

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 18. September 2013

### **1048. Parlamentarische Initiative der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates betreffend Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle (Vernehmlassung)**

Ein Eintrag im Betreibungsregister kann gewichtige Nachteile für die betriebene Person mit sich bringen, insbesondere bei der Stellen- und Wohnungssuche sowie bei einer Kreditvergabe. Da eine Betreibung eingeleitet werden kann, ohne dass eine Forderung nachzuweisen ist, kommt es in der Praxis häufig zu Betreibungen über vollständig oder teilweise bestrittene Forderungen und selten zu eigentlichen Schikanebetreibungen, bei denen bewusst nicht bestehende Forderungen in Betreibung gesetzt werden. Zwar kann die betriebene Person bei jeder Betreibung Rechtsvorschlag erheben und so die Vollstreckung stoppen. Die Betreibung kann dann erst fortgesetzt werden, wenn ein Gericht den Rechtsvorschlag aufgehoben hat. Im Betreibungsregister bleibt die Betreibung aber während fünf Jahren ersichtlich, und zwar auch dann, wenn die betreibende Person nach dem Rechtsvorschlag keinerlei Bemühungen macht, diesen zu beseitigen und das Verfahren fortzusetzen. Für die betriebene Person, welche die Forderung bestreitet, kann dies unbefriedigend sein, zumal die nach geltendem Recht zur Verfügung stehenden Klagemöglichkeiten gegen eine ungerechtfertigte Betreibung entweder ungeeignet oder sehr aufwendig und kostenintensiv sind. Dadurch wird der Betriebene faktisch häufig daran gehindert, gegen eine missbräuchliche Betreibung etwas zu unternehmen, und der Registereintrag bleibt bestehen. Vor diesem Hintergrund schlägt die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates verschiedene Änderungen im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) vor, um den Schutz betroffener Personen vor nachteiligen Wirkungen ungerechtfertigter Betreibungen zu verbessern.

Die Stossrichtung der parlamentarischen Initiative ist grundsätzlich zu begrüßen und ihr Anliegen ist wichtig. Allerdings sind die konkret vorgeschlagenen Änderungen des SchKG nur teilweise sinnvoll und können daher nicht umfassend gutgeheissen werden. Zur Umsetzung des Anliegens des Schutzes vor missbräuchlichen Betreibungen kämen durchaus noch andere und sinnvollere Möglichkeiten als die von der Kommission vorgeschlagene in Betracht.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates  
(Zustelladresse: Bundesamt für Justiz, z. H. Frau Emanuella Gramegna,  
Bundesrain 20, 3003 Bern):

Mit Schreiben vom 3. Juni 2013 haben Sie uns den Vorentwurf zur parlamentarischen Initiative betreffend Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle zur Stellungnahme zukommen lassen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Grundsätzlich begrüssen wir die Stossrichtung der parlamentarischen Initiative und befürworten es, dass die Problematik der ungerechtfertigten, insbesondere schikanösen Betreibungen durch eine Gesetzesänderung angegangen werden soll.

Allerdings lehnen wir die konkret vorgeschlagene Umsetzung des Anliegens, namentlich den neuen Rechtsbehelf in Art. 8b VE SchKG, aus den nachfolgend dargelegten Gründen ab (vgl. 1.1 bis 1.3) und regen die Prüfung weiterer Möglichkeiten zur Verbesserung des Schutzes vor missbräuchlichen Betreibungen an (vgl. nachfolgend Ziff. 2).

#### **1. Zu Art. 8b VE SchKG (Ausschluss des Einsichtsrechts)**

Art. 8b VE SchKG sieht vor, dass ein Schuldner beim Betreibungsamt beantragen kann, dass Dritte über gegen ihn laufende Betreibungen keine Registerauskünfte erhalten oder einsehen können, wenn er Rechtsvorschlag erhoben hat und wenn zusätzlich die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Der betroffene Schuldner wurde seit der Einleitung der Betreibung und sechs Monate davor nicht von mehr als einem anderen Gläubiger beim gleichen Betreibungsamt betrieben (Art. 8b Abs. 2 Bst. a VE SchKG) und es wurden in den letzten sechs Monaten gegen ihn keine Betreibungen fortgesetzt und keine Pfändungen vollzogen (Art. 8b Abs. 2 Bst. b und c SchKG).

