



Bernhard Aschwanden
 lic. iur. Rechtsanwalt und Urkundsperson
 E-MAIL: bernhard.aschwanden@mattig.ch

**Mattig-Suter und
 Partner Schwyz** Treuhand- und
 Revisionsgesellschaft

info@mattig.ch
 www.mattig.swiss



BLOG

Blog > Rechtsberatung > Schikanebetreibung, und wie man sich dagegen wehren kann

02.2019

Schikanebetreibung, und wie man sich dagegen wehren kann

Das schweizerische Betreibungsrecht besitzt die Eigentümlichkeit, dass jede natürliche oder juristische Person jederzeit in Betreibung gesetzt werden kann. Ob dies zu Recht erfolgt, muss in den ersten Betreibungshandlungen nicht geprüft werden. Für ein Gewerbeunternehmen kann ein Betreibungsregistereintrag weitreichende Folgen haben. Er kann in Einzelfällen gar zu einer Geschäfts- und/oder Wettbewerbsschädigung führen. Tatsache ist, dass eine Betreibung weder rechtlich noch tatsächlich verhinderbar ist.



Frage

Wie kann man sich gegen eine ungerechtfertigte Betreibung wehren?

Antwort

Betreibung als Druckmittel

Die Betreibung einer Forderung unterbricht deren Verjährung (vgl. Art. 135 Ziffer 2 OR), sie kann aber auch als Druckmittel gegen einen mutmasslichen Schuldner angewendet werden. Der Betreibende weiss in den meisten Fällen, dass der Betriebene den Eintrag im Betreibungsregister rasch gelöscht haben will. Um einen Registereintrag zu löschen, muss der Betreibende zustimmen – oder die Löschung muss durch gerichtliche Feststellung erfolgen. Letzteres ist ein zeitaufwendiger Weg. Auch der Aufbau einer Drohkulisse gegen den Betreibenden, wie etwa Androhung einer Strafanzeige – dies kommt allerdings nur bei einer Verletzung des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Frage, bei privatrechtlichen Angelegenheiten gibt es keine Strafnorm – oder die Geltendmachung einer Schadenersatzklage führen in der Regel nicht zum gewünschten Erfolg.

Es darf nicht übersehen werden, dass eine Betreibung durchaus auch zu Recht erfolgen kann. Eine ungerechtfertigte Betreibung kann für den Betriebenen vielfältige negative Folgen haben. Diesen Umstand hat der Bundesgesetzgeber erkannt und eine Revision beschlossen. Der Bundesrat hat nun an seiner Sitzung vom 14. September 2018 eine entsprechende Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) auf den 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt.

Rechtsbehelfe im neuen und alten Betreibungsrecht

1. Wer ungerechtfertigt betrieben wird, kann künftig dafür sorgen, dass Dritte nicht von der Betreibung erfahren. Das Kernstück der Änderungen des SchKG vom 16. Dezember 2016 bildet der revidierte Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG. Dieser lautet wie folgt:

Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG: Einsichtsrecht

« ...

³ Die Ämter geben Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn:

d. 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.

...»

Gemäss dieser Bestimmung kann ein Schuldner, welcher der Ansicht ist, die gegen ihn gerichtete Betreibung sei ungerechtfertigt, und der daher wünscht, dass diese Betreibung künftig für Dritte nicht einsehbar ist, wie folgt vorgehen:

