



09.530

**Parlamentarische Initiative Abate Fabio.
Löschung ungerechtfertigter
Zahlungsbefehle**

**Initiative parlementaire Abate Fabio.
Annulation des commandements
de payer injustifiés**

**Iniziativa parlamentare Abate Fabio.
Cancellazione dei precetti
esecutivi ingiustificati**

Zweitrat – Deuxième Conseil

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 21.06.13 (FRIST - DÉLAI)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 21.09.15 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 22.09.16 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 05.12.16 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.12.16 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 16.12.16 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 16.12.16 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Antrag der Mehrheit
Eintreten

Antrag der Minderheit
(Hefti, Schmid Martin)
Nichteintreten

Proposition de la majorité
Entrer en matière

Proposition de la minorité
(Hefti, Schmid Martin)
Ne pas entrer en matière

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: Il y a bientôt sept ans – c'était le 11 décembre 2009 – Monsieur Abate déposait au Conseil national l'initiative parlementaire 09.530 dont le but était de modifier la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite de sorte que "les commandements de payer injustifiés soient annulés rapidement pour protéger les intérêts de ceux qui intentent une action en libération de dette parce que celle-ci n'a jamais existé ou qu'elle est éteinte".

Cette initiative parlementaire a été successivement examinée par la Commission des affaires juridiques du Conseil national puis par celle de notre conseil, qui ont décidé d'y donner suite. Il est à relever qu'en ce qui concerne notre chambre sa commission a pris sa décision à l'unanimité.

Le projet a ensuite fait l'objet d'un examen approfondi puisqu'une sous-commission de la commission du Conseil national y a consacré pas moins de quatre séances avant que le projet soit adopté, à l'unanimité, par la commission plénière le 25 avril 2013. Il s'en est suivi une procédure de consultation à la suite de laquelle la commission du Conseil national a soumis son texte au Conseil fédéral qui s'est prononcé dans un rapport du 1er juillet 2015 en proposant un certain nombre de modifications, lesquelles n'ont malheureusement pas





été retenues. Finalement, le Conseil national, lors de sa séance du 21 septembre 2015, a accepté à une large majorité le texte proposé par sa commission.

Comme on le voit, si le bien-fondé de l'initiative parlementaire Abate a été très largement reconnu aussi bien par la commission de notre conseil que par le Conseil fédéral, le Conseil national et les milieux concernés, sa mise en oeuvre a été laborieuse. Cela s'explique par le fait que le droit suisse des poursuites est très particulier et qu'aucun des intervenants ne souhaitait modifier ses caractéristiques essentielles.

Ainsi, alors que, dans la plupart des pays, le créancier doit d'abord obtenir un jugement avant de demander à l'autorité

AB 2016 S 759 / BO 2016 E 759

publique de lui prêter main-forte dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée, en Suisse chacun peut engager la procédure d'exécution forcée sans jugement en faisant notifier un commandement de payer à son débiteur. Si ce commandement de payer n'est pas contesté, la poursuite peut suivre son cours. Sinon, il appartient au créancier de faire reconnaître son droit par le juge. On voit qu'il s'agit d'une procédure simple et peu formaliste; elle permet d'éviter des procès inutiles lorsque le commandement de payer n'est pas contesté ou qu'un accord intervient après sa notification.

Personne ne remet en question cette procédure simple, rapide, bon marché qui permet d'éviter l'intervention des juges et des avocats. L'expérience montre cependant que la procédure de poursuite doit non seulement tenir compte de l'intérêt des créanciers, mais également de celui contre lequel la poursuite est dirigée. En effet, faire l'objet d'un commandement de payer peut entraîner des préjudices importants. Pour une entreprise, s'il est connu qu'elle fait l'objet de poursuites, son crédit est atteint et ses relations commerciales, avec ses fournisseurs par exemple, deviennent difficiles. De même, sur le marché du logement, il est difficile de louer en faisant l'objet d'un commandement de payer; les régies se renseignent. En matière d'emprunt, les banques refusent les crédits ou les accordent à des conditions moins favorables.

De telles attitudes seraient compréhensibles si les commandements de payer étaient tous fondés et attestaient d'une véritable insolvabilité. Mais comme le droit suisse permet de faire notifier des commandements de payer sans que la créance soit établie par un jugement, il est fréquent que les commandements de payer ne soient pas justifiés, totalement ou partiellement. C'est ici qu'intervient l'initiative parlementaire Abate. Il s'agit de faire en sorte que les commandements de payer injustifiés puissent être annulés rapidement.

A cet égard, il faut signaler que la législation prévoit déjà la possibilité de faire annuler la poursuite ou de constater son inexistence. Il s'agit des actions en constatation de droit prévues par les articles 85 et 85a de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite et par l'article 88 du Code de procédure civile. Mais ces procédures sont longues, formalistes et coûteuses. Il y a donc une inégalité frappante entre la simplicité des moyens à disposition des créanciers et la complexité des possibilités de se défendre face à un commandement de payer injustifié. Quand bien même cette disproportion des moyens mis à la disposition des parties n'est pas contestée, et c'est la raison pour laquelle l'initiative parlementaire Abate a été largement soutenue aussi bien par le Parlement que par le Conseil fédéral et les milieux consultés, sa mise en oeuvre a été difficile, puisqu'il s'est agi de trouver un point d'équilibre entre deux intérêts légitimes: celui du créancier à obtenir le paiement de sa dette, et celui de la personne physique ou morale injustement poursuivie.

