

SchKG

(ausgewählte Neuerungen; 2. Teil)

Dr. Daniel Hunkeler, Rechtsanwalt, LL.M.
Partner
Baur Hürlimann AG, Bahnhofplatz 9, 8001 Zürich

Begrüßung



I. Änderungen von Art. 8a, (73) und 85a SchKG

(Änderungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 16. Dezember 2016; in Kraft seit 1. Januar 2019 (BBI 2016 8897; AS 2018 4583 f.)

Vgl. dazu auch: Weisung der Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 5 (neuer Art. 8a Abs. 3 Best. d SchKG) vom 18. Oktober 2018

Art. 8a Abs. 3 Bst. d

³Die Ämter geben 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, sofern der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (Art. 79-84) eingeleitet wurde; wird dieser Nachweis nachträglich erbracht oder wird die Betreibung fortgesetzt, wird sie Dritten wieder zur Kenntnis gebracht.

- Initiative Abate zur Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle (11.12.2009; 09.530)
 - Sog. „Schikanebetreibungen“
- Möglichkeiten nach geltendem Recht:
 - Feststellung der Nichtigkeit der Betreibung (BGE 115 III 18 E. 3.d.)
 - Ggf.: Beschwerde an AB (Art. 17 SchKG)
 - Feststellungsklage gem. Art. 85 SchKG (im summ. Verfahren)
 - Feststellungsklage gem. Art. 85a SchKG
 - Allg. Feststellungsklage gem. Art. 88 ZPO

- Gesuchsmöglichkeit des S. zur Unterlassung der Mitteilung einer hängigen
Betreibung an einen Dritten („Löschung“)
 - Frist: (bereits) nach drei Monaten
 - Rechtsbegehren: „Es sei Dritten von der Betreibung Nr. xx keine Kenntnis zu geben“)
- Nicht nur „Schikanebetreibungen“ (teilweise: Kritik, da Aussagekraft des
Registerauszeuges verwässert werde)

- Nachweis des Gläubigers: Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (Art. 79 - 84 SchKG) eingeleitet
- Gebühr: pauschal CHF 40.-; vom S gleichzeitig mit Gesuchseinreichung vorzuschliessen (vgl. neuer Art. 12b GebV SchKG).
 - Spätere Rückforderung gegenüber dem Gläubiger?

Sonderfragen:

- Nachträgliche Bezahlung der Forderung? (vgl. Materialien)
- Nachträgliches Rö-Gesuch?
- S. erhebt keinen Rechtsvorschlag?
- Betreuung erfolgte vor 01.01.2019 (vgl. Weisung Oberaufsicht, Ziff. 19)
- Was heisst „rechtzeitig“?
- Umgehungsmöglichkeit des Betreibenden durch Perpetuierung (Wiederholung) der Betreuung?

Neuer Art. 85a SchKG

- Möglichkeiten nach geltendem Recht:
 - Feststellung der Nichtigkeit der Betreuung (BGE 115 III 18 E. 3.d.)
 - Ggf.: Beschwerde an AB (Art. 17 SchKG)
 - Feststellungsklage gem. Art. 85 SchKG (im summ. Verfahren)
 - **Feststellungsklage gem. Art. 85a SchKG**
 - **(Allg.) Feststellungsklage gem. Art. 88 ZPO**

Neuer Art. 85a Abs. 1 SchKG

Richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreuung

2. Im ordentlichen und vereinfachten Verfahren

Ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages kann der Betreibene jederzeit vom Gericht des Betreuungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist.

Vgl. demgegenüber **Art. 88 ZPO**

Art. 88 Feststellungsklage

Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht.

Bereits BGE 141 III 68 zur Allg. Feststellungsklage gem. Art. 88 ZPO:

- Weitere Lockerung der Voraussetzungen an das Feststellungsinteresse bei der (allgemeinen) negativen Feststellungsklage
- frühere Rechtsprechung: Neg. Feststellungsklage nur bei gewissen Voraussetzungen:
 - „schutzwürdiges Interesse“ (BGE 120 III 20)
 - namhafte Beträge und nicht bloss Bagatellbeträge
 - Nachweis der Behinderung in der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit
- **Seit BGE 141 III 68 (18. Januar 2015): grundsätzlich jederzeit negative Feststellungsklage bei Betreibung möglich**
 - ungeachtet des Forderungsbetrages
 - kein Nachweis einer Beeinträchtigung der wirtschaftl. Bewegungsfreiheit

- E. 2.7. „...**Vorzubehalten** ist **einzig** der Fall, in dem die *Betreibung nachweislich einzig zur Unterbrechung der Verjährung einer Forderung nach Art. 135 Ziff. 2 OR eingeleitet werden musste, nachdem der (angebliche) Schuldner die Unterzeichnung einer Verjährungsverzichtserklärung verweigert hat (zur Gültigkeit einer solchen: BGE 132 III 226) und die Forderung vom (angeblichen) Gläubiger aus triftigen Gründen nicht sofort im vollem Umfang gerichtlich geltend gemacht werden kann.*“
- Möglichkeit eingeräumt zur Verjährungseinredeverzichtserklärung und wenn Zivilprozess nicht sofort aufgenommen werden kann

Verschiedene Konsequenzen:

- Vorsicht bei Betreibungen: Gefahr einer negativen Feststellungsklage
- Einholen Verjährungseinredeverzichtserklärung
- Situation bei zeitl. Dringlichkeit?
- Rückzug der Betreibung als «Ausweg» ?
- Kosten, falls neg. Feststellungsklage schon anhängig; Situation besonders brisant bei Zuständigkeit des Handelsgerichts !

Abgrenzung allgemeine Feststellungsklage gem. Art. 88 ZPO gegenüber Feststellungsklage gem. Art. 85a SchKG

- Gerichtsstand: am Betreibungsort gem. Art. 85a SchKG versus am Wohnsitz/Sitz des Beklagten gem. Art. Art. 88 i.V. m. Art. 10 ff. ZPO
- Kein Schlichtungsverfahren bei Art. 85a SchKG: vgl. Art. 198 lit. e Ziff. 2 SchKG
- Vorläufige Einstellung der Betreibung bei Art. 85a Abs. 2 SchKG («... erscheint die Klage als sehr wahrscheinlich begründet...»)

II. Hinweise für Abtretungsgläubiger im Konkursverfahren (Art. 260 SchKG)

- Bei Schluss der Generalexekution wird die Aktiengesellschaft im HR gelöscht (Art. 939 Abs. 3 OR; Art. 159 Abs. 5 lit. b HRegV)
- Der Konkurs kann auch geschlossen werden, wenn noch Abtretungen ausstehend sind (wenn kein Überschuss erwartet wird; vgl. Art. 95 KOV -- Regelfall)
- Eine Wiedereintragung im HR ist möglich (Art. 164 HRgeV)
 - h.L.: Diese wirkt ex nunc, d.h. nicht rückwirkend

- **Unterschiedliche Auffassungen des Bundesgerichts:**
 - Löschung im HR führt nicht automatisch zum Untergang der abgetretenen Forderung oder zum Untergang der Forderung des Abtretungsgläubigers (4A_5/2008 E. 1.4)
 - Mit der Löschung fehlt es an einem Rechtsträger, die abgetretene Forderung geht unter und dem Abtretungsgläubiger fehlt es an der Aktivlegitimation → Folge: Klageabweisung (4A_384/2016 E. 2.1.3 und E. 2.3)
- **Empfehlung: Löschung vermeiden**

Fragen??

vielen Dank !! 