

# **BGer 5A\_679/2018 vom 17. Juni 2019**

Bundesgericht, 2019-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_679\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_679_2018)

FR: TF 5A\_679/2018 du 17 juin 2019

IT: TF 5A\_679/2018 del 17 giugno 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde über eine betreibungsamtliche Verfügung betreffend die Löschung von Pfändungsverlustscheinen. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig eines Streitwertes gegeben ( Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Der im kantonalen Verfahren unterlegene Beschwerdeführer ist als Schuldner, gegen den die Pfändungsverlustscheine ausgestellt worden sind, von der Weigerung, diese zu löschen, besonders berührt und daher zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 1.3**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur zulässig, soweit der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Beim Antrag auf Löschung der Pfändungsverlustscheine "auf dem Betreibungsregisterauszug" handelt es sich um eine bloss redaktionelle Präzisierung und damit nicht um ein (unzulässiges) neues Begehren ( Art. 99 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.1**

Nach Auffassung der Vorinstanz sind die Voraussetzungen für die Löschung der im Konkurs nicht angemeldeten Pfändungsverlustscheine im Betreibungsregister nicht gegeben, da sie noch nicht verjährt sind und Tilgung nicht behauptet werde. Die Beschränkung des Einsichtsrechts auf fünf Jahre gelte nicht für offene Verlustscheine.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer erblickt in der vorinstanzlichen Haltung eine Verletzung von Art. 8a Abs. 4 SchKG , wenn im Konkurs nicht angemeldete Pfändungsverlustscheine mehr als fünf Jahre auf dem Betreibungsregisterauszug sichtbar bleiben. Zudem gebiete die in Art. 267 SchKG statuierte Gleichbehandlung aller Verlustscheine die Löschung der Pfändungsverlustscheine nach Schluss des Konkursverfahrens.

### **E. 3**

Anlass zur Beschwerde gibt das Gesuch eines Schuldners um Löschung von Pfändungsverlustscheinen, die vor dem Konkurs über sein Vermögen ausgestellt worden sind, aber von den Gläubigern in diesem Verfahren nicht angemeldet wurden, sowie die Betreuungsauskunft.

### **E. 3.1**

Zum Pfändungsverlustschein und dessen Löschung sowie zur Registerauskunft ist vorab auf das Folgende hinzuweisen.

#### **E. 3.1.1**

Jeder Gläubiger, der an der Pfändung teilgenommen hat, erhält für den ungedeckten Betrag seiner Forderung einen Verlustschein; ebenso stellt die Pfändungsurkunde bei fehlendem pfändbarem Vermögen einen Verlustschein dar ( Art. 115 Abs. 1, Art. 149 SchKG ). Die Ausstellung des Verlustscheines schafft keinen neuen Schuldgrund. Die ursprüngliche Forderung bleibt bestehen, d.h. der Verlustschein bewirkt keine Novation ( BGE 144 III 360 E. 3.5.1). Der Verlustschein gilt als Schuldanerkennung ( Art. 82 SchKG ) und ermöglicht während sechs Monaten ab Zustellung die Fortsetzung der Betreuung ohne neuen Zahlungsbefehl; zudem berechtigt er zur Arrestlegung und zur Erhebung einer Anfechtungsklage ( Art. 149 Abs. 2 und 3 SchKG ). Neben diesen betriebsrechtlichen Wirkungen, die dem Gläubiger das weitere Vorgehen gegen den Schuldner erleichtern, kommen dem Verlustschein auch bestimmte Wirkungen zu, die dem materiellen Recht zugeordnet werden. Dies gilt insbesondere für die befristete Verjährung und die Unverzinslichkeit der Verlustforderung ( BGE 144 III 360 E. 3.5).

#### **E. 3.1.2**

Die durch den Verlustschein verurkundete Forderung verjährt 20 Jahre nach dessen Ausstellung; gegenüber den Erben des Schuldners spätestens ein Jahr nach Eröffnung des Erbganges ( Art. 149a Abs. 1 SchKG ). Der Schuldner kann die Forderung jederzeit durch Zahlung an das Betreibungsamt, welches den Verlustschein ausgestellt hat, tilgen ( Art. 149a Abs. 2 SchKG ). Der Eintrag eines Verlustscheines wird in den Registern von Amtes wegen gelöscht, sofern die dadurch verurkundete Forderung untergegangen ist, sei es durch Tilgung oder sei es infolge Verjährung ( Art. 149a Abs. 3 SchKG ; HUBER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 1 f., 10 zu Art. 149a; REY-MERMET, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 9 zu Art. 149a).