##### ***1.1 Zu Abs. 2 Bst. a (Betreibung höchstens eines anderen Gläubigers)***

Zwar ist die Art. 8b Abs. 2 Bst. a VE SchKG offenbar zugrunde liegende Vermutung grundsätzlich nachvollziehbar, eine betriebene Person, die innert sechs Monaten von mehr als einem Gläubiger betrieben wird, komme tatsächlich bestehenden Verpflichtungen nicht nach. Dennoch ist die Anzahl betreibender Gläubiger nur beschränkt aussagekräftig, wenn die Zahlungsmoral und die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ermittelt werden sollen. Beahlt ein Schuldner beispielsweise jeden Monat

seine Miete, seine Krankenkassenprämie oder familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge nicht, hat er zahlreiche Einträge im Betreibungsregister und kann dennoch – sofern er Rechtsvorschlag erhoben und ein Gesuch um Ausschluss des Einsichtsrechts gestellt hat – einen leeren Betreibungsregisterauszug aufweisen. Solchen Schuldnern käme durch die vorgeschlagene Gesetzesänderung ein Schutz zu, der dem Zweck einer Betreibungsregisterauskunft klar zuwiderläuft.

Auf der anderen Seite bietet die vorgeschlagene Regelung auch für den Schuldner nicht unbedingt den beabsichtigten Schutz vor missbräuchlichen Betreibungen. Zum einen soll ihm, wenn er ein Nichtbekanntgabegesuch stellt, der Aufwand für die Bearbeitung seines Gesuchs kostendeckend in Rechnung gestellt werden. Dieser Aufwand kann bisweilen beträchtlich sein, insbesondere wenn ein Betreibungsamt noch abklären muss, ob gegen den betreffenden Schuldner bei anderen Betreibungsämtern Fortsetzungsbegehren gestellt oder Pfändungen vollzogen worden sind. Jedenfalls wird es für mittellose Schuldner, welche die Gebühr nicht aufbringen können, nicht durchwegs möglich sein, die Bekanntgabe ungerechtfertigter Betreibungen zu verhindern. Ausserdem kann ein Gläubiger, der einen Schuldner missbräuchlich betreibt, einer Nichtbekanntgabe der Registerauskunft aber vorbeugen will, dafür sorgen, dass zwei Personen aus seinem Umfeld den Schuldner im Vorfeld seiner eigenen Betreibung ebenfalls betreiben. Unter diesem Gesichtspunkt führt die Neuregelung zum Gegenteil dessen, was sie eigentlich bezweckt, weil der Schuldner dann gleich mehrere ungerechtfertigte, aber im Betreibungsregister ersichtliche Einträge hätte. Dieser Fall ist dann besonders stossend, wenn der Schuldner die Bekanntgabe einer ungerechtfertigten Betreibung auf Gesuch hin und gegen Gebühr zwar zunächst erfolgreich vermeiden kann, dann aber zwei weitere Betreibungen hinzukommen. Die ungerechtfertigte Betreibung müsste in diesem Fall wieder bekannt gegeben werden, sodass der Schutz durch den vorgesehenen Rechtsbehelf illusorisch wird, weil er – ausser Kosten – nicht viel bringt.

