

Bundesamt für Justiz
z.H. von Emanuella Gramegna
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 20. September 2013

Stellungnahme der Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS) zur Parlamentarischen Initiative: Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle (09.530)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit der Beteiligung an der Vernehmlassung zur Parlamentarischen Initiative betreffend Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle.

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen begrüßen es, dass die Kommission eine Änderung der geltenden Rechtslage anstrebt. Nach unserem Dafürhalten reichen die vorgesehenen Änderungen im Vorentwurf aber noch nicht aus, den Missbrauchs der Einsicht ins Betreibungsregister zu verhindern. **Wir schlagen vor, dass anstelle eines neuen Art. 8b SchKG das Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG nicht automatisch alle Protokolle und Register umfasst, sondern einzig Auskunft gibt, ob gegen einen Schuldner Konkurs eröffnet wurde, er offensichtlich überschuldet ist oder ob Verlustscheine vorliegen.**

Das bestehende umfassende Einsichtsrecht in Betreibungsakten, die nicht durch einen vollstreckbaren Titel geschützt sind, lässt sich mit dem modernen Datenschutzrecht, Persönlichkeitsrecht und den Möglichkeiten der elektronischen Vertragsabschlüsse nicht mehr rechtfertigen und bedarf einer Anpassung. Mit Blick auf die europäischen Nachbarstaaten sowie auf die EU-Zahlungsbefehlsrichtlinie drängt sich eine umfassende Einschränkung des Einsichtsrechts sowie eine grundsätzliche Anpassung des Betreibungsrechts auf.

Sollte dieser Vorschlag nicht umgesetzt werden, befürworten wir grundsätzlich die Einführung eines Art. 8b SchKG. Art. 8b Abs. 1 müsste allerdings auch auf erledigte Betreibungen ausgedehnt werden. Die Restriktionen nach Art. 8b Abs. 2 und 3 des Entwurfs wären aufzuheben.

Im Einzelnen geben folgende Bestimmungen zu Bemerkungen Anlass:

Art. 8b (neu) Ausschluss des Einsichtsrechts

Laut Bericht der Kommission stellt die Einführung des Rechtsbehelfes in Art. 8b SchKG das Kernstück der Vorlage dar. Damit soll unabhängig vom Entscheid über den materiellen Bestand der Forderung die Mitteilung der Betreibung gegenüber Dritten unterbunden werden können. Dabei soll keine summarische Prüfung über den Bestand der Forderung erfolgen – wofür eine Überprüfung durch ein Gericht notwendig ist - es soll vielmehr ein Entscheid über die Bekanntgabe an Dritte durch das Betreibungsamt herbeigeführt werden können, indem das Betreibungsamt eine Überprüfung formaler einfacher Kriterien vornimmt.

Beim Betreibungsamt kann ein entsprechendes Gesuch gestellt werden. Wird das Gesuch vom Betreibungsamt gutgeheissen, wird die vorläufige Unterlassung der Bekanntgabe an Dritte bewirkt. Dazu müssen drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Neben dem Vorliegen eines Gesuches (mündlich oder schriftlich), ist zweitens erforderlich, dass ein qualitatives Element eingeführt wird. Dieses besteht darin, dass die betriebene Person höchstens von einer weiteren Person Betreibungen anhängig hat. Damit soll verhindert werden, dass ein Schuldner systematisch Gesuche nach Art. 8b SchKG stellt, womit die Massnahme ihren Zweck, nämlich gegen ungerechtfertigte Einzelbetreibungen vorzugehen, verfehlen würde.

Die Erfahrung zeige, dass es sich bei ungerechtfertigten Betreibungen um Einzelfälle handle, wohingegen bei einer Häufung von Betreibungen gegen dieselbe Person, eingeleitet von unterschiedlichen Personen, vieles dafür spreche, dass die Betreibungen nicht ohne Grund eingeleitet würden.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden: In der Praxis zeigt sich regelmässig, dass gerade die permanenten Schuldner den Überblick über die gerechtfertigten Forderungen gegen sie verlieren und sich einer systematischen Aufarbeitung, bzw. Sortierung ihrer offenen Forderungen verschliessen. Eine solche Situation kann von Gläubigern ausgenutzt werden.

