

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in Betrei-
bungs- und Konkursachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschg.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 21 242

Bern, 15. Oktober 2021

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichterin Grütter und Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiberin i.V. Schaller

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschwerdeführer

gegen

Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, Post-
strasse 25, 3071 Ostermundigen



Gegenstand

Beschwerde (SchKG 17)

Regeste

Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG; Nichtbekanntgabe der Betreibung bei Anerkennung der Forderung durch Bezahlung

Die (teilweise) Bezahlung einer betriebenen Forderung bewirkt deren Anerkennung und sie gilt nicht mehr als bestritten. Ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung wird in diesem Fall abgewiesen (Urteil des BGer 5A_701/2020 vom 23. Juli 2021). Bestehen mehrere Forderungen zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger und die Parteien machen unterschiedliche Angaben, welche Forderung der Schuldner (teilweise) bezahlt habe, kommen Art. 86 und 87 OR zur Anwendung. Wird die Zahlung an die in Frage stehende, betriebene Schuld angerechnet, liegen nicht genügend Indizien für eine ungerechtfertigte Betreibung vor und das Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung wird abgewiesen (E. 5.5).

Erwägungen:

1.

- 1.1 In der Betreibung Nr.____ wird A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) von B.____ (nachfolgend: Gläubigerin) für eine Forderung von CHF 4'750.00 zzgl. Akzessorien betrieben. Als Forderungsgrund wurde «zwei unbezahlte Mietzinse für die Monate Februar 2020 und April 2020 für die Wohnung C.____ vermerkt.
- 1.2 Am 18. Januar 2021 wurde dem Beschwerdeführer der Zahlungsbefehl zugestellt. Er erhob umgehend Rechtsvorschlag (Vernehmlassungsbeilagen [VB] I).
- 1.3 Am 12. Juli 2021 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Nichtbekanntgabe einer Betreibung im Sinne von Art. 8a Ziff. 3 Bst. d des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1], weil die Gläubigerin in der vorliegenden Betreibung keine weiteren Schritte eingeleitet habe (VB II).
- 1.4 Am 26. Juli 2021 zeigte das Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland (nachfolgend: Betreibungsamt) der Gläubigerin das Gesuch um Nichtbekanntgabe einer Betreibung an und forderte sie auf, den Nachweis über die Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlags gemäss Art. 79 – 84 SchKG zu erbringen (VB III).
- 1.5 Die Gläubigerin reichte per Email am 4. August 2021 vier Zahlungsbelege ein (VB IV).
- 1.6 Das Betreibungsamt wies das Gesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 6. August 2021 ab (VB V).

2.

- 2.1 Mit Eingabe vom 11. August 2021 (Postaufgabe am 12. August 2021) erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Verfügung vom 6. August 2021. Er stellt

sinngemäss den Antrag, die Verfügung betreffend Ablehnung seines Gesuchs sei aufzuheben.

- 2.2 Mit Verfügung vom 13. August 2021 setzte die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen dem Betreibungsamt und der Gläubigerin eine Frist von 15 Tagen für ihre Stellungnahmen zur Sache.
- 2.3 Mit Schreiben vom 23. August 2021 (Postaufgabe am gleichen Tag) reichte das Betreibungsamt seine Vernehmlassung zur Beschwerde ein. Es schloss auf Abweisung der Beschwerde.
- 2.4 Die Gläubigerin liess sich innert Frist nicht vernehmen.

3.

- 3.1 Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).
- 3.2 Anfechtungsobjekt bildet im vorliegenden Fall die Verfügung des Betreibungsamtes vom 6. August 2021, mit welcher das Gesuch nach Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG zurückgewiesen wurde. Dass die Verfügung nicht als solche betitelt ist, ändert nichts an ihrer Qualifikation als anfechtbare Verfügung.
- 3.3 Nach Art. 17 Abs. 2 SchKG muss eine Beschwerde innert zehn Tagen seit Kenntnisnahme der Verfügung angebracht werden. Gemäss der Sendungsnachverfolgung (VB V) konnte die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer am 11. August 2021 zugestellt werden. Mit der Postaufgabe der Beschwerde am 12. August 2021 wurde die Frist gewahrt.
- 3.4 Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

4.