Je dirai dans la discussion par article la façon dont nous avons procédé à la pesée des intérêts et les raisons qui ont pu nous amener à nous écarter sur certains points des décisions du Conseil national pour adopter les propositions du Conseil fédéral.

A ce stade, je me borne à souligner que le Conseil national a adopté le projet de loi, par 134 voix contre 36 et 12 abstentions, et que votre commission vous recommande, avec une confortable majorité de 9 voix contre 2 et aucune abstention, d'en faire de même.

Une minorité propose de ne pas entrer en matière. Je me permettrai de m'exprimer s'il y a lieu à la fin de ce premier débat sur ses arguments.

Hefti Thomas (RL, GL): Namens einer Minderheit, die aus Kollege Martin Schmid und mir besteht, beantrage ich Ihnen Nichteintreten, dies, weil ich überzeugt bin, dass die Änderungen das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs per saldo nicht zu verbessern vermögen.

Das Betreibungsrecht dient dazu, dem Kläger zu dem zu verhelfen, worauf er Anspruch hat, nämlich das effektive Begleichen einer Geldschuld. Das tönt einfach, ist aber für das Funktionieren einer Volkswirtschaft von zentraler Bedeutung. Wenn es sich lohnt, für eine Ware oder Leistung nicht zu bezahlen, weil es unmöglich ist, notfalls die Schuld einzutreiben, ist das Wirtschaftsleben grundlegend gestört. Das betrifft dann insbesondere auch kleine Verhältnisse, Handwerks- und Gewerbebetriebe.



Mit dem SchKG verfügen wir in der Schweiz über ein einfaches, wenig Kosten verursachendes Instrument, das relativ rasch zum Ziele führt. Die Voraussetzung ist, dass beim Schuldner überhaupt Mittel vorhanden sind, wie das auch der Mehrheitssprecher richtig ausgeführt hat. Mahnen, nochmals mahnen mit dem Hinweis, dass man sich sonst die Betreuung vorbehalte, und, falls es nichts nützt, Zustellung eines Zahlungsbefehls. Es ist bis zum Entscheid über die Rechtsöffnung zudem ein Verfahren, das in vielen Fällen ohne Beizug eines Anwaltes beschritten werden kann. Im heutigen Ton müsste man sagen: ein Maximum an Effizienz mit einem Minimum an Bürokratie.

Wir haben in der Kommission keine Hinweise erhalten, dass es viele Fälle gäbe, wo eine Nichtschuld betrieben würde. Es wäre auch nicht vernünftig. Nun hat der Zahlungsbefehl eine zweite wichtige Funktion. Nach Artikel 135 Ziffer 2 OR ist er ein Mittel, um die Verjährung zu unterbrechen, ein zu diesem Zweck oft benütztes Mittel. Es wird insbesondere dann benützt, wenn zum Beispiel die Sachlage noch nicht genügend klar ist oder ein Schaden noch nicht in genügender Weise beziffert werden kann und man noch nicht den Klageweg beschreiten will, oder wenn man sich ausrechnet, dass Verhandlungen bald zu einem Ergebnis führen können.

Bekanntlich sagt ein Sprichwort: "Wo viel Licht ist, da ist auch viel Schatten". Es ist nicht auszuschliessen, dass jemand ungerechtfertigt, missbräuchlich oder gar schikanös betrieben wird. Das ist insbesondere auch deshalb unangenehm, weil Betreibungen dann, wenn sie eingehen, erfasst werden und im Betreibungsauszug erscheinen.

Ein solcher Auszug wiederum soll im Rechtsverkehr ein erstes Bild über die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners vermitteln. Das war immer so. Der Auszug dient so grossen und kleinen Firmen, aber auch der Witwe, die ein Studio oder ein Einliegerzimmer vermieten will. Gäbe es dieses Instrument nicht mehr, so hätte die Witwe kaum einen adäquaten Ersatz. Grosse Firmen würden sich privater Ermittlungsdienste bedienen, was meiner Ansicht nach nicht unbedingt eine wünschbare Entwicklung wäre.

Aus dem oben geschilderten Wesen unseres Betreibungsrechts folgt aber auch, dass der Auszug aus dem Betreibungsregister nur ein erstes Bild über die mögliche Solvabilität eines Schuldners vermittelt. Denn der Betreibungsauszug ist erklärbar. Ich nenne nur eine Erklärung. Man ist betrieben worden zwecks Unterbrechung der Verjährung. Eine Erklärung wird nur dann schwierig oder unmöglich, wenn auch Verlustscheine verzeichnet sind. Wenn sich fünfzig Personen um eine Wohnung bewerben und jede Bewerbung ohne weissen Betreibungsauszug von vornherein weggelegt wird, dann ist das nicht ein Problem des SchKG, sondern des Mietrechts bzw. des Wohnungsmarktes. Und wenn Auszüge die Herausgabe einer Kreditkarte erschweren, weil die Eintragungen nicht erklärt werden können, dann mag das weitere Verschuldung verhindern. In diesem Zusammenhang erinnere ich daran, dass es manchenorts sogar mit öffentlichen Geldern unterstützte Einrichtungen gibt, deren Ziel es ist, Personen davon abzuhalten, sich zu verschulden.

