

NEWSLETTER

INHALT

Der Schutz vor ungerechtfertigten
Betreibungen – Bundesgericht präzisiert
Rechtsprechung
— 1 —

Baurechtliche Fragen
— 2 —

SCHKG

Der Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen – Bundesgericht präzisiert Rechtsprechung

*Joanis Halter, Rechtsanwalt
Michel Jost, MLaw*

Per 1. Januar 2019 wurde unter anderem mit dem neuen Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG der Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen erweitert, indem die oder der Betriebene beim Betreibungsamt ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung an Dritte stellen kann (vgl. [unseren Newsletter vom Dezember 2018](#)). Das Bundesgericht hat sich kürzlich in drei Entscheiden zum Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen geäussert und damit die Rechtsprechung präzisiert.

Eine Betreibung wird Dritten unter anderem dann nicht zur Kenntnis gebracht, wenn die Betreibung nichtig ist

oder aufgrund einer Beschwerde oder eines gerichtlichen Entscheids aufgehoben wurde. Weiter besteht seit 2019 für den Schuldner die Möglichkeit, nach Ablauf der Frist von drei Monaten seit Zustellung des Zahlungsbefehls, beim Betreibungsamt ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung einzureichen. Der Gläubigerin obliegt es dann darzulegen, dass sie rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet hat. Erbringt sie den Nachweis nicht innert 20 Tagen, gibt das Betreibungsamt Dritten von der Betreibung keine Kenntnis mehr.

In dem in Bundesgerichtsurteil BGE 147 III 41 zugrunde liegenden Sachverhalt erhob die Betriebene Rechtsvorschlag gegen die eingeleitete Betreibung. Die Gläubigerin reichte sodann ein Gesuch um Rechtsöffnung ein, auf das das Gericht aber nicht eingetreten ist. Daraufhin stellte die Betriebene ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung, welches das Betreibungsamt abwies. Die Abweisung des Gesuchs wurde durch das Bundesgericht bestätigt.

Die Betriebene argumentierte, dass mit dem Rechtsöffnungsentscheid ein gerichtlicher Entscheid vorliege, der

die Betreibung aufhebe. Diese Ansicht lehnte das Bundesgericht ab, da ein Rechtsöffnungsentscheid weder den Fortgang der Betreibung hindere, noch eine Wirkung auf den materiellen Bestand der Forderung habe. **Das Unterliegen der Gläubigerin im Rechtsöffnungsverfahren stellt dementsprechend keinen Grund dar, die Betreibung Dritten nicht mehr zur Kenntnis zu bringen.**

Ca. ein Jahr später, stellte die Betriebene erneut ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung, was zu einem weiteren Bundesgerichtsentscheid führte (BGer 5A_927/2020). Grund für das neue Gesuch war, dass die Gläubigerin ihr Recht, während einem Jahr seit Zustellung des Zahlungsbefehls ein Fortsetzungsbegehren zu stellen, nicht wahrgenommen hat. Verzichtet die Gläubigerin auf eine Fortsetzung, so fällt die Betreibung dahin. **Das Bundesgericht lehnte aber trotzdem auch in diesem Fall die Beschwerde ab, da der Schutzzweck von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG darin bestehe, zwischen gerechtfertigter und ungerechtfertigter Betreibung zu unterscheiden, was aber mit dem Dahinfallen der Betreibung gar nicht mehr möglich sei.**

In diesem Zusammenhang verwies das Bundesgericht aber auf die weiteren Möglichkeiten der Betriebenen, um sich vor ungerechtfertigten Betreibungen zu schützen. Dabei hob es insbesondere die Klage zur richterlichen Aufhebung und Einstellung der Betreibung hervor (Art. 85a SchKG). Diese Klage dient unter anderem auch als Mittel zur Bereinigung des Betreibungsregisters und wäre im vorliegenden Fall die zu bevorzugende Vorgehensweise gewesen.