#### ***1.2 Zu Abs. 2 Bst. a (bzw. b und c): Vor dem gleichen Betreibungsamt***

Im Übrigen erachten wir es als unbefriedigend, dass in Art. 8b Abs. 2 Bst. a VE SchKG (aus nicht nachvollziehbaren Gründen allerdings nicht in Abs. 2 Bst. b und c) darauf abgestellt wird, dass beim gleichen Betreibungsamt mehrere Betreibungen eingeleitet wurden. Aus unserer Sicht fördert die Voraussetzung der Einleitung von Betreibungen beim gleichen Betreibungsamt das missliebige Umzugsverhalten gewisser, oft gerade notorischer Nichtzahler. Ausserdem können auch Betreibungen am Arrestort ausserhalb des Wohnorts gemäss Art. 52 SchKG zu einem ver-

zertrten Bild führen, denn an seinem Wohnsitz kann ein Schuldner dann allenfalls einen «leeren» Registerauszug aufweisen, obwohl er andernorts zu Recht betrieben wurde.

Art. 8b SchKG regelt überdies nicht, wie sich verschiedene Betreibungsämter bei auskunftsrechtlich bedeutsamen Vorgängen gegenseitig zu informieren haben: Zieht ein Schuldner beispielsweise vom Betreibungskreis A in den Betreibungskreis B und wird in B erstmalig betrieben, obwohl in A laufende Pfändungen bestehen, so könnte er in B den Antrag auf Ausschluss des Einsichtsrechts stellen. Es stellt sich die Frage, ob in einem solchen Fall das Betreibungsamt B von Amtes wegen überprüfen muss, ob am vorherigen Wohnort des Schuldners in den letzten sechs Monaten Betreibungen fortgesetzt oder Pfändungen vollzogen wurden (Informationspflicht). Denkbar wäre auch die umgekehrte Variante: Gegen den Schuldner wird in B die Pfändung vollzogen. Das Betreibungsamt B müsste dann, damit auch in A wieder alle Betreibungen auf dem Registerauszug erscheinen, das Betreibungsamt A über die Fortsetzung der Betreibung bzw. eine vollzogene Pfändung in Kenntnis setzen (Mitteilungspflicht). Im Gesetz sollte jedenfalls klar geregelt werden, welche Informations- und Mitteilungspflichten zwischen Betreibungsämtern bestehen. In diesem Zusammenhang sei auch auf das Postulat 12.3957 von Nationalrat Martin Candinas vom 28. September 2012 («Dem Schuldner-tourismus einen Riegel schieben») hingewiesen, gemäss dem geprüft werden soll, inwiefern die Betreibungsregister harmonisiert bzw. elektronisch miteinander verbunden werden könnten, damit eine schweizweit einheitliche Betreibungsauskunft erhältlich wäre.

### **1.3 Unklares Verhältnis von Abs. 2 Bst. b zu Abs. 3**

Gemäss Art. 8b Abs. 2 Bst. b VE SchKG wird eine Betreibung Dritten zur Kenntnis gebracht, wenn in den letzten sechs Monaten gegen den Schuldner eine Betreibung fortgesetzt wurde. Gemäss Art. 8b Abs. 3 VE SchKG werden immer, wenn eine Betreibung fortgesetzt wird, alle gegen einen Schuldner beim Betreibungsamt hängigen Forderungen Dritten wieder zur Kenntnis gebracht. Es ist unklar, wie sich diese Bestimmungen zueinander verhalten.

Aus all diesen Gründen lehnen wir den vorgeschlagenen Art. 8b VE SchKG ab.

## **2. Mögliche Alternativen zum Rechtsbehelf in Art. 8b VE SchKG**

Wir regen indes an, mögliche Alternativen zum Schutz vor missbräuchlichen Betreibungen noch einmal eingehend zu prüfen: Infrage käme zum Beispiel eine summarische Prüfung durch die Betreibungsämter. Für uns ist es nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb die Betrei-

