

# **FR\_GERICHTE 105 2019 138 vom 3. Dezember 2019**

FR Kantonsgericht, 2019-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_105\\_2019\\_138](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_105_2019_138)

FR: FR\_GERICHTE 105 2019 138 du 3 décembre 2019

IT: FR\_GERICHTE 105 2019 138 del 3 dicembre 2019

## **Regeste**

Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts | Schuldbetreibung (Art. 38-88 SchKG)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Soweit nicht eine gerichtliche Klage vorgesehen ist, kann gegen jede Verfügung des Betreibungsamtes mit Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts als Aufsichtsbehörde gelangt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG; Art. 13 SchKG i.V.m. Art. 5 des Ausführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über Schuldbetreibung und Konkurs vom 12. Februar 2015 [AGSchKG; SGF 28.1] sowie Art. 19 des Reglements für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]). Die Beschwerde muss innert zehn Tagen ab dem Zeitpunkt, an dem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, erhoben werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG).

Kantonsgericht KG Seite 3 von 6

### **E. 1.2**

Die Verfügung des Betreibungsamtes wurde dem Beschwerdeführer am 13. August 2019 zugestellt. Somit erfolgte die am 23. August 2019 erhobene Beschwerde fristgerecht (Art. 17 Abs.

### **E. 2**

Aufl. 2010, Art. 79 N. 28). Des Weiteren muss die Forderung, die eingeklagt wird, identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde, wobei aber nicht der Betrag, sondern der angegebene Grund der Forderung massgebend ist (STAEHELIN, Art. 79 N. 10a, Art. 80 N. 37, Art. 82 N. 40). Als Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags im Sinne von Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG kann die Anerkennungsklage demnach nur gelten, wenn die mit der Betreuung identische Forderung eingeklagt und zudem ein ausdrückliches Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags gestellt wird (vgl. zum Ganzen BERNAUER, Der neue Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG in der Praxis, in AJP 2019 S. 697, 700). Dem Wortlaut von Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG ist nicht zu entnehmen, wie lange dem Schuldner das Recht offensteht, ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung zu stellen. Die Betreuung fällt grundsätzlich nach Ablauf eines Jahres seit Zustellung des Zahlungsbefehls dahin (Art. 88 Abs. 2 SchKG), während das Einsichtsrecht Dritter erst fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens erlischt (Art. 8a Abs. 4 SchKG). Sind die fünf Jahre gemäss Art. 8a Abs. 4 SchKG verstrichen, hat der Betriebene kein Rechtsschutzinteresse mehr an einem Gesuch um Nichtbekanntgabe: Die Betreuung erscheint ohnehin nicht mehr

im Betreibungsregisterauszug. Gemäss BRÖNNIMANN soll es dem Betriebenen auch nicht möglich sein, nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG noch ein Gesuch um Nichtbekanntgabe zu stellen. Da es dem Gläubiger nach Ablauf der Jahresfrist gar nicht mehr möglich sei, zu reagieren, sei die Möglichkeit, dannzumal noch nach Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG vorgehen zu können, nicht geeignet, die gerechtfertigten von den ungerechtfertigten Betreibungen zu unterscheiden. Indessen anerkennt auch BRÖNNIMANN, dass der Gläubiger, der es unterlassen hat, rechtzeitig gegen den Rechtsvorschlag vorzugehen, zu erkennen gibt, dass die Betreibung wahrscheinlich unbegründet war. Dies entspricht gerade der Idee des Gesetzgebers: Wo eine Betreibung nicht fortgesetzt wird, gilt sie im Sinne der Revision als unbegründet. War die Betreibung gerechtfertigt, so muss der Gläubiger zur Durchsetzung seiner Forderung ohnehin eine neue Betreibung anheben und den Rechtsvorschlag (diesmal) innert der Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG beseitigen lassen. Tut er dies, so erscheint diese Betreibung (die ja dieselbe Forderung betrifft) definitiv im Betreibungsregisterauszug. Hinzu kommt, dass auch aus intertemporalrechtlichen Gründen nicht auf die Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG abgestellt werden sollte, ansonsten müssten sich vor dem 1. Januar 2019 (zu Unrecht) betriebene Personen noch bis zu vier Jahre mit alten Einträgen plagen. Damit überwiegen nach RODRIGUEZ/GUBLER die Gründe, das Gesuch um Nichtbekanntgabe während der gesamten fünfjährigen Frist von Art. 8a Abs. 4 SchKG zuzulassen, was im Einklang mit der einschlägigen Weisung steht (RODRIGUEZ/GUBLER, Die Abwehr von Betreibungsregistereinträgen ab dem 1. Januar 2019, in ZBJV 155/2019. S. 12, 14; vgl. auch BRÖNNIMANN, Verstärkter Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen und ihren Auswirkungen – Zu den Änderungen von Art. 8a, Art. 73 und Art. 85a SchKG, in Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, S. 403, 414 f.; Weisung der Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 5 [neuer Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG] des Bundesamtes für Justiz vom 18. Oktober 2018).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 6

