

5. Schuldbetreibung und Konkurs

3596

Betreibungsregister. Anforderungen an Interessennachweis (Art. 8a SchKG). Novenrecht im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde.

Aus den Erwägungen:

6.1 Art. 8a Abs. 1 und 2 SchKG hat folgenden Wortlaut:

„Jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, kann die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen. Ein solches Interesse ist insbesondere dann glaubhaft gemacht, wenn das Auskunftsgesuch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages erfolgt.“ [...]

6.3 Aufgrund einer Entscheidung des Gesetzgebers sollen die Protokolle und insbesondere die Register – freilich gebunden an einen Interessennachweis – auch Dritten zugänglich sein. Sie dienen somit gleichzeitig dem Vermögensschutz, indem sie Rückschlüsse sowohl auf die Zahlungsfähigkeit als auch die Zahlungswilligkeit einer Person zulassen. Dabei geht es im vorvertraglichen Stadium schwergewichtig um den Kreditschutz (Bonitätsprüfung), während bei bestehenden Schuldverhältnissen die Frage der Verlustminimierung im Vordergrund steht (Frage, ob sich die Eintreibung der Forderung lohnt; *Urs Peter Möckli*, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Basel 2009, N 2 zu Art. 8a). Zur Einsicht ist berechtigt, wer ein schützenswertes, besonderes und gegenwärtiges Interesse daran hat. Es braucht nicht finanzieller Natur zu sein; vielmehr genügt auch ein rechtliches Interesse anderer Art (*Urs Peter Möckli*, a.a.O., N 7 zu Art. 8a).

Das alte Recht verlangte einen Interessennachweis, an den in der Rechtsprechung hohe Anforderungen gestellt wurden. Konkret verlangte das Bundesgericht einen Urkundenbeweis und liess grundsätzlich nur vom potentiellen Schuldner ausgehende oder gegengezeichnete Unterlagen (Warenbestellung, Kreditgesuch, Mietformular etc.) genügen (*Urs Peter Möckli*, a.a.O., N 15 zu Art. 8a mit weiteren Hinweisen). Nach dem neuen Gesetzeswortlaut ist das Interesse (nur) glaubhaft zu machen. Die Botschaft äussert sich sibyllisch, ob damit eine Erleichterung verbunden sein soll: Einerseits spricht sie von einer „Lockerung“ der Voraussetzungen und stellt „die Lockerung bezüg-

lich der Evidenz des Interesses“ in den Zusammenhang mit der zeitlichen und sachlichen Beschränkung des Einsichtsrechts, andererseits wird festgehalten, dass die „einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts kodifiziert“ werde. Das Bundesgericht hat befunden, dass sich mit der neuen Rechtslage nichts geändert habe, und hat die blosse Vorlage von Rechnungskopien als ungenügend erachtet (*Urs Peter Möckli*, a.a.O., N 16 zu Art. 8a, insbesondere mit Verweis auf Urteil BGer 7B.229/2003, E. 4; ähnlich *James T. Peter*, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2010, N 12 ff. zu Art. 8a). Die Kommentatoren des Basler Kommentars bzw. des Kurzkommentars Hunkeler lassen durchblicken, dass sie die Rechtsprechung des Bundesgerichtes eher als (zu) streng erachten. So weist James T. Peter explizit darauf hin, dass der Betreibungsbeamte die ihm zur Glaubhaftmachung des Interesses vorgelegten Unterlagen nach freiem Ermessen würdigen sollte (vgl. BLSchK 1983, 176). Und für Urs Peter Möckli genügt es, dass der Betreibungs- oder Konkursbeamte überwiegend geneigt ist, an die Tatsachendarstellung des um Einsicht Ersuchenden zu glauben, wofür angesichts der fehlenden Beweismittelbeschränkung unter Umständen auch eine glaubwürdige und plausible persönliche Versicherung genügen könne. Georges Vonder Mühl begrüsst demgegenüber aus der Sicht der Praxis die Leitlinie, die das Bundesgericht im Entscheid 7B.229/2003, E. 4, gesetzt hat, weil sie es den Betreibungsbeamten ermöglicht, einen guten Teil der Auskünfte routinemässig zu erledigen (*Georges Vonder Mühl*, Betreibungsregistrauskünfte, in: BLSchK 2007, S. 177). Eine Abkehr von dieser klaren Regel hätte nach Vonder Mühl zur Folge, dass weitgehend ohne Interessennachweis Auskunft erteilt würde, was nicht rechtens wäre.