- 4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die von ihm geleisteten Zahlungen, die auf den Zahlungsnachweisen der Gläubigerin ersichtlich sind, seien nicht für die in Frage stehende Forderung gewesen. Es bestünden noch Forderungen der Gläubigerin ihm gegenüber für ein Darlehen und ein verkauftes Auto, wofür er ihr das Geld überwiesen habe. Die auf dem Zahlungsbefehl Nr. ____ ausgewiesene Forderung für Mietzinse bestreite er.
- 4.2 Das Betreibungsamt erläutert in seiner Vernehmlassung, mit der Begleichung von insgesamt CHF 2'500.00 habe der Beschwerdeführer die Forderung zumindest teilweise anerkannt. Dies gelte auch dann, wenn er ursprünglich gegen die gesamte Forderung Rechtsvorschlag erhoben habe. Es sei korrekt, dass die von der Gläubigerin eingereichten Bankgutschriften keine Zahlungsvermerke aufweisen würden. Deshalb habe das Betreibungsamt die Gläubigerin per Email aufgefordert, die Zahlungsgründe zu nennen. In ihrer Antwort habe die Gläubigerin erklärt, die vier Zahlungen des Beschwerdeführers seien für die unbezahlten Mieten ihrer gemeinsamen Wohnung in Worb gewesen. Deshalb sei das Gesuch des Beschwer-

deführers abgewiesen worden und die Betreibung Nr. ____ bleibe auf seinem Betreibungsregistrauszug sichtbar.

5.

- 5.1 Gemäss Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG geben die Betreibungsämter Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn der Schuldner nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit Zustellung des Zahlungsbefehls ein entsprechendes Gesuch stellt und sofern der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beilegung des Rechtsvorschlags (Art. 79–84 SchKG) eingeleitet wurde. Das entsprechende Gesuch ist an das zuständige Betreibungsamt zu richten.
- 5.2 Wenn klar ist, dass der Schuldner die in Betreibung gesetzte Schuld – entweder an das Betreibungsamt oder direkt an den Schuldner – bezahlt hat, ist das Gesuch abzuweisen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Schuldner Rechtsvorschlagn erhoben hat, da der Schuldner mit Tilgung die Schuld anerkennt und die diesbezüglich erhobene Betreibung keine durch Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG vor der Einsicht Dritter geschützte, ungerechtfertigte Betreibung darstellt (Weisung der Dienststelle Oberaufsicht über Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 5 [neuer Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG], Ziff. 10–12, abrufbar unter <<http://www.bj.admin.ch>> unter Wirtschaft / Schuldbetreibung und Konkurs / Weisungen [nachfolgend: Weisung Nr. 5]). Würde man es zulassen, dass ein Schuldner durch Tilgung der betriebenen Forderung die Einsicht Dritter verhindern könnte, würde dies die Aussagekraft eines Betreibungsregistrauszuges verwässern, was nicht dem Sinn und Zweck von Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG entspricht. Schuldner können sich demnach nur auf die Gesetzesbestimmung berufen, solange die Forderung bestritten ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_701/2020 vom 23. Juli 2021 E. 3.4; vgl. auch Votum Flach für die Kommission, AB 2016 N 2021).
- 5.3 Ob eine Betreibung gerechtfertigt ist oder nicht, ist im Rahmen eines Gesuchs betreffend Nichtbekanntgabe einer Betreibung an Dritte, resp. im darauf fussenden Beschwerdeverfahren nicht abschliessend zu prüfen (BERNAUER, Der neue Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG in der Praxis, AJP 2019 S. 697 ff.). Zu klären ist nur die Frage, ob der Nachweis der Bezahlung der Forderung und somit die Anerkennung der Schuld genügend erbracht ist, um über das Gesuch betreffend Nichtbekanntgabe an Dritte entscheiden zu können.
- 5.4 Die Weisung Nr. 5 führt unter Erwägung 4.2 den Fall der Bezahlung der beanstandeten Forderung als Sonderfall auf. Dem Abschnitt ist zu entnehmen, dass der Gläubiger eine entsprechende Mitteilung zur Bezahlung an das Betreibungsamt machen oder dem Amt einen Nachweis der Zahlung vorlegen muss. Welche Anforderungen an eine solche Mitteilung oder einen solchen Nachweis gestellt werden, wird nicht näher erläutert. Im letzten Satz wird aber der Aufsichtsbehörde ausdrücklich ein Ermessensspielraum belassen («Allfällige Streitigkeiten sind auf dem Beschwerdewege zu regeln»).