- Der Schuldner muss zunächst drei Monate ab der Zustellung des Zahlungsbefehls abwarten. Für die Berechnung dieser Frist ist Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 2 ZPO massgebend. Ein mehr als zwei Tage vor Ablauf dieser Frist eingereichtes Gesuch kann das Amt abweisen. Massgebend ist das Datum des Eingangs des Gesuchs.
- Wenn der Gläubiger während dieser drei Monate (oder jederzeit danach) kein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (provisorische oder definitive Rechtsöffnung oder Anerkennungsklage) einleitet, kann der Schuldner ein Gesuch stellen, dass die betreffende Betreuung Dritten fortan nicht mehr zur Kenntnis gebracht wird. Er muss dieses Gesuch an das Betreibungsamt richten, bei welchem die beanstandete Betreuung eingereicht worden ist. Ein unzuständiges Amt muss ein entsprechendes Gesuch nach Art. 32 SchKG an das zuständige Amt weiterleiten. Für das Gesuch kann ein Formular unter <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/wirtschaft/schkg/musterformulare/form/02-fak-d.pdf> heruntergeladen werden, das verwendet werden kann – aber nicht muss. Für eine Gesuchsbehandlung muss im Voraus die Gebühr von CHF 40.00 nach Art. 12b GebV SchKG entrichtet werden.
- Hat das Amt zum Zeitpunkt des Eingangs des Gesuchs (und allenfalls der Bezahlung der vorgenannten Gebühr) Kenntnis davon, dass betreffend die beanstandete Betreuung ein Verfahren um Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet oder erfolgreich ein Fortsetzungsbegehren gestellt worden ist, lehnt das Amt das Gesuch ab. Hat das Amt davon keine Kenntnis, fordert es den betreibenden Gläubiger umgehend auf, zum Gesuch Stellung zu nehmen.
- Ist anschliessend nach Ablauf der vorgesehenen 20-tägigen Frist keine Mitteilung des Gläubigers eingetroffen, wonach dieser ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet hat, gibt das Amt dem Gesuch statt und macht die betreffende Betreuung fortan für Dritte nicht mehr sichtbar. Das Amt teilt dem Gesuchsteller die Gutheissung des Gesuchs mit.
- Der Nachweis der Einreichung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages kann sich aus einer Postaufgabe- oder Eingangsbestätigung des Gesuchs um Rechtsöffnung oder der Anerkennungsklage ergeben, in einzelnen Kantonen aufgrund einer Rechnung (bzw. stets auch einer entsprechenden Kopie). Reicht der Gläubiger dem Amt einen solchen Nachweis ein, wird die Betreuung Dritten fortan wieder zur Kenntnis gebracht (Art. 8a SchKG). Erfolgt diese Mitteilung noch während der Frist von Art. 8a Abs. 3 Bst., so führt dies auch zur Abweisung des Gesuchs des Schuldners.
- Jede Abweisung des Gesuchs des Schuldners erfolgt in Form einer schriftlichen Verfügung an den Schuldner. Es darf weder für die Gutheissung noch für die Abweisung des Antrags eine zusätzliche Gebühr verlangt werden. Der Gläubiger erhält eine Kopie der Verfügung, sofern er sich im Rahmen der Prüfung des Gesuchs geäussert hat.

2. Der Betriebene hat die Möglichkeit, sich über die in Betreuung gesetzte Forderung zu informieren. Einen Einfluss auf die laufenden Fristen hat ein solches Begehren des Betriebenen nicht. Auf die materiell-rechtliche Begründetheit einer Forderung hat dieser Rechtsbehelf ebenfalls keinen Einfluss.

Art. 73 SchKG: Vorlage der Beweismittel

«...»

¹ Der Schuldner kann jederzeit nach Einleitung der Betreuung verlangen, dass der Gläubiger aufgefordert wird, die Beweismittel für seine Forderung zusammen mit einer Übersicht über alle gegenüber dem Schuldner fälligen Ansprüche beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen.

² Die Aufforderung hat keine Auswirkung auf laufende Fristen. Falls der Gläubiger der Aufforderung nicht oder nicht rechtzeitig nachgekommen ist, berücksichtigt das Gericht beim Entscheid über die Prozesskosten in einem nachfolgenden Rechtsstreit den Umstand, dass der Schuldner die Beweismittel nicht hat einsehen können.

...»

Der Betriebene kann somit via Betreibungsamt den Gläubiger auffordern lassen, dass dieser seine Beweismittel zusammen mit seinen fälligen Ansprüchen gegenüber dem Schuldner beim Betreibungsamt zur Einsicht auflegt. Früher war dies nur während der Rechtsvorschlagsfrist möglich. Legt der Gläubiger seine Beweismittel nicht vor, so berücksichtigt dies der Richter bei der späteren Kostenaufgabe.

Das Verlangen auf Vorlage der Beweismittel dient dem Schuldner dazu, sich ein umfassendes Bild über die in Betreuung gesetzte Forderung zu machen sowie darüber hinaus auch die Durchsetzbarkeit abzuschätzen.