Der Kommissionsbericht führt aus, dass Betreibungen teilweiser oder vollständig bestrittener Forderungen häufig vorkämen, bei denen bestehende oder nicht bezahlte Forderungen durch eine „Mahnggebühr“ oder einen anderwertigen „Verzugsschaden“ geltend gemacht würden, wobei die betreibende Person sehr häufig in guten Treuen über die Berechtigung ihrer Forderung handle. Die Praxis zeigt ein anderes Bild. Häufig ist in Fällen von Forderungszessionen und der gewerbmässigen Betreibung durch Inkassoinstitute das Gegenteil der Fall: Eine systematische Geltendmachung eines Verzugschadens ist Geschäftspraxis. Die Forderungen werden meist sang- und klanglos bezahlt. Gemäss Art. 106 OR ist das Erheben von Verzugszinsen gerechtfertigt. Für einen weiteren Verzugsschaden gibt es keine gesetzliche Grundlage. Im Gegenteil ist es laut Art. 27 Abs. 3 SchKG unzulässig, Kosten, die im Zusammenhang mit der Beauftragung eines Inkassobüros entstehen, auf den Schuldner zu überwälzen.

Mit dem Kriterium der Beschränkung auf das Vorliegen von Betreibungen höchstens zweier Personen als Voraussetzung für das Stellen eines Gesuches, wird unser Erachtens eine wichtige Schuldnergruppe vom Schutz der Bestimmung ausgeschlossen. Gerade diese Gruppe hätte aber einen verstärkten Schutz verdient.

Sofern eine Schuldnerin oder ein Schuldner eine Forderung lediglich zu spät begleicht und zudem die Verzugszinsen und Verfahrenskosten bezahlt, besteht kein weiteres wirtschaftliches Bedürfnis, welche die Aufnahme in ein Register rechtfertigt. Es kann kein überwiegendes öffentliches Interesse sein, die Zahlungsmoral einer Person publik zu machen. Schützenswert ist einzig das Interesse einer Gläubigerin oder eines Gläubigers, zu wissen ob der Schuldner oder die Schuldnerin zahlungsunfähig, überschuldet ist oder sich im Konkurs befindet.

Unabhängig davon wird die Einsicht über missbräuchliche Betreibungen, insbesondere Schikanebetreibungen, mit den vorgesehenen Einschränkungen nach Art. 8b Abs. 2 und 3 nicht verhindert. Mit den vorgesehenen Einschränkungen nach Art. 8b Abs. 2 und 3 wird das Antragsrecht des Schuldners

faktisch unterlaufen. Die vorgeschlagene neue Bestimmung läuft Gefahr, zu totem Buchstaben zu werden.

Zudem schlagen wir vor, dass eine betriebene Person den Ausschluss des Einsichtsrechts kostenlos beantragen kann. Dieser Antrag kann zugleich mit dem Rechtsvorschlag mitgeteilt werden und stellt für die Behörden keinen zusätzlichen erheblichen Aufwand dar.

Art. 73 Abs. 1 und 2 SchKG

Die vorgeschlagene Revision von Art. 73 SchKG stellt eine Erweiterung der Möglichkeit der Einsichtnahme für die Betriebene dar und zwingt die Betreibende, die geltend gemachte Forderung, welche der Betreibung zugrunde liegt, zu konkretisieren und zwar nicht wie es bisher nur innerhalb einer 10-tägigen Frist (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG), sondern während der Gesamtdauer des Verfahrens. Diese Änderung wird von den DJS begrüsst.

Art. 85a Abs. 1 SchKG

Die vorgeschlagene Ergänzung in Art. 85a Abs. 1 SchKG, die den Anwendungsbereich der Bestimmung ausdehnt, wird von den DJS begrüsst. Die höchstrichterliche Einschränkung von Art. 85a SchKG nur auf die Fälle, in denen es versäumt wurde, den Rechtsvorschlag zu erheben, ist nicht gerechtfertigt. Sie stellt ein geeignetes Rechtsmittel dar, um den Bestand der Forderung feststellen zu lassen. Die Anhebung einer allgemeinen negativen Feststellungsklage i.S. von Art. 88 ZPO stellt, wie von der Kommission richtigerweise festgehalten wurde, für die Betriebene mit den genannten Problemen ein zu hohe Hürde bzw. Belastung dar.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zu Stellungnahme und bitten Sie, unsere Bemerkungen und unsere Haltung zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

Francesca Caputo
Geschäftsführerin DJZ und Vorstand DJS