In den Kommissionsmaterialien kam nicht zum Ausdruck, dass schikanöse Betreibungen verbreitet sind. Aber es gibt solche. Am ehesten davon betroffen sind vielleicht sogar die politisch exponierten Personen, was wir seit der Inkraftsetzung der Gafi-Vorlage ja auch sind. Dazu möchte ich drei Sätze aus einem Beitrag von Professor Hansjörg Peter, Lausanne, aus der "Schweizerischen Juristen-Zeitung", 112. Jahrgang, Nr. 15, Seite 380 zitieren:

"Le créancier qui commence une poursuite dans un but manifestement détourné et sans aucun lien avec l'exécution forcée commet un abus de droit et la poursuite est, partant, nulle." Eine missbräuchliche Betreibung ist also nichtig. "Dans un tel cas, l'office des poursuites peut rejeter la réquisition de poursuite. Il n'y a pas non plus d'inscription au registre des poursuites."

AB 2016 S 760 / BO 2016 E 760

Es folgt ein Verweis auf einen Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Baselland vom Januar 2015. Zur Erinnerung, die parlamentarische Initiative datiert von 2009. Es hat sich in der Rechtsprechung also etwas getan.

Es hat sich auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes etwas getan: Mit einem Urteil aus dem Jahr 2015 lockerte das Bundesgericht seine bisherige Praxis zur Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage, die im Zusammenhang mit einer in Betreuung gesetzten Forderung erhoben wurde. Das für eine Feststellungsklage vorausgesetzte Interesse besteht demgemäss grundsätzlich bereits dann, wenn eine Forderung in Betreuung gesetzt wurde. Artikel 85a Absatz 1 gemäss Entwurf ist daher nicht mehr nötig. Artikel 8b hat die Kommission für Rechtsfragen unseres Rates gestrichen, Artikel 88 Absatz 2 ebenfalls. Was bleibt? Artikel 73 sowie Artikel 8a Absatz 3 Litera d. Zu diesen Einfügungen Folgendes: Sie bedeuten vor allem für denjenigen eine Erschwernis, der die Betreibung als Mittel zur Unterbrechung der Verjährung benützt.

Zunächst zu Artikel 73 Absatz 1: Die neue Fassung unterscheidet sich vor allem durch das Wort "jederzeit". Was ist damit gemeint? Ein Jahr lang, das heisst so lange, als es möglich ist, die Fortsetzung der Betreibung





zu verlangen? Fünf Jahre – so lange, als der Eintrag im Register sichtbar und gültig bleibt? Oder länger? Die Fassung des geltenden Rechts kommt ohne "jederzeit" aus, gilt aber im Sinne von "jederzeit innerhalb der Bestreitungsfrist". Sodann hat der Gläubiger nicht nur die Beweise für seine Forderung vorzulegen, sondern muss diese mit einer Übersicht über alle gegenüber dem Schuldner fälligen Forderungen ergänzen. Gerade dann, wenn es um die Unterbrechung der Verjährung geht, kann das den Gläubiger unter Umständen in arge Nöte bringen. Wollen wir die Unterbrechung der Verjährung auf diese Weise erschweren? Ich denke, nicht. Ich denke nicht, dass wir wissen, was wir damit in Bezug auf das Verjährungsrecht effektiv erreichen.

Zu Artikel 73 Absatz 2: Ich habe darauf hingewiesen, dass es insbesondere im Fall, wo der Zahlungsbefehl zur Unterbrechung der Verjährung benutzt wird, durchaus schwierig oder unmöglich sein kann, bereits eine Übersicht über alle gegenüber dem Schuldner fälligen Ansprüche vorzulegen. Das hat dann zur Folge, dass derjenige, der die Verjährung unterbricht, bei den Prozesskosten schlechter wegkommt, was die Unterbrechung der Verjährung nochmals erschwert.

Schliesslich noch zu Artikel 8a Absatz 3 Litera d: "Die Ämter geben Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn der Gläubiger nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehls gestützt auf ein Gesuch des Schuldners und nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet wurde; wird dieser Nachweis nachträglich erbracht oder die Betreibung fortgesetzt, wird sie Dritten wieder zur Kenntnis gebracht."

Versteht man das? Braucht es das? Was bedeutet es effektiv, wenn schikanöse Beteiligungen nichtig erklärt werden können? In der Konsequenz wird es wohl doch teurer werden, weil das Verfahren mehr Tücken bekommt und Anwälte beigezogen werden müssen. Der Aufwand steigt nicht nur beim Rechtsuchenden, sondern auch bei den Rechtsprechenden. Es gibt viele unter Ihnen, die den Steuern wollen. Hier bietet sich eine Gelegenheit.

Abate Fabio (RL, TI): Ich möchte nur ein paar generelle Bemerkungen machen. Ich setze voraus, dass das schweizerische Zwangsvollstreckungsrecht funktioniert. Es ist ein besonderes System: Man kann eine Betreibung ohne vorgängige richterliche Entscheidung oder Kontrolle einleiten. Eine inhaltliche Überprüfung findet erst statt, wenn die betriebene Person Rechtsvorschlag erhoben hat und als Konsequenz einem Gericht die Beseitigung beantragt wird. "Nichtigkeit von Amtes wegen" ist den Beamten eines Betreibungsamtes ein fremder Begriff, auch wenn keine Schuld existiert.

