ergebnis, wonach der Eintrag im Betreibungsregister für Dritte während fünf Jahren ( Art. 8a Abs. 4 SchKG ) grundsätzlich einsehbar ist.

#### **E. 3.4.7**

Für die Unterscheidung zwischen gerechtfertigten und ungerechtfertigten Betreibungen spielt die Möglichkeit des Gläubigers, nach Mitteilung des Gesuchs um Nichtbekanntgabe und die an ihn gerichtete Frist von 20 Tagen zum Nachweis seines Vorgehens nach Art. 79-84 SchKG eine ausschlaggebende Rolle. Zutreffend wird festgehalten, dass der Gläubiger nach Ablauf der Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG gar nicht mehr reagieren kann, weshalb das Vorgehen nach Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG unter diesen Umständen nicht geeignet ist, um zwischen gerechtfertigten und ungerechtfertigten Betreibungen zu unterscheiden (BRÖNNIMANN, a.a.O., S. 415). Ist aber ein entsprechendes Vorgehen auf Seiten des Gläubigers zur Unterscheidung nicht mehr möglich, liegt der Schluss nahe, das Betreibungsregister als Informationsquelle über die Kreditwürdigkeit einer Person offen zu halten und insoweit den Interessen der betriebenen Person unverändert vorgehen zu lassen. Die vom Gesetzgeber in diesem Rahmen geschaffene Möglichkeit, die Bekanntgabe einer Betreibung zu begrenzen, kann als eine angemessene, dem Sinn und Zweck entsprechende Antwort auf ungerechtfertigte Betreibungen verstanden werden. Beizufügen bleibt, dass BGE 147 III 544 S. 552 Betreibungsregisterauszüge weiterhin nur beschränkt aussagekräftig sind, um eine Betreibung als ungerechtfertigt zu qualifizieren, da beispielsweise der - ebenfalls von Seiten des Gläubigers ausgehende - Rückzug einer gerechtfertigten Betreibung daraus nicht mehr ersichtlich wird (BRÖNNIMANN, a.a.O., S. 415, 420).

#### **E. 3.5**

Nach dem Gesagten lassen weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG oder die Klage nach Art. 85a SchKG den Schluss zu, dass der Schuldner nach Ablauf eines Jahres gestützt auf Art. 88 Abs. 2 SchKG noch ein Gesuch auf Nichtbekanntgabe einer Betreibung stellen kann. Damit ist der Vorinstanz keine Verletzung von Bundesrecht vorzuwerfen, wenn sie die Abweisung des entsprechenden Gesuchs der Beschwerdeführerin geschützt hat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.