



Schweizweite Betreuungsauskunft

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 12.3957 Candinas

vom 4. Juli 2018

Zusammenfassung

1. *Betreibungsauskünfte über Privatpersonen sind heute nur **beschränkt aussagekräftig**: Sie enthalten ausschliesslich Betreibungen, die im Betreibungskreis des angefragten Betreibungsamtes durchgeführt worden sind. Die Daten zur betriebenen Person beruhen auf den Angaben des betreibenden Gläubigers, weil in erster Linie dieser für die richtige Identifikation und Benennung des Schuldners verantwortlich ist. Der Gläubiger hat die Personalien zumeist vom Schuldner selbst, beispielsweise aus Verträgen, Bestellformularen oder anderer Korrespondenz. Bei den Betreibungsämtern erfolgt zwar teilweise eine Abgleichung dieser Personalien mit den Einwohnerregistern. Dies ist jedoch nicht schweizweit und über Kantonsgrenzen hinweg gewährleistet. Zudem sind auch die Daten in den Einwohnerregistern nicht in allen Fällen vollständig und aktuell. Beides hat zur Folge, dass eine Person in den verschiedenen Betreibungsregistern mit unterschiedlichen Namen geführt werden kann. Auch Namensänderungen und Adresswechsel werden im Betreibungsregister nur beschränkt nachgeführt. Schliesslich führt die Anknüpfung am zivilrechtlichen Wohnsitz dazu, dass sowohl der Betreibungsort als auch das für die Betreibungsauskunft zuständige Amt in manchen Fällen nicht eindeutig sind und wechseln können, ohne dass dies aus dem Register oder der Betreibungsauskunft ersichtlich wäre.*
2. *Als Folge davon weist eine Betreibungsauskunft heute in bestimmten Fällen nicht sämtliche gegen eine Person eingeleiteten (und vom Gläubiger nicht zurückgezogenen) Betreibungen aus. Da bereits die Daten in den Betreibungsregistern **unvollständig und nur beschränkt aussagekräftig** sind, wäre die elektronische Vernetzung aller Betreibungsämter der Schweiz und ihrer Register für sich alleine kaum von Nutzen: Die Datensätze über denselben Schuldner könnten gar nicht zuverlässig gefunden und zugeordnet werden, weil sie kein unveränderliches und eindeutiges Identifikationsmerkmal enthalten.*
3. *Anders verhält es sich demgegenüber bei den im Handelsregister eingetragenen **juristischen Personen und Personengesellschaften**: Deren im Handelsregister eingetragener Sitz ist zugleich der ordentliche Betreibungsort und Firmenänderungen oder Sitzverlegungen sind aus dem Handelsregister nachvollziehbar ersichtlich. Gestützt auf diese Information kann eine vollständige Betreibungsauskunft aus allen relevanten Registern eingeholt werden. Aufgrund der Firmengebrauchspflicht ist die Identifikation mit Hilfe der öffentlich zugänglichen Handelsregisterinformationen für jedermann möglich. Daher bestehen die dargestellten Probleme bei der Betreibungsauskunft über juristische Personen und Personengesellschaften nicht. Die Auskunft ist in Verbindung mit den Handelsregisterinformationen umfassend aussagekräftig.*
4. *Soll die Aussagekraft der Betreibungsauskünfte über Privatpersonen auf die gleiche Stufe gehoben werden wie diejenige über juristische Personen, so bräuchte es ein **vorbestehendes, öffentliches Personenregister**, in welchem sämtliche Mutationen der Personalien im Zeitverlauf dargestellt werden und in welchem für jede Person ein zusätzlich eindeutig identifizierendes Merkmal (Identifikator), wie zum Beispiel das Geburtsdatum, oder eine unveränderliche Personennummer (entsprechend der Unternehmensidentifikationsnummer) ersichtlich ist. Zudem bräuchte es eine Pflicht für Privatpersonen (entsprechend der Firmengebrauchspflicht), im Alltag und im Geschäftsverkehr ihren Identifikator zu verwenden. Einerseits wäre nur so sichergestellt, dass bei der Einleitung einer Betreibung diese in jedem Fall eindeutig einer Privatperson und damit deren allfällig vorbestehenden Registereintrag zugeordnet werden kann. Andererseits wäre auch nur so gewährleistet, dass beim Gesuch um eine Betreibungsauskunft eine gesuchte natürliche Person eindeutig identifiziert und die richtige Auskunft erteilt werden kann.*