Wir stellen fest, dass in der Schweiz bei über 90 Prozent der Beteiligungen kein Rechtsvorschlag erhoben wird. 10 Prozent, das heisst 300 000 Beteiligungen, sind bestritten. Bei einer erheblichen Zahl der insgesamt 3 Millionen Beteiligungen finden sich also Lösungen und eine passende Antwort im Rahmen der wirtschaftlichen und sozioökonomischen Beziehungen in unserem Land.

In den letzten Jahren wurde das Recht auf Betreibung aber missbräuchlich ausgeübt. Es geht nicht um eine Unterbrechung der Verjährung, Kollege Hefti. Ich nenne zwei Beispiele, die mich nicht etwa als Politiker etwas angehen – persönlich bin ich bis heute von keinem Zahlungsbefehl betroffen. Das erste Beispiel: Eine Schikane während oder nach einem Scheidungsverfahren, schon eine unbegründete Betreibung für wenige Franken, kann den Ehepartner oder die Partnerin mit Kindern daran hindern, einen Mietvertrag zu unterzeichnen, und das ohne die Existenz irgendeiner Schuldbeziehung. Das zweite Beispiel: Bei einem Streit zwischen zwei KMU kann eine unbegründete Betreibung negative Auswirkungen auf den Leumund und auf die vermutete Bonität des einen Unternehmens haben. Die Konsequenz sind Schwierigkeiten, wenn es darum geht, an einem Ausschreibungsverfahren teilzunehmen, oder einfach Schwierigkeiten in den wirtschaftlichen Beziehungen mit den Bankinstituten, die hinter einer Betreibung erhebliche Probleme vermuten könnten. Der Zahlungsbefehl ist heute oft ein Erpressungsmittel.

Es muss klar sein, dass für mich die Schuldner Schuldner bleiben. Ich habe nicht die Absicht, mit dieser Initiative einfach die Position der Schuldner zu erleichtern. Im Gegenteil, ich möchte das Leben der bloss mutmasslichen Gläubiger erschweren.

Die heute von der Kommission vorgeschlagene Lösung ist eine Anpassung des Ergebnisses der Arbeit einer Subkommission der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, in der auch Kollege Caroni gearbeitet hat. Ich bedanke mich dafür. Ich bitte Sie mit Überzeugung, auf die Vorlage einzutreten.

Caroni Andrea (RL, AR): Als angesprochenes Mitglied der damaligen Subkommission, die sich sehr intensiv mit dem Thema beschäftigt hat, erlaube ich mir noch eine kurze persönliche Einschätzung.

In einer perfekten Welt würde der Betreibungsregistrauszug immer genau diejenigen Beteiligungen anzeigen, die inhaltlich gerechtfertigt sind – keine mehr und keine weniger. Keine weniger, damit der Schuldner nicht zu



gut dargestellt wird, und keine zu viel, damit er nicht geschädigt wird. Nun wissen wir oftmals erst am Ende des Prozesses und oft nicht einmal dann, welche Betreibungen wirklich gerechtfertigt waren. Also müssen wir uns als Parlament mit Faustregeln irgendwie behelfen und das System möglichst gut justieren, damit es möglichst die richtigen Betreibungen herausgreift: Die guten ins Töpfchen und die schlechten ins Kröpfchen.

Heute ist das System so eingestellt, dass grundsätzlich einmal alles im Betreibungsregisterauszug erscheint. Wenn Sie dann aber als Betriebener nichts schulden, ist es für Sie enorm aufwendig, wieder etwas daraus zu entfernen. Es wurde gesagt, man könne dann über eine Nichtigkeitsklage den Missbrauch feststellen lassen. Das kommt aber in der Praxis kaum vor, weil die Hürde so hoch ist. Es wurde gesagt, man könne ja nach neuer Bundesgerichtspraxis eine Klage einreichen. Hier haben Sie nur schon die Hürde des riesigen Prozeskostenvorschusses, den Sie allenfalls leisten müssen. Das Fazit ist also: Sie kriegen eine ungerechtfertigte Betreibung während fünf Jahren kaum aus dem Register. Das schadet Ihrer Bonität und dient eigentlich auch den Dritten nicht, weil diese dann einfach Betreibungen sehen, die nicht gerechtfertigt sind.

Ihre Kommission hat nun wie der Nationalrat versucht, eine neue Faustregel zu finden, um das System etwas zu justieren. Der Nationalrat hat sich als Faustregel gesagt: Wenn jemand nur einen oder zwei Gläubiger hat, dann hat er wahrscheinlich nicht ein strukturelles Finanzproblem und zahlt einfach nichts, sondern hat mit einer oder zwei Personen eine Auseinandersetzung, einen Streit über eine Forderung.

AB 2016 S 761 / BO 2016 E 761

Nun, Ihre Kommission hat dieses System durch eine andere Faustregel ersetzt, die ich ebenso begrüßen kann, und hat gesagt: Wenn jemand zwar betrieben wird, der Betreiber aber das Verfahren nicht fortsetzt, dann war wahrscheinlich auch nichts dran, sonst wäre das Verfahren ja fortgesetzt worden.

Zusammengefasst glaube ich, dass wir mit dieser Vorlage das heutige System verbessern. Wir verschieben den Regler ein ganz klein wenig dahingehend, dass Betreibungen, bei denen wahrscheinlich nichts dahinter ist, nicht mehr erscheinen. Das dient einerseits den Betriebenen, die nicht ungerechtfertigt ihre Bonität verlieren. Es dient aber auch der Aussagekraft des Registers, in dem dann etwas weniger Betreibungen erscheinen, die an sich keinen Informationsgehalt haben.