3. Klagemöglichkeit des Betriebenen

Art. 85 / 85a SchKG: Richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreuung

«... [im summarischen Verfahren]

Beweist der Betriebene durch Urkunden, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, so kann er jederzeit beim Gericht des Betreibungsortes im ersteren Fall die Aufhebung, im letzteren Fall die Einstellung der Betreuung verlangen.

[im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren]

¹ Ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist.

² Nach Eingang der Klage hört das Gericht die Parteien an und würdigt die Beweismittel; erscheint ihm die Klage als sehr wahrscheinlich

begründet, so stellt es die *Betreibung* vorläufig ein:

1. in der *Betreibung* auf Pfändung oder auf Pfandverwertung vor der Verwertung oder, wenn diese bereits stattgefunden hat, vor der Verteilung;
2. in der *Betreibung* auf Konkurs nach der Zustellung der Konkursandrohung.

³ Heisst das Gericht die *Klage* gut, so hebt es die *Betreibung* auf oder stellt sie ein.

...»

Die *Klage* gemäss Art. 85 SchKG steht zur Verfügung, wenn der *Betriebene* mit Belegen nachweisen kann, dass die *Schuld* nicht oder nicht mehr besteht oder dann gestundet ist. Die *Klage* setzt somit voraus, dass die *Betreibung* materiell-rechtlich begründet ist. Bei einer sogenannten *Schikanebetreibung* wird eine solche *Klage* nicht einfach anhebbar gemacht werden können.

Die *Klage* gemäss Art. 85a SchKG erlaubt es dem *Betriebenen* – ungeachtet eines allfälligen *Rechtsvorschlages* – jederzeit, vom Gericht des *Betreibungsortes* feststellen zu lassen, dass die *Schuld* nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist.

4. Beschwerdemöglichkeit des *Betriebenen*

Art. 17 SchKG: Beschwerde an die Aufsichtsbehörde

« ...

¹ Mit Ausnahme der Fälle, in denen dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen *Klage* vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines *Betreibungs-* oder eines *Konkursamtes* bei der *Aufsichtsbehörde* wegen *Gesetzesverletzung* oder *Unangemessenheit* *Beschwerde* geführt werden.

² Die *Beschwerde* muss binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der *Beschwerdeführer* von der *Verfügung* Kenntnis erhalten hat, angebracht werden.

³ Wegen *Rechtsverweigerung* oder *Rechtsverzögerung* kann jederzeit *Beschwerde* geführt werden.

⁴ Das *Amt* kann bis zu seiner *Vernehmlassung* die angefochtene *Verfügung* in *Wedererwägung* ziehen. Trifft es eine neue *Verfügung*, so eröffnet es sie unverzüglich den *Parteien* und setzt die *Aufsichtsbehörde* in Kenntnis.

...»

Die Feststellung der *Rechtsmissbräuchlichkeit* und damit der *Nichtigkeit* einer *Betreibung* kann auch mit einer *Beschwerde* an die *Aufsichtsbehörde* des *Betreibungsamtes* festgestellt werden. Im Kanton Schwyz ist das *Bezirksgerichtspräsidium*, wo das *Betreibungsamt* liegt, als sogenannte *untere Aufsichtsbehörde* zur Behandlung einer solchen *Beschwerde* zuständig.

Die *Aufsichtsbehörde* muss den Sachverhalt von *Amtes* wegen feststellen und die *Betreibung* im Falle einer *Nichtigkeit* aufheben. *Nichtigkeit* liegt laut *Bundesgericht* dann vor, wenn die *Betreibung* offensichtlich andere Ziele verfolgt, die nichts mit der *Zwangsvollstreckung* zu tun haben. Dabei muss der *Betriebene* beweisen, dass konkret eine *rechtsmissbräuchliche* *Betreibung* vorliegt.

Der Vorteil einer solchen *Beschwerde* liegt darin, dass das Verfahren schnell und kostenfrei ist.

Tags: Rechtsberatung, *Betreibung*, *Schuldner*, *Betreibungsamt*, Verfahrens zur Beseitigung des *Rechtsvorschlags*