5. **Andere Lösungsansätze** ohne Verwendung eines öffentlich bekannten Identifikators und ohne Verpflichtung, diesen auch im Alltag zu verwenden, würden zwar eine spürbare Verbesserung der heutigen Situation bewirken. Sie würden aber in verschiedenen kritischen Einzelfällen versagen. Weil die Gläubiger selber oft nur über unpräzise Angaben über ihre Schuldner verfügen, müssten die Betreibungsämter die Schuldner anhand der Angaben des Gläubigers auf dem Betreibungsbegehren oder dem Begehren um eine Betreibungsauskunft identifizieren (zum Beispiel unter Verwendung eines nicht öffentlichen Identifikators, wie der AHVN13 oder der Daten der Einwohnerregister). Würde diese Identifikation strikte gehandhabt, würde dies einen **tiefgreifenden Eingriff in das Betreibungssystem** und auch einen **erheblichen Zusatzaufwand für die Betreibungsämter** bedeuten, was die Kosten für eine Betreibungsauskunft erhöhen würde. Gleichzeitig würde das Risiko erhöht, dass einer Person fälschlicherweise Betreibungen zugewiesen werden, die gar nicht sie betreffen. Die Identifikation durch die Betreibungsämter müsste deswegen weniger strikte gehandhabt werden. Dann bestünde aber gerade bei unkooperativen Schuldnern, welche sich nicht an ihrem Wohnort bei der Einwohnerkontrolle angemeldet haben, **auch in Zukunft ein Risiko für unvollständige Betreibungsauskünfte**.

6. Heute ist das schweizerische Betreibungswesen unbestrittenermassen kostengünstig und effizient. Es erlaubt jedem Gläubiger, seinen Schuldner zu moderaten Kosten nur aufgrund von Name und Adresse zu betreiben oder eine Betreibungsauskunft über ihn zu verlangen. Diese Vorteile – die es nach Ansicht des Bundesrates unbedingt zu erhalten gilt – wären bei der Umsetzung eines schweizweiten fehlerfreien Lösungsmodells gefährdet. Unter diesen Umständen kommen nach Ansicht des Bundesrates daher zurzeit lediglich **zwei mögliche Lösungsansätze in Betracht**: Einerseits besteht die Möglichkeit, am bestehenden Konzept der Betreibungsauskunft festzuhalten, deren beschränkte Aussagekraft für Privatpersonen als systembedingt hinzunehmen und davon abzusehen, die Betreibungsregister für die Zukunft zu einer nationalen Bonitätsdatenbank auszubauen. Die andere Möglichkeit besteht in der Schaffung einer schweizweiten Betreibungsauskunft, welche aber auch in Zukunft in bestimmten Fällen – insbesondere bei unkooperativen Schuldner, welche sich nicht an ihrem Wohnsitz angemeldet haben – nach wie vor versagen würde.