Ich bitte Sie daher, auf die Vorlage einzutreten.

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: En ma qualité de rapporteur, je souhaite, au nom de la commission, faire une brève intervention mais qui me semble essentielle à ce stade des débats. Il faut comprendre que le projet qui vous est soumis ne touche en rien aux grands principes qui régissent la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Cette vieille dame qui est plus que centenaire n'est pas concernée, ou pratiquement pas, par le présent projet.

En particulier, pour éviter qu'il y ait la moindre ambiguïté sur ce point, je dois insister sur le fait que les propositions qui vous sont faites ne concernent en rien l'effet interruptif de prescription du commandement de payer. Si vous adoptez toutes les propositions que la commission vous soumet, il sera toujours possible d'envoyer des commandements de payer en vue d'interrompre la prescription, comme c'est le cas aujourd'hui. Cette possibilité n'est en rien concernée par les propositions de la commission.

Les propositions qui vous sont soumises ne portent que sur un seul point important, à savoir sur la publicité donnée au commandement de payer. Sur ce point, mais on le verra dans la discussion par article si le conseil entre en matière, la commission fait une proposition extrêmement nuancée. Elle souhaite que les commandements de payer, à partir d'un certain temps, si le créancier traîne à exercer son droit, s'il traîne à saisir le juge, ne soient plus rendus publics. Parce qu'on part de l'idée qu'un créancier de bonne foi doit s'adresser au juge rapidement. Il ne doit pas attendre une année avant de s'adresser au juge. Cela n'enlève rien à sa créance; cela n'enlève rien à l'effet interruptif de prescription; cela porte uniquement sur la publicité qui est donnée au commandement de payer. C'est le seul point qui est visé par ce projet de loi.

J'ajoute un deuxième élément, un peu moins important mais qui mérite d'être relevé. Bien sûr, très théoriquement, il est possible qu'un office des poursuites qui est saisi d'un commandement de payer au sujet duquel il saute aux yeux qu'il est abusif puisse refuser de le notifier et puisse considérer que ce commandement de payer est nul.

Dans les faits, cela n'arrive presque jamais et certainement pas dans les grands offices qui sont saisis d'immenses quantités de commandements de payer, bon nombre étant d'ailleurs émis par des entreprises de recouvrement. Donc, la vérité du droit des poursuites, c'est que celui qui fait l'objet d'un commandement de payer injustifié n'a à sa disposition que les actions en constatation de droit, comme je l'ai déjà indiqué, selon les articles 85 et 85a LP et l'article 88 du Code de procédure civile. Dans les trois cas, ce sont des procédures lourdes, formalistes, longues et chères. Il y a donc une disproportion évidente entre celui qui doit engager



ces procédures pour faire constater qu'il ne doit rien et le créancier qui peut se borner à faire notifier un commandement de payer.

Cette possibilité de notification n'est pas remise en cause par les propositions faites par la commission à la suite de la décision du Conseil national. Ce que nous souhaitons simplement, c'est que la publicité extrêmement large qui est aujourd'hui donnée aux commandements de payer puisse être un peu limitée, car cette publicité cause des préjudices considérables aux gens qui sont poursuivis à tort.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Es ist eine Tatsache, dass man heute jemanden betreiben kann, ohne den Nachweis erbringen zu müssen, dass tatsächlich eine Forderung besteht. Das Problem, das Sie hier anschauen, ist – der Kommissionssprecher hat es soeben erwähnt –, dass diese Betreibung im Betreibungsregister erscheint und grundsätzlich während fünf Jahren auch für Dritte im Register ersichtlich bleibt. Das ist das Problem, das Sie heute anschauen. Auch wenn die Betreibung ungerechtfertigt ist, ist sie für Dritte ersichtlich. Heute ist es nur mit sehr grossem Aufwand möglich, eine Betreibung gegen den Willen des Gläubigers aus dem Register löschen zu lassen. Diese Ausgangslage führt zu stossenden Ergebnissen. Dieses Problem hat die parlamentarische Initiative von Herrn Abate aufgenommen.

In der Vernehmlassung bestand übrigens breiter Konsens, dass hier Handlungsbedarf besteht. Auch der Bundesrat hat diesen Handlungsbedarf klar bejaht. Herr Ständerat Caroni hat Ihnen als ehemaliges Mitglied der Subkommission ausgeführt, was der Nationalrat beschlossen hat, um dieses Problem zu lösen. Die Überlegung war, dass jemand, der eine oder zwei Betreibungen hat, deswegen noch nicht zwingend ein schlechter Zahler sein müsse, und dass es denkbar sei, dass die Betreibungen ungerechtfertigt eingeleitet worden seien. Dieser Beschluss wird das bestehende Problem für diejenigen Menschen, die ungerechtfertigt betrieben werden, weitgehend lösen.