### **E. 2.1**

Vorerst ist festzustellen, dass sich B. \_\_\_\_\_ beim Vorwurf, dass sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in einem offensichtlichen Interessenkonflikt befinden und somit gegen das Anwaltsrecht verstossen soll, auf die Rechtsschriften eines im Kanton Bern laufenden Verfahrens stützt. Er unterlässt es aber, die Vorwürfe mit entsprechenden klaren Belegstellen zu untermauern. Es kann aber nicht Aufgabe der vorliegenden Beschwerdekammer sein, die umfangreichen Akten nach Interessenkonflikten zu durchforsten.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG geben die Ämter Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn der Schuldner nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehls ein entsprechendes Gesuch gestellt hat und der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen den Nachweis nicht erbracht hat, dass er rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages nach Art. 79-84 SchKG eingeleitet hat. Wird dieser Nachweis nachträglich erbracht oder die Betreibung fortgesetzt, so wird die Betreibung Dritten alsdann wieder zur Kenntnis gebracht. Die Betreibung kann nur nach Aufhebung des Rechtsvorschlages durch den Richter im

Rechtsöffnungsverfahren (Art. 80-84 SchKG) oder auf dem ordentlichen Prozessweg (Art. 79, 153 Abs. 3 und 186 SchKG) fortgesetzt werden (BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Hat der Gläubiger weder einen definitiven noch provisorischen Rechtsöffnungstitel, muss er demnach auf Anerkennung der Forderung klagen bzw. seinen Anspruch im Zivilpro-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 6 zess oder im Verwaltungsverfahren geltend machen (vgl. Art. 79 SchKG). Im Rahmen einer Anerkennungsklage muss indes ausdrücklich das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags gestellt werden, da andernfalls selbst bei Gutheissung der Klage zunächst in einem neuen Verfahren definitive oder provisorische Rechtsöffnung verlangt werden müsste (vgl. VOCK/AEPLI-WIRZ, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, Art. 79 N. 2 und 11; STAEHELIN, in Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I,

### **E. 2.3**

Vorliegend reichte der Gläubiger ein Schlichtungsgesuch vom 30. Juli 2019 ein, in welchem er beantragt, der Beschwerdeführer sei zu verpflichten, ihm CHF 52'000.- nebst Zins zu 5% seit 13. September 2017 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8% MwSt. zu Lasten des Beschwerdeführers. Das Schlichtungsgesuch ist unbegründet; es verweist auf eine mündliche Begründung anlässlich der Schlichtungsverhandlung. Es ist darin auch kein Hinweis zu finden, dass es sich dabei um eine Teilklage handelt. Es ist davon auszugehen, dass der Gläubiger mangels Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels den ordentlichen Prozessweg beschritten und – nachdem ihm in Anwendung von Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG Frist angesetzt wurde – ein Schlichtungsgesuch eingereicht hat, wonach der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Betrages in Höhe von CHF 52'000.- nebst Zins zu 5% seit 13. September 2017 verurteilt werden solle. Folglich ist festzustellen, dass im Schlichtungsgesuch kein ausdrückliches Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags gestellt wird und ein solches somit auch in der Anerkennungsklage nicht gestellt werden könnte. Zudem ist nicht ersichtlich, ob die eingeklagte Forderung mit der Betreibung identisch ist. Dass die Beträge unterschiedlich sind, ist grundsätzlich nicht von Belang, da der angegebene Grund der Forderung massgebend ist. Dieser geht aber nicht aus dem Schlichtungsgesuch hervor. Dem Gesagten zu Folge kann das eingereichte Schlichtungsgesuch vom 30. Juli 2019 nicht als Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags im Sinne von Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG in der Betreibung Nr. ccc gelten. Demnach sind die Voraussetzungen für die Gutheissung des Gesuchs des Beschwerdeführers um Nichtmitteilung der Betreibung Nr. ccc an Dritte gemäss Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG gegeben, weshalb das Betreibungsamt das Gesuch zu Unrecht abgewiesen hat. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreibung Dritten nicht bekannt zu geben, solange kein nachträglicher Nachweis erbracht oder die Betreibung fortgesetzt wird. In casu wurde der Zahlungsbefehl dem Beschwerdeführer am 24. November 2017 zugestellt. Das Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung reichte er am 19. Juni 2019 ein. Somit stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer befugt ist, auch nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG noch ein Gesuch um Nichtbekanntgabe zu stellen. Aufgrund der vorliegenden Akten kann nicht beurteilt werden, ob die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG tatsächlich abgelaufen ist oder verjährungsunterbrechende Handlungen vorgenommen wurden. Jedenfalls ist mit RODRIGUEZ/GUBLER davon auszugehen, dass das Gesuch um Nichtbekanntgabe während der gesamten fünfjährigen Frist von Art. 8a Abs. 4 SchKG zuzulassen ist.

### **E. 3**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 6 von 6 Die Kammer erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des Betreibungsamtes vom 8. August 2019 betreffend Abweisung der Anfrage um Nichtbekanntgabe einer Betreibung wird aufgehoben. Die Anfrage um Nichtbekanntgabe der Betreibung Nr. ccc wird gutgeheissen und das Betreibungsamt angewiesen, diese Betreibung Dritten nicht bekannt zu geben, solange kein nachträglicher Nachweis erbracht oder die Betreibung fortgesetzt wird. II. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen ausgerichtet. III. Die Stellungnahme von B. \_\_\_\_\_ vom 28. November 2019 wird dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 10 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 3. Dezember 2019/fju/mdu Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin:

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