7. Unabhängig davon, welcher Weg hier weiter verfolgt wird, sind nach Ansicht des Bundesrates die heute schon auf den Betreibungsauskünften vorhandenen **Hinweise** auf deren beschränkte Aussagekraft weiter zu verdeutlichen. Die entsprechende Massnahme kann im Rahmen der Oberaufsicht des Bundesrates über das Betreibungs- und Konkurswesen rasch und unkompliziert umgesetzt werden. Parallel sollte eine **weitergehende Information über die beschränkte Aussagekraft von Betreibungsauskünften** spezifisch für Gläubiger in gewissen Branchen – wie zum Beispiel in der privaten Immobilienvermietung – in Betracht gezogen werden. Dies könnte ebenfalls einfach und kostengünstig, beispielsweise über Branchenverbände, erfolgen. Die Aussagekraft des Betreibungsauszugs kann zudem erhöht werden, wenn schweizweit alle Betreibungsämter konsequent die Personalien der Schuldner mit den jeweiligen Einwohnerdaten abgleichen. Wo keine Übereinstimmung gefunden wird, würde dies mit entsprechender Warnwirkung aus dem Auszug hervorgehen. Eine solche Praxis besteht bereits heute in jenen Kantonen, in welchen die Betreibungsämter Zugriff auf die Daten der Einwohnerregister haben.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	6
1.1	Auftrag	6
1.2	Weitere Vorstösse zum gleichen Themenfeld	6
1.3	Externe Studien	7
1.4	Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB zum Bericht	7
2	Grundlagen	7
2.1	Ausgangslage	7
2.2	Organisation des Betreibungswesens	8
2.3	Grundsätze des Betreibungsverfahrens	8
2.4	Betreibungsregister und Betreibungsauskunft	9
2.4.1	Gesetzliche Grundlagen	9
2.4.2	Konzeption des Betreibungsregisters und Auswirkungen auf die Betreibungsauskunft	9
2.5	Zuständiges Amt	10
2.5.1	Betreibungsort	11
2.5.2	Zivilrechtlicher Wohnsitz und Meldeort	11
2.6	Identifikation des betriebenen Schuldners	12
2.7	Bedeutung der Betreibungsauskunft für die Praxis	13
2.8	Situation in anderen Ländern	14
3	Aussagekraft der Betreibungsauskunft	15
3.1	Beschränkte Aussagekraft der Betreibungsauskunft	15
3.1.1	Umzug in einen anderen Betreibungskreis («Schuldner-tourismus»)	16
3.1.2	Umzug innerhalb desselben Betreibungskreises	16
3.1.3	Betreibung nicht am Wohnsitz oder Auskunft nicht am Wohnsitz	17
3.1.4	Namensänderung	18
3.1.5	Verwendung falscher oder unterschiedlicher Personalien	18
3.1.6	Rückzug von Betreibungen und Nichterscheinen von Einträgen wegen Zeitablaufs	19
3.2	Empirische Ergebnisse zur Aussagekraft der Betreibungsauskunft und zur Notwendigkeit einer schweizweiten Betreibungsauskunft	19
3.3	Situation bei im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Personengesellschaften	20
4	Zwischenfazit	21
5	Mögliche Lösungsansätze	22
5.1	Voraussetzungen für eine schweizweite Betreibungsauskunft	22
5.2	Elektronische Vernetzung sämtlicher Betreibungsämter	23
5.3	Systeminterne Identifikation der Datensätze im Betreibungswesen	26
5.4	Fehlerfreie Zuordnung der externen Daten zum internen Identifikator	29
5.4.1	Allgemeine Überlegungen	29
5.4.2	Verwendung der Daten der Einwohnerregister zur systeminternen Identifikation	32
5.4.3	Verwendung der AHVN13 als systeminternen Identifikator mit Zuordnung des Identifikators durch das Betreibungsamt	36
5.5	Meldeort als ordentlicher Betreibungsort	43
5.6	Einzelmassnahmen zur Steigerung der Aussagekraft der Betreibungsauskunft	46
5.7	Datenschutzspezifische Aspekte der Verwendung eines präzisen Personenidentifikators	53

6 Zusammenfassung und Schlussfolgerung 54

6.1 Wichtigste Erkenntnisse..... 54

6.2 Schlussfolgerungen 56

1 Einleitung

1.1 Auftrag

Am 28. September 2012 reichte Nationalrat Martin Candinas das Postulat 12.3957 «Dem Schuldner-tourismus einen Riegel schieben» ein. Der Bundesrat beantragte am 14. November 2012 die Annahme des Postulates. Der Nationalrat nahm das Postulat am 14. Dezember 2012 an.¹

Mit dem Postulat wird der Bundesrat beauftragt «zu prüfen, wie mit gesetzlichen und organisatorischen Massnahmen dem Schuldner-tourismus auf eine einfache, unbürokratische und bestehende Kompetenzbereiche respektierende Weise Einhalt geboten werden könnte».