Allerdings ist auch festzuhalten – und das wurde dann auch von verschiedener Seite her kritisiert –, dass man natürlich damit auch gerechtfertigte Betreibungen unsichtbar machen kann. Das wollen wir ja eigentlich auch nicht. Es ist ja nicht ohne Grund, dass man im Betreibungsregister sieht, wer als schlechter Zahler, als Betriebener oder als mehrfach Betriebener auftaucht. Deshalb hat Ihre Kommission noch eine andere Lösung gesucht und sich für eine andere Lösung entschieden. Danach würden, wie es der Kommissionssprecher ausgeführt hat, Betreibungen, gegen die die betriebene Person Rechtsvorschlag erhoben hat, nach Ablauf einer Frist von drei Monaten Dritten nicht mehr mitgeteilt. Die Betreibung würde nicht aufgehoben. Am Vorgehen würde eigentlich nichts geändert. Diese Betreibung wäre aber für Dritte nach drei Monaten nicht mehr sichtbar – allerdings nur, wenn der Gläubiger nichts getan hat, um den Rechtsvorschlag beseitigen zu lassen.

Die Rechtfertigung für eine solche Lösung besteht darin, dass der Gläubiger durch seine Untätigkeit zu erkennen gegeben hat, dass er an einer Vollstreckung nicht interessiert ist. Ich denke, man darf von einem Gläubiger erwarten, dass er während drei Monaten nach Rechtsvorschlag aktiv wird, um zu zeigen, dass hier eine berechnete Forderung besteht.

Der Vorteil dieser Lösung besteht darin, dass Betreibungen, die inhaltlich keine Grundlage haben, nach drei Monaten nicht mehr im Auszug ersichtlich sind. Ich sage es noch einmal: Deswegen ist die Forderung aber nicht gelöscht, sondern sie ist nur nicht mehr sichtbar für Dritte. Gerechtfertigte Betreibungen können auch nicht zum Verschwinden gebracht werden, wie gesagt, weil ja der Gläubiger innerhalb von 12 Monaten die Möglichkeit hat, gegen diesen Rechtsvorschlag anzugehen.

Der Nachteil besteht darin, dass während drei Monaten nach wie vor alle Betreibungen, die gerechtfertigten und die ungerechtfertigten, im Auszug erscheinen. Aber wenn Sie das damit vergleichen, dass sie heute während fünf Jahren sichtbar sind, und neu mit diesem Vorschlag noch während drei Monaten, denke ich, dann ist doch beträchtlich etwas gewonnen.

Ich möchte gerne noch zum Nichteintretensantrag etwas sagen. Es ist richtig, man kann sich heute schon in der Theorie gegen ungerechtfertigte Betreibungen wehren – das stimmt. Die Praxis sieht einfach anders aus. Ich nenne Ihnen drei Beispiele: Die Feststellungsklage nach Artikel 85 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) setzt ja voraus, dass der Betriebene schriftlich beweist, dass

AB 2016 S 762 / BO 2016 E 762

er die Schuld bezahlt hat. Aber wenn die Betreibung ungerechtfertigt war, dann müssen Sie ja die Schuld nicht bezahlen, sondern dann wollen Sie diese Schuld gerade nicht bezahlen, weil Sie ungerechtfertigt betrieben wurden. Das funktioniert also nicht.

Auch die Feststellungsklage nach Artikel 85a SchKG nützt eigentlich wenig: Wer Rechtsvorschlag erhoben hat, kann nachher nicht mehr klagen. Das sagt die Rechtsprechung. Wenn Sie aber zu Unrecht betrieben werden, ist das Erste, was Sie tun, Rechtsvorschlag erheben. Das klappt also auch nicht.





Dann bleibt noch die allgemeine negative Feststellungsklage nach Artikel 88 ZPO. Es ist richtig, es wurde gesagt, das Bundesgericht hat hier letztes Jahr die Praxis etwas gelockert. Neu wird das Feststellungsinteresse bei ungerechtfertigten Betreibungen vermutet. Aber damit ist das Anliegen von Herrn Ständerat Abate überhaupt nicht vom Tisch. Stellen Sie sich nur einmal vor, Sie werden ungerechtfertigt auf 1 Million Franken betrieben und müssen auf negative Feststellung klagen. Da haben Sie natürlich sofort eine Vorschusspflicht von mehreren 10 000 Franken. Wenn Sie also ungerechtfertigt betrieben werden, müssen Sie mehrere 10 000 Franken Vorschusspflicht erheben. Dann folgt noch ein voller Zivilprozess mit umfassenden Beweisverfahren, mit allen damit verbundenen Kosten und Risiken. Das funktioniert halt einfach auch nicht. Ich denke, das hat auch mit der Bereinigung des Registers nichts zu tun. Dieser Entscheid des Bundesgerichtes ändert nichts am Handlungsbedarf.

Ich bitte Sie, im Sinne Ihrer Kommissionsmehrheit auf diese Vorlage einzutreten und Ihre Kommission zu unterstützen.

Le président (Comte Raphaël, président): Nous votons sur la proposition de non-entrée en matière de la minorité Hefti.

Abstimmung – Vote

Für Eintreten ... 34 Stimmen

Dagegen ... 7 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Titre et préambule, ch. I introduction

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 8a Abs. 3 Bst. d

Antrag der Kommission

d. der Gläubiger nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehls gestützt auf ein Gesuch des Schuldners und nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von zwanzig Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (Art. 79–84) eingeleitet wurde; wird dieser Nachweis nachträglich erbracht oder die Betreibung fortgesetzt, wird sie Dritten wieder zur Kenntnis gebracht.