#### **E. 3.1.3**

Das Einsichtsrecht Dritter in die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter erlischt fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens. Gerichts- und Verwaltungsbehörden können im Interesse eines Verfahrens, das bei ihnen hängig ist, weiterhin Auszüge verlangen ( Art. 8a Abs. 4 SchKG ). Das Einsichtsrecht der einstigen Parteien eines Zwangsvollstreckungsverfahrens ist zeitlich nicht begrenzt. Sofern die Akten noch vorhanden sind und sie ein rechtlich geschütztes Interesse geltend machen können, dem keine überwiegenden öffentlichen Interessen oder berechnigte Dritter entgegenstehen, können sie immer noch ein Einsichtsrecht geltend machen ( BGE 130 III 42 E. 3.2.1; Urteil 5A\_334/2011 vom 14. November 2011 E. 4.2, Pra 2012 Nr. 20 S. 138).

#### **E. 3.1.4**

Nach überwiegender Lehre besteht ein durch die Schranke von fünf Jahren nicht begrenztes Einsichtsrecht in Bezug auf offene Verlustscheine, d.h. solche, die weder getilgt noch verjährt sind. Begründet wird dieser Standpunkt im Wesentlichen mit der speziellen Regelung von Art. 149a Abs. 3 SchKG, wonach die Verlustscheine in den Registern des Betreibungsamtes von Amtes wegen gelöscht werden, sobald sie getilgt bzw. verjährt sind (E. 3.1.2). Diese Bestimmung gehe Art. 8a Abs. 4 SchKG vor, welche sich mit der Befristung des Einsichtsrechts und nicht mit der Löschung von Verlustscheinen befasse (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 4 Rz. 23, § 31 Rz. 29; JAMES T. PETER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 31 zu Art. 8a; D. STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband 2017,

ad N. 31/a zu Art. 8a; SPÜHLER, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 7. Aufl. 2016 Rz. 230; MÖCKLI, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 31 zu Art. 8a; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, § 2 Rz. 30; WEINGART, in: Schulthess-Kommentar SchKG, 2017, N. 32, 46 zu Art. 8a; MUSTER, Les renseignements [article 8a LP], BLSchK 2014 S. 174; DALLÈVES, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 13 zu Art. 8a; vgl. bereits GASSER, Revidiertes SchKG - Hinweis auf kritische Punkte, ZBJV 1996, S. 633). Demgegenüber betont HANSJÖRG PETER, dass das Einsichtsrecht in Art. 8a Abs. 4 SchKG abschliessend geregelt sei und den Bestimmungen über den Pfändungsverlustschein und den Konkursverlustschein in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zukomme (

zustimmende Anmerkung zum Entscheid der Aufsichtsbehörde Solothurn vom 20. April 2015, BLSchK 2016 S. 60;

gl.M. MEIER, Protection des données, 2011, S. 564 Fn 1607).

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall wurden den Gläubigern des Beschwerdeführers in der Zeit vom 15. Oktober 2003 bis 18. April 2005 12 Pfändungsverlustscheine in der Höhe von insgesamt Fr. 17'747.79 ausgestellt, die weder verjährt noch getilgt sind. Am 11. März 2005 wurde der Konkurs über sein Vermögen eröffnet; in diesem Verfahren wurden die Verlustscheine, bzw. die darin verurkundeten Forderungen nicht angemeldet. Nach Abschluss des Konkursverfahrens ersuchte der Beschwerdeführer am 24. Mai 2018 das Betreibungsamt ohne Erfolg um Löschung der Pfändungsverlustscheine.

#### **E. 3.2.1**

Nach Ansicht des Beschwerdeführers führt die Sichtweise der Vorinstanz dazu, dass der Bestimmung über die Verjährung des Verlustscheines gegenüber der Regelung des Einsichtsrechts in das Betreibungsregister ein Vorrang eingeräumt wird, der mit Bundesrecht nicht zu vereinbaren ist. Zudem hält er die von der Vorinstanz hierzu angeführten Lehrmeinungen für nicht überzeugend, ohne sich allerdings im Einzelnen damit auseinander zu setzen. Eine Verlängerung des Einsichtsrechts sei angesichts der Entstehungsgeschichte von Art. 8a Abs. 4 SchKG und der Auslegung in grammatikalischer oder teleologischer Hinsicht nicht gerechtfertigt. Diese Ausführungen gehen im Wesentlichen auf den Entscheid der Aufsichtsbehörde Solothurn vom 20. April 2015 zurück und geben den dort geäusserten Standpunkt wieder.