bungsämter prinzipiell nicht geeignet sein sollten, betriebene Forderungen summarisch auf ihren materiellen Bestand hin zu überprüfen (so der erläuternde Bericht, S. 7). Zur Tätigkeit der Betreibungsämter gehören bereits heute summarische materielle Prüfungen, beispielsweise bei den Fragen, ob jemand ein genügendes Interesse für eine Einsichtnahme in das Betreibungsregister geltend machen kann oder ob eine Betreibung nichtig ist (Art. 8a SchKG). Ein Betreibungsamt könnte etwa aufgrund von Unterlagen, die der Schuldner vorzulegen hat (z. B. vorgängige Korrespondenz), zum Schluss kommen, es liege eine Schikanebetreibung vor. In diesem Fall gibt es Dritten keine Kenntnis über die betreffende Betreibung und teilt dies dem Schuldner und dem Gläubiger mittels Verfügung mit. Am materiellen Bestand der Forderung ändert sich dadurch nichts. Wenn der Gläubiger der Meinung ist, seine vom Betreibungsamt als missbräuchlich eingestufte Betreibung sei zu Recht erfolgt, kann er weiter gegen den Schuldner vorgehen, insbesondere durch das gerichtliche Rechtsöffnungsverfahren oder durch ordentliches Zivilverfahren. Gegen die Verfügung des Betreibungsamtes über die Nichtbekanntgabe gegenüber Dritten müsste der Gläubiger die Aufsichtsbehörden anrufen, was für ihn mit Aufwand verbunden wäre. Gegebenenfalls könnte auch geprüft werden, ob einen unterliegenden Gläubiger Kosten- und Entschädigungsfolgen treffen sollen. Durch den entstehenden Aufwand und allenfalls auch finanzielle Konsequenzen liesse sich ein Gläubiger aus unserer Sicht am ehesten von missbräuchlichen Betreibungen abhalten.

### **3. Zu Art. 73 Abs. 1 und 2 VE SchKG**

Es ist sinnvoll, dass der Schuldner künftig die Beweismittel des Gläubigers auch über die Rechtsvorschlagsfrist hinaus soll einsehen können. Auch die Regelung, wonach der Gläubiger eine Übersicht über alle gegenüber dem Schuldner fälligen Ansprüche vorlegen muss, ist bei Mahngebühren, Verzugsschaden oder Ähnlichem, insbesondere aber auch bei Teilfälligkeit von Forderungen, sinnvoll. Nicht selten wird nämlich für den Schuldner durch Geltendmachung von Nebenforderungen der ursprüngliche Forderungsbetrag «unkenntlich». Dieser soll aber jederzeit erfahren können, welche Summe er aus welchem Rechtsgrund schuldet.

Wir begrüssen diese vorgeschlagene Gesetzesänderung.

### **4. Zu Art. 85a Abs. 1 VE SchKG**

Die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG kann bisher – gestützt auf eine einschränkende Praxis des Bundesgerichts – nur erhoben werden, wenn ein Schuldner gegen eine Betreibung keinen Rechts-

vorschlag erhoben hat oder wenn ein solcher rechtskräftig beseitigt wurde. Mit der vorliegenden Gesetzesänderung soll diese stossende Lücke im Rechtsschutz behoben werden.

Zu beachten ist aber, dass der vorgeschlagene Wortlaut von Art. 85a Abs. 1 (*solange die Betreibung für Dritte aus dem Register ersichtlich ist*) dem Schuldner verwehrt, mit der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG gegen eine unberechtigte Betreibung vorzugehen, welche die Voraussetzungen von Art. 8b SchKG erfüllt. Der Schuldner kann zwar dank Art. 8b SchKG bewirken, dass Dritte vom Eintrag der unberechtigten Betreibung keine Kenntnis erhalten. Gegen die unberechtigte Betreibung selbst kann er aber nicht mit der Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG vorgehen, solange die Bekanntgabe der Betreibung unterbleibt.

Aus den dargelegten Gründen begrüssen wir die Absicht der vorgeschlagenen Regelung, schlagen aber für Art. 85a Abs. 1 SchKG eine andere Formulierung vor:

*«Der Betriebene kann jederzeit und ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlags vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist.»*

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat  
Der Staatsschreiber:

Husi