Art. 8a al. 3 let. d

Proposition de la commission

d. les poursuites pour lesquelles le créancier, suite à une demande du débiteur faite à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du commandement de payer, n'a pas apporté la preuve, dans un délai de vingt jours imparti par l'office des poursuites, qu'une procédure d'annulation de l'opposition (art. 79 à 84) a été engagée à temps; lorsque la preuve est apportée par la suite ou que la poursuite est continuée, celle-ci est à nouveau portée à la connaissance de tiers.

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: J'ajouterai quelques mots à ce sujet, quoi qu'il ait été déjà largement défloré par l'intervention de Madame la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga qui vous a expliqué toutes les excellentes raisons qu'il y avait à adopter cette disposition et en quoi elle était nettement meilleure que celle retenue par le Conseil national.



Il me reste peut-être à ajouter quelques considérations. A l'article 8a alinéa 3 lettre d, nous touchons au point le plus important de la révision législative qui vous est proposée. Nous touchons à cette question importante qui est celle du droit à la consultation des registres des offices des poursuites et des offices des faillites. Pourquoi cette question est-elle importante? La réponse tombe sous le sens, cela a déjà été largement évoqué dans le débat d'entrée en matière: le préjudice essentiel que subit le poursuivi n'est pas tellement de faire l'objet d'une poursuite et ensuite d'être exposé à un procès; le préjudice essentiel tient à la publicité de la poursuite, au fait que les tiers peuvent avoir connaissance de ce qu'il fait l'objet d'une poursuite.

Dans son projet, le Conseil national a prévu de régler cette question par un nouvel article 8b qui prévoit que lorsque certaines conditions sont réunies, il est possible, sur demande du poursuivi, que l'office renonce à porter à la connaissance de tiers une poursuite contre laquelle il a été fait opposition. Le Conseil fédéral – et il nous l'a redit aujourd'hui –, dans sa prise de position du 1er juillet 2015, a critiqué cette proposition de la Commission des affaires juridiques du Conseil national en relevant que le système proposé était relativement compliqué, entraînait une charge de travail supplémentaire et, surtout, qu'il ne faisait pas de distinction entre les commandements de payer injustifiés et les autres, ce qui diminue la valeur informative des extraits. En d'autres termes, aux yeux du Conseil fédéral, la pesée des intérêts que j'évoquais dans le débat d'entrée en matière penche un peu trop en faveur du poursuivi dans la version du Conseil national.

A titre d'alternative, le Conseil fédéral a proposé d'envisager une disposition selon laquelle, lorsque le créancier a laissé s'écouler un certain délai depuis la notification du commandement de payer sans procéder, le poursuivi puisse demander à l'office que la poursuite ne soit pas portée à la connaissance de tiers. La commission a adhéré à cette proposition, qu'elle juge logique et équilibrée. Si le créancier veut réellement recouvrer sa créance, le commandement de payer frappé d'opposition ne lui sert strictement à rien. Un commandement de payer frappé d'opposition ne vous permet pas d'obtenir un centime. Cela signifie très clairement que, à un moment donné, vous devez saisir le juge pour qu'il reconnaisse votre créance et qu'il puisse condamner le débiteur à vous payer.

Actuellement, la loi prévoit que vous devez engager l'action dans le délai d'une année. Votre commission – à la suite du Conseil fédéral du reste – propose de ne pas toucher à ce délai d'un an. Sur ce point, on reste exactement dans le cadre de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite que nous connaissons actuellement: vous avez une année, depuis la notification du commandement de payer, pour engager votre action, autrement le commandement de payer se périmé.

En revanche, ce que propose votre commission, c'est que la publicité donnée aux commandements de payer ne soit pas donnée pendant une année, mais qu'elle soit donnée uniquement, dans tous les cas, pendant une période de trois mois. Après cette période, de deux choses l'une: soit la personne qui a fait l'objet du commandement de payer demande à l'office d'impartir un délai au créancier pour qu'il engage sa procédure, soit il ne fait rien. S'il ne fait rien, le commandement de payer continue à rester public.

En revanche, si le poursuivi demande à l'office d'impartir un tel délai, l'office doit demander au créancier d'engager sa

AB 2016 S 763 / BO 2016 E 763

procédure dans un délai de 20 jours. Si le créancier n'engage pas de procédure, c'est-à-dire renonce à faire reconnaître judiciairement son droit, le commandement de payer ne peut plus être porté à la connaissance de tiers, mais cela uniquement aussi longtemps que le créancier renonce à faire valoir son droit. Le jour où le créancier, que ce soit après 20 jours, 30 jours ou 3 mois, décide tout de même d'engager une procédure – c'est ce que prévoit la disposition qui vous est proposée –, le commandement de payer redevient public.

Vous voyez donc que la seule possibilité pour que le commandement de payer ne soit plus public, comme c'est le cas actuellement, c'est que le créancier ne soit pas diligent, qu'il renonce à faire valoir ses droits. En fin de compte, ce que nous vous proposons, c'est simplement de demander au créancier d'être de bonne foi. Si vous estimez que quelqu'un vous doit de l'argent, il y a un moment donné où vous devez procéder.

Cette proposition est d'autant plus équilibrée que si le débiteur a l'impression qu'il doit de l'argent au créancier, s'il est un peu raisonnable, il ne demandera pas à l'Office des poursuites d'impartir le délai de vingt jours, parce qu'il sait qu'en faisant cela il déclenchera une procédure contre lui, ce qui n'est pas du tout dans son intérêt. C'est donc une disposition très efficace dans la mesure où elle concerne les commandements de payer injustifiés et non les commandements de payer justifiés.