In Urteil BGer 5A_701/2020 hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, in welchem der Betriebene Rechtsvorschlag gegen die Betreibung erhob, danach jedoch die Forderung des Gläubigers bezahlte und nach Ablauf von drei Monaten seit Zustellung des Zahlungsbefehls ein Gesuch um Nichtbekanntgabe einreichte. Das Bundesgericht hatte dementsprechend zu prüfen, welche Folge die Tilgung der Forderung nach Zustellung des

Zahlungsbefehls betreffend Nichtbekanntgabe der Betreibung hat. Das Bundesgericht führte dazu aus, dass ein Gesuch um Nichtbekanntgabe nur dann möglich sei, wenn die Forderung bestritten ist. **Sofern der Betrag beglichen wird, sei von einer Anerkennung der Schuldspflicht auszugehen, was eine ungerechtfertigte Betreibung ausschliesse, weshalb diese folglich Dritten bekannt gegeben werden müsse.**

Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass kein Anspruch auf Nichtbekanntgabe der Betreibung an Dritte gemäss Art. 8a Abs. 3 lit d SchKG besteht, wenn:

- der Schuldner die Forderung (teilweise) nach Zustellung des Zahlungsbefehls begleicht;
- die Gläubigerin die Betreibung fortsetzt (auch dann, wenn auf das Fortsetzungsbegehren nicht eingetreten wird);
- nach Ablauf von einem Jahr nach Zustellung des Zahlungsbefehls, da die Betreibung in diesem Fall dahinfällt. Eine Bereinigung des Betreibungsregisters müsste in diesem Fall über eine Klage nach Art. 85a SchKG erfolgen.

Bei Fragen rund um betreibungsrechtliche Angelegenheiten stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

www.haeusermann.ch

BAURECHT

Baurechtliche Fragen

Mathias L. Zürcher, Rechtsanwalt

Die Verwirklichung eines Bauvorhabens setzt die Bauherrschaft, Architekten wie auch die betroffene Nachbarschaft immer mehr vor Herausforderungen. Wir beantworten die uns am häufigsten gestellten Fragen, geltend für den Kanton Bern.

Was darf ich auf meinem Grundstück bauen?

Es kommt darauf an, in welcher Zone ihr Grundstück liegt. Welche Vorschriften für die entsprechende Zone gelten, ergibt sich für die Landwirtschaftszone u.a. aus dem Raumplanungsgesetz und der -verordnung, für die Bauzone u.a. aus dem Baugesetz, dem Baureglement und den Überbauungsordnungen.

In meinem Dorf ist ein Bauvorhaben geplant. Kann ich als Privatperson Einsprache erheben?

Zur Einsprache befugt sind Personen nur, welche durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind. Dies sind grundsätzlich die direkten Nachbarinnen und Nachbarn. Ist das Bauvorhaben zu weit weg, sind Sie grundsätzlich nicht zur Einsprache befugt.

Wozu dient eine Einsprache und was kann ich darin vorbringen?

Bauvorhaben sind zu bewilligen, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und den weiteren gesetzlichen Vorschriften entsprechen, die öffentliche Ordnung nicht gefährden und wenn ihnen keine Hindernisse der Planung entgegenstehen. Die Einsprache dient dazu, den Baubewilligungsbehörden aufzuzeigen, in welchen Punkten das Bauvorhaben die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nicht einhält.

Als Rügen können in einer Einsprache jegliche Verletzungen öffentlich-rechtlicher Bestimmungen, wie z.B. die Zonenwidrigkeit, die fehlende Erschliessung, die Beeinträchtigung des Orts- und Quartierbildes, mangelnde Verkehrssicherheit, die Nichteinhaltung der baupolizeilichen Masse, der Lärmschutzgrenzwerte, der Anzahl Parkplätze etc. vorgebracht werden.

Kann ich einen Bauentscheid anfechten?

Nach Erteilung der Baubewilligung oder des Bauabschlags können u.a. die Baugesuchstellenden, die Einsprechenden sowie die zuständige Gemeindebehörde den Bauentscheid mit Beschwerde an die Bau- und Verkehrsdirektion BVD und von dort ans Verwaltungsgericht sowie allenfalls ans Bundesgericht weiterziehen.

Werde ich als Einsprecherin kostenpflichtig?