5.5

- 5.5.1 Der Zweck von Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG besteht darin, dem Schuldner eine einfache Möglichkeit einzuräumen, sich gegen eine ungerechtfertigte Betreibung zur Wehr zu setzen. Als ungerechtfertigte Beteiligungen zählen solche über bestrittene Forderungen sowie Schikanebeteiligungen (Stellungnahme des Bundesrats vom 1. Juli 2015 zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 19. Februar 2015, 881 2015 5785 ff., S. 5788). Dieser Zweck würde umgangen, wenn dem Schuldner der angestrebte Schutz aufgrund einer blossen Behauptung des Gläubigers, die Forderung sei beglichen worden, verwehrt würde (BERNAUER, Der neue Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG in der Praxis, AJP 2019 S. 697 ff.). Es rechtfertigt sich deshalb, gewisse Anforderungen an den Nachweis der Bezahlung durch den Gläubiger zu stellen.
- 5.5.2 Vorliegend steht die Gläubigerin nicht mit einer blossen Behauptung da, sie kann Zahlungsbelege zu Überweisungen des Beschwerdeführers vorlegen. Der Beschwerdeführer leistete im Zeitraum vom 22. April 2021 bis zum 8. Juli 2021 mit vier Transaktionen insgesamt CHF 2'500.00 an die Gläubigerin (VB IV). Die Transaktionen haben somit nach der Einleitung der Betreibung stattgefunden (Zahlungsbefehl vom 7. Januar 2021, VB I). Den eingereichten Zahlungsbelegen sind allerdings keine Zahlungsvermerke zu entnehmen. Der Beschwerdeführer stellt sich im Beschwerdeverfahren auf den Standpunkt, er habe zwar Zahlungen an die Gläubigerin geleistet, allerdings seien diese für andere zwischen ihm und der Gläubigerin bestehende Forderungen bestimmt gewesen (ein Darlehen und ein zwischen ihnen verkauftes Auto). Er bestreite weiterhin die Rechtmässigkeit der Forderung aus den «zwei unbezahlten Mietzinsen», welche Gegenstand der vorliegenden Betreibung sind. Auf Nachfrage des Betreibungsamtes gab die Gläubigerin an, es handle sich um Zahlungen für die in Frage stehenden unbezahlten Mietzinse (VB VI). Zu den in der Beschwerde vorgebrachten weiteren Forderungen zwischen ihr und dem Beschwerdeführer hat sich die Gläubigerin nicht geäussert.
- 5.5.3 Hat der Schuldner mehrere Schulden an dieselbe Gläubigerin zu bezahlen, so ist er berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will (Art. 86 Abs. 1 Obligationenrecht [SR 220]). Vorliegend ist anhand der Zahlungsnachweise nicht klar, wofür der Beschwerdeführer das Geld überwiesen hat. Er bringt zwar in der Beschwerde vor, es sei für ein Darlehen und einen Autokauf gewesen. Entscheidend ist aber nicht, welchen Zahlungszweck der Schuldner im Nachhinein angibt, sondern welchen er bei der Zahlung erklärt hat. Vorliegend bringt der Beschwerdeführer nicht vor, dass er eine diesbezügliche Erklärung bei Bezahlung der Schuld abgegeben hat.

Mangelt es an einer solchen Erklärung, so wird die Zahlung auf diejenige Schuld angerechnet, welche die Gläubigerin in ihrer Quittung bezeichnet, vorausgesetzt, dass der Schuldner nicht sofort Widerspruch erhebt (Art. 86 Abs. 2 OR). Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Gläubigerin eine Erklärung in einer Quittung abgab.

Liegt weder eine gültige Erklärung über die Tilgung noch eine Bezeichnung in der Quittung vor, so ist die Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist (Art. 87 Abs. 1 OR). Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass eine der Schulden noch nicht fällig ist. Da gemäss Betreibungsregistrauszug nur eine der drei fraglichen

Schulden betrieben ist, muss im vorliegenden Beschwerdeverfahren davon ausgegangen werden, dass die Zahlungen an diese anzurechnen sind (der Vollständigkeit halber ist indes festzuhalten, dass diese Erwägung in einem allfälligen materiellen Zivilprozess nicht bindend ist).

- 5.5.4 Die Beurteilung und insbesondere die Gutheissung eines Gesuches nach Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG hat sich auf Indizien zu stützen, die darauf hindeuten, dass eine Betreibung ungerechtfertigt sein könnte (BERNAUER, a.a.O., S. 704).

Vorliegend bestehen nicht genügend Indizien, dass die Betreibung ungerechtfertigt sein könnte. Das Betreibungsamt hat das Gesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde wird abgewiesen.

6. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Gläubigerin
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Bern-Mittelland

Bern, 15. Oktober 2021

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Schaller

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Der Entscheid ist rechtskräftig.