Voilà donc la proposition qui vous est faite par votre commission, qui s'écarte du système du Conseil national, mais qui a le mérite de la simplicité, celui de s'inscrire dans le cadre de nos règles de droit ordinaires qui veulent que l'on exerce ses droits de bonne foi, celui de rejoindre le projet du Conseil fédéral, celui également de prévoir une solution qui est largement préconisée par la littérature juridique et qui, enfin, a le mérite suprême de mettre



en oeuvre ce qui était suggéré par Monsieur Abate dans le développement de son initiative parlementaire.

Le président (Comte Raphaël, président): Au nom de la sous-commission de langue allemande de la Commission de rédaction de notre conseil, Monsieur Ettlín souhaite émettre un commentaire sur cet article.

Ettlín Erich (C, OW), für die Kommission: Wir haben uns in der Redaktionskommission über diesen Artikel gebeugt und den Willen der Kommission anerkannt, hier eine Einschränkung des Einsichtsrechts einzuführen. Aber wir hatten in der Vorbereitung und an der Sitzung selbst grösste Mühe, den Artikel zu verstehen. Ich lade Sie ein, den Artikel mal in Ruhe durchzulesen, wenn Sie dies nicht bereits getan haben. Wenn Sie ihn auf Anhieb verstehen, gratuliere ich Ihnen. Das schaffen nur Schachspieler und hochintelligente Leute. Wir haben es nicht geschafft. Der Artikel ist umständlich und unverständlich formuliert.

Zuhanden der nationalrätlichen Kommission, die die Vorlage weiterbehandelt, möchte ich auch im Namen der Redaktionskommission den Wunsch anbringen, diesen Artikel umzuformulieren und vor allem so umzustrukturieren, dass er verständlich wird.

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: En français, la formulation est relativement compréhensible. Je n'ai pas le texte allemand sous les yeux, mais il évident qu'on pourrait adopter une structuration du texte différente que celle "en tiroirs".

Angenommen – Adopté

Art. 8b

Antrag der Kommission

Streichen

Art. 8b

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 73

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: Je me permets de faire deux brefs commentaires sur la solution du Conseil national. La modification de l'article 73 décidée par le Conseil national vise à étendre les droits du poursuivi en lui permettant de demander au créancier de présenter ses moyens de preuve en tout temps et pas seulement dans le délai de dix jours que prévoit la loi pour former opposition. Ici aussi, il s'agit de demander à chacun d'exercer ses droits de bonne foi.

Il est à relever que la sanction prévue au cas où le créancier ne s'exécute pas est très modeste. Le juge pourra en tenir compte en cas de litige ultérieur, lorsqu'il s'agira de statuer sur les frais de procédure.

Cette disposition a recueilli l'adhésion aussi bien du Conseil fédéral dans son avis du 1er juillet 2015 que de votre commission.

Angenommen – Adopté

Art. 85a Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 85a al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national



Cramer Robert (G, GE), pour la commission: A cet article, le Conseil national a voulu rectifier une étrange jurisprudence du Tribunal fédéral qui, nonobstant les mots "en tout temps" figurant à l'article 85a alinéa 1, a interprété cette disposition comme n'ouvrant l'action qu'au débiteur qui a omis de faire opposition. L'interprétation restrictive du Tribunal fédéral a pour effet de priver pratiquement l'article 88a de sa substance puisqu'il ne peut plus être mis en oeuvre que dans des cas très limités. Une grande partie de la littérature juridique a critiqué cette interprétation du Tribunal fédéral. De façon à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'article 85a, le Conseil national en a précisé la signification.

Aussi bien le Conseil fédéral que votre commission se rallient à cette nouvelle formulation.

Angenommen – Adopté

Art. 88 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Antrag des Bundesrates

Art. 88 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la proposition du Conseil fédéral

Cramer Robert (G, GE), pour la commission: A cet article, le Conseil national a décidé que le commandement de payer se périe après six mois au lieu d'un an. On revient là sur un élément évoqué lors du débat d'entrée en matière, à savoir la valeur du commandement de payer comme instrument d'interruption de la prescription. La seule notification du commandement de payer suffit en effet pour interrompre la prescription qui recommence à courir en fonction des délais relatifs aux différents types de contrats ou aux différents types d'actions. Peu importe à cet égard qu'il se périe après six mois ou un an.

AB 2016 S 764 / BO 2016 E 764

Ceci dit, le Conseil fédéral, dans son avis du 1er juillet 2015, propose d'en rester à la teneur de la loi actuelle. Il indique à cet effet que – il est utile de le citer – "un délai raccourci pourrait en effet dans certaines circonstances obliger un créancier à requérir plus rapidement une faillite ou la continuation de la poursuite, empêchant ainsi une solution passant par le remboursement de la dette ou par une transaction judiciaire, ce qui ne serait pas dans l'intérêt du débiteur".

Votre commission a été totalement convaincue par cette explication qu'elle a fait sienne. Elle estime dès lors que la publicité du registre de la poursuite étant réglé à l'article 8a alinéa 3, il n'y a aucune utilité à modifier le droit existant sur ce point. Elle vous propose donc de ne pas retenir la solution adoptée par le Conseil national.

Angenommen – Adopté

Ziff. II

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. II

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 09.530/1614)

Für Annahme des Entwurfes ... 32 Stimmen

Dagegen ... 4 Stimmen

(1 Enthaltung)