Im Baubewilligungsverfahren trägt die Bauherrschaft die Verfahrenskosten. Die Einsprechenden tragen einzig die eigenen (Anwalts-) Kosten. In den Beschwerdeverfahren trägt grundsätzlich die unterliegende Partei die eigenen Kosten, die Verfahrenskosten wie auch die Anwaltskosten der Gegenpartei.

Welche Punkte können in einer Einsprache nicht vorgebracht werden?

In der Einsprache nicht vorgebracht werden können rein zivilrechtliche Punkte, wie allfällige zu befürchtende negative Auswirkungen auf das Nachbargrundstück (z.B. Schäden durch Setzungen, Risse, Hangrutsche, Lärm, Staub etc.) und damit verbundene Entschädigungsforderungen.

Kann ich zivilrechtliche Punkte trotzdem irgendwie einbringen?

Im Kanton Bern gibt es die Möglichkeit, Rechtsverwahrung anzumelden. Diese bezweckt die Orientierung der Baugesuchstellenden und der Behörden über Privatrechte, welche durch das Bauvorhaben berührt werden sowie über Entschädigungsansprüche, die daraus abgeleitet werden könnten. Die Rechtsverwahrung dient als warnender Finger, damit die Bauherrschaft später nicht sagen kann "Wenn ich das gewusst hätte, hätte ich an-

ders gebaut". Weil die Rechtsverwahrung nur die Orientierung bezweckt, entscheidet die Baubewilligungsbehörde aber nicht inhaltlich über die Rechtsverwahrung.

Mein Nachbar baut ohne Baubewilligung. Was kann ich tun?

Es besteht die Möglichkeit eine baupolizeiliche Anzeige bei der Baupolizei einzureichen. Letztere kann einen Baustopp verfügen und prüft, ob das Bauprojekt bewilligungspflichtig ist und ob die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen eingehalten sind. Wenn das Bauprojekt bewilligungspflichtig ist, wird der Bauherrschaft Gelegenheit gegeben, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Reicht die Bauherrschaft kein solches ein oder erfolgt ein Bauabschlag, kann die Baupolizei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügen.

Ich habe eine baubewilligungsfreie Baute direkt an die Grenze gestellt. Nun reklamiert die Nachbarschaft. Bin ich auf der sicheren Seite?

Die Befreiung von der Baubewilligungspflicht entbindet nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften (z.B. Grenzabstand, Einordnung ins Ortsbild etc.) und der Einholung anderer Bewilligungen. Deshalb müssen auch baubewilligungsfreie Bauten die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen einhalten. Stören baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen die öffentliche Ordnung, ordnet die Baupolizeibehörde die erforderlichen baupolizeilichen Massnahmen an.

In Ihrem Fall muss somit anhand der konkreten gesetzlichen Bestimmungen geprüft werden, ob für die von Ihnen erstellte baubewilligungsfreie Baute ein Grenzabstand gilt.

In unserer Gemeinde läuft die Ortsplanungsrevision. Muss mein Bauvorhaben das aktuelle oder das künftige Recht einhalten?

Grundsätzlich werden Bauvorhaben nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht beurteilt. Ab der öffentlichen Auflage der Ortsplanungsrevision muss ein Bauvorhaben aber das aktuelle und das künftige Recht einhalten, um sofort bewilligt werden zu können.

Hält das Bauvorhaben nur das alte oder nur das neue Recht ein, wird das Baubewilligungsverfahren eingestellt (sprich: sistiert), bis über die Ortsplanungsrevision rechtskräftig entschieden wurde und damit klar ist, ob überhaupt das neue Recht anwendbar ist (Ortsplanungsrevision angenommen und genehmigt) oder ob das bestehende Recht weiterhin gilt (Ortsplanungsrevision abgelehnt oder nicht genehmigt).

Gerne beraten und unterstützen wir Sie bei der Verwirklichung Ihres Bauvorhabens und begleiten Sie in Baubewilligungs- und Beschwerdeverfahren. Auch prüfen unsere Spezialisten Bauvorhaben und verfassen Einsprachen und Rechtsverwahrungen.

www.haeusermann.ch