Die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs kann sich dieser zuletzt geäußerten Auffassung vorbehaltlos anschliessen. Damit genügt lediglich eine durch den Klienten unterzeichnete Anwaltsvollmacht als Interessennachweis für einen Auszug aus dem Betreibungsregister nicht. Die den Betreibungsregistrauszug verweigernde Verfügung des Betreibungsamtes vom 16. November 2011 ist somit grundsätzlich zu Recht erfolgt und nicht zu beanstanden.

6.4 Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seiner Beschwerde eine Kopie des Fahrzeugausweises sowie ein Schreiben an Y vom 15. November 2011 beigelegt hat. Mit Eingabe vom 22. November 2011 reichte er sodann einen schriftlichen Kaufvertrag nach.

6.5 Es stellt sich damit die Frage, ob diese neuen Tatsachen im Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs zu berücksichtigen sind oder nicht. Ob hier Noven zugelassen werden können, hängt von der Ausgestaltung des kantonalen Rechts ab, wobei die kantonale Regelung der Novenfrage nicht restriktiver sein darf als die Regelung für eine Beschwerde an das Bundesgericht (*Markus Dieth*, Beschwerde

in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 SchKG, Diss., Zürich 1999, S. 112; *Ulrich Meyer*, Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, Basel 2011, N 37 zu Art. 99 mit weiteren Verweisen).

Gemäss Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (bGS 241.1) richtet sich das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde nach Art. 17-21 SchKG sowie subsidiär nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege. Nach Art. 14 Abs. 1 VRPG sind die Parteien berechtigt, bis zum Entscheid der Behörde neue Begehren zu stellen und sich auf neue Tatsachen und Beweismittel zu berufen. Das gilt auch im Rekursverfahren (Art. 33 Abs. 2 VRPG).

Die nachträglich eingereichten Unterlagen (Kopie des Fahrzeugausweises, Korrespondenz mit dem Käufer des Fahrzeuges sowie der schriftliche, vom Käufer unterzeichnete Kaufvertrag) sind somit im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen und es kann festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer mit diesen den Interessennachweis nach Art. 8a Abs. 1 und 2 SchKG für einen Auszug aus dem Betreibungsregister erbracht hat. Eine neue Überprüfung des Gesuches aufgrund der nachträglich vorgebrachten Tatsachen hat im Übrigen auch das beschwerdebeklagte Betreibungsamt in seiner Vernehmung in Aussicht gestellt.

AB SchK, 19.01.2012

3597

Abgrenzung der Zuständigkeit des Konkursverwalters von derjenigen des Konkursrichters bei der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (Art. 230 SchKG).

Sachverhalt:

Mit Entscheid vom 6. Dezember 2011 verfügte der Einzelrichter des Kantonsgerichts die Einstellung des Konkursverfahrens gegen die X AG, sofern nicht innert 10 Tagen seit Publikation der Einstellungsverfügung ein Gläubiger oder eine Gläubigerin die Durchführung des Verfahrens verlangt und sich zur Übernahme der ungedeckten Verfahrenskosten verpflichtet. Das Konkursamt Appenzell Ausserrhoden, Zweigstelle Z, liess die Konkurseinstellung am 12. Dezember 2011 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (nachfolgend SHAB) publizieren und setzte den zu leistenden Kostenvorschuss auf Fr. 300'000.00 fest.

Am 20. Dezember 2011 erhob P, ebenfalls Gläubiger im Konkurs der X AG, Beschwerde gegen die Höhe des festgesetzten Kostenvorschusses. Der Beschwerde von P wurde durch den Präsidenten der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs bis zum Entscheid die aufschiebende Wirkung