### **E. 3.2.2**

Soweit im Solothurner Entscheid die Materialien zu Art. 8a Abs. 4 SchKG zitiert werden, ist zu betonen, dass der Hinweis aus der Botschaft des Bundesrates vom 8. Mai 1991 über die Änderung des SchKG (BBl 1991 III 1 S. 31) und das Votum von Bundesrat Koller im Nationalrat (AB NR 1993 I S. 14 f.) sich nur auf die zeitliche Schranke des Einsichtsrechts beziehen, hingegen nicht zur hier interessierenden Frage nach der Löschung der offenen Verlustscheine Stellung nehmen. Insoweit ist der Hinweis auf die Revision von Art. 8a Abs. 4 SchKG nicht hilfreich. Vielmehr ist aus der Löschungsmöglichkeit der Verlustscheine, wie sie in Art. 149a Abs. 3 SchKG im Speziellen geregelt ist, darauf zu schliessen, dass bis dahin (d.h. bis zur Löschung) das Einsichtsrecht für Dritte bestehen muss, wie dies in der kantonalen Praxis zutreffend erkannt worden ist (Urteil der Aufsichtsbehörde Tessin vom 2. Februar 2005, Nr. 15.2005.3, E. 5; Urteil der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt vom 1. Oktober 2007, E. 1.bc, BLSchK 2008 S. 61 f., sodann Weisung der Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 4 [Betriebsauszug 2016], Ziff. 9). Dem Beschwerdeführer kann daher nicht gefolgt werden, wenn er aus der seiner Ansicht nach bestehenden zeitlichen Beschränkung des Einsichtsrechts in das Betreibungsregister einen Anspruch auf Löschung der Pfändungsverlustscheine und im Auszug aus dem Register ableitet.

### **E. 3.2.3**

Zudem erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung des Löschungsgehalts durch das Betreibungsamt eine Ungleichbehandlung von Konkurs- und Pfändungsverlustscheinen. Nach seinem Verständnis muss der Eintrag eines Pfändungsverlustscheines nach Schluss des Konkursverfahrens ungeachtet einer Anmeldung der Forderung im Konkurs im Betreibungsregister gelöscht werden. Mit dieser Sichtweise blendet er die Tragweite von Art. 267 SchKG aus. Diese Bestimmung soll einzig gewährleisten, dass die Forderungen der Gläubiger, die am Konkursverfahren nicht teilgenommen haben, den gleichen Beschränkungen unterliegen, wie diejenigen, für welche ein Konkursverlustschein ausgestellt wurde. Die Einschränkungen gelten auch, wenn für die nicht eingegebene Forderung ein Pfändungsverlustschein besteht (u.a. SCHOBER, in: Schulthess-Kommentar SchKG, 2017, N. 3 zu Art. 267), wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat. Konkret geht es um die Unverzinslichkeit und um die Einrede des fehlenden neuen Vermögens seitens des Schuldners, die auch für die Forderungen gelten soll, für die kein Konkursverlustschein ausgestellt wird, sowie die wegfallende Möglichkeit eines Arrestes und einer Anfechtungsklage (JEANDIN, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 1, 7 f. zu Art. 267; SCHOBER, a.a.O., N. 3 f. zu Art. 267).

Hingegen lässt sich aufgrund von Art. 267 SchKG kein Anspruch auf Löschung von Pfändungsverlustscheinen für (im Konkurs) nicht angemeldete Forderungen ableiten, wie der Beschwerdeführer meint. Forderungen, für welche kein Konkursverlustschein ausgestellt wurde, sind weder untergegangen, noch werden sie auf die Dividende beschränkt, welche im Konkurs auf sie entfallen wäre (M. STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 3, 7 zu Art. 267). Sodann ändert die Nicht-Teilnahme am Konkurs nichts am Umstand, dass für die betreffende Forderung in einer früheren Betreibung gegen den Schuldner keine (genügende) Deckung erzielt werden konnte, was durch den Pfändungsverlustschein amtlich bestätigt wird (BGE 144 III 360 E. 3.5.1). Weiter würde eine andere Lösung - die Löschung des Pfändungsverlustscheines - der Entscheidbefugnis des Gläubigers entgegenstehen, seine

Forderung im Konkurs anzumelden und daher am Verfahren (mit dem Recht auf eine Dividende) teilzunehmen, oder darauf zu verzichten und für seine ungedeckte Forderung keinen Konkursverlustschein zu erhalten. Entgegen seiner Darstellung wird der Beschwerdeführer als Schuldner nicht aufgrund eines "Versäumnisses" schlechter gestellt. Damit bleibt es dabei, dass die vorliegend strittigen Pfändungsverlustscheine vom Betreibungsamt in den Protokollen einzig infolge Tilgung oder Verjährung gelöscht werden können und damit (d.h. nur unter diesen Voraussetzungen) auf dem Betreibungsregisterauszug nicht mehr erscheinen.

### **E. 3.3**

Nach dem Gesagten kann der Vorinstanz keine Verletzung von Bundesrecht vorgeworfen werden, weil sie die Voraussetzungen für die Löschung der Pfändungsverlustscheine im jetzigen Zeitpunkt als nicht gegeben erachtete.

### **E. 4**

Der Beschwerde ist daher kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss trägt der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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