Zur Begründung des Postulates wird ausgeführt, dass Betreuungsauskünfte heute auf den betreffenden Betreibungskreis beschränkt und damit vielfach unvollständig und wenig aussagekräftig seien. So würden bei einem Domizilwechsel des Schuldners bestehende Betreibungen nicht in das Betreibungsregister des neu zuständigen Betreibungskreises überführt. Den Nutzern von Betreuungsauskünften stünde der Weg zu vormaligen Domizilen und dem dortigen Betreibungsregister mangels Kenntnis und Information vielfach nicht offen. Zudem seien die Betreibungsregister generell nicht schweizweit verbunden. Aus diesen Gründen seien dem Schuldner-tourismus Tür und Tor geöffnet.

Im Postulat wird weiter darauf verwiesen, dass Betreuungsauskünfte eine immer grössere Bedeutung erhielten. Sie hätten zahlreiche Nutzer wie beispielsweise Vermieter, Lieferanten, Amtsstellen sowie auch Kunden, welche die Zuverlässigkeit ihrer Lieferanten abschätzen möchten.

Gemäss dem Postulanten könnte das Problem einfach und föderalismustauglich gelöst werden. Durch eine elektronische Vernetzung sämtlicher Betreibungsregister und eine Harmonisierung ihrer Daten wären die Betreibungsämter befähigt, auf sämtliche vorhandenen Informationen zuzugreifen. So könnte jedes einzelne Amt eine schweizweite Betreuungsauskunft erstellen. Damit wäre dem Schuldner-tourismus ein Riegel geschoben.

1.2 Weitere Vorstösse zum gleichen Themenfeld

In der Motion 11.3287 «Schluss mit der Schuldenwirtschaft auf Kosten anderer» von Nationalrätin Sylvia Flückiger-Bäni vom 18. März 2011 sollte der Bundesrat beauftragt werden, geeignete Massnahmen einzuleiten, um zu verhindern, dass hochverschuldete Personen unerkannt und zum Schaden Dritter weitere Verpflichtungen eingehen, für welche sie finanziell nicht aufkommen können. Der Bundesrat empfahl die Motion zur Ablehnung. In seiner Stellungnahme wies er auf den eSchKG-Verbund hin, mit dem die Betreibungsämter schweizweit vernetzt und mit dem die technischen Voraussetzungen für eine Zusammenführung der Register geschaffen wurden. Das Bundesamt für Justiz (BJ) sei daran, entsprechende Abklärungen zu tätigen. Die Motion wurde gestützt auf Artikel 119 Absatz 5 Buchstabe a ParlG² abgeschrieben, nachdem sie mehr als zwei Jahre hängig war.

Hinzuweisen ist ebenfalls auf die Interpellation 15.3267 «Bürokratieabbau durch die Harmonisierung der Betreibungsregister» von Nationalrat Thomas Maier vom 19. März 2015 (erledigt), sowie die Interpellation 16.3199 «Harmonisierung der Betreibungsregister» von Nationalrat Jürg Grossen vom 18. März 2016 (vom Bundesrat am 18. Mai 2016 beantwortet).

¹ AB N 2012 2253.

² Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10).

Am 10. März 2016 wurde die parlamentarische Initiative 16.405 «Vernetzung sämtlicher Betreibungsregister» von Nationalrat Erich Hess eingereicht. Diese verlangt, eine gesetzliche Grundlage dafür zu schaffen, dass durch eine einzige Anfrage bei einem Betreibungsregister Auskunft über sämtliche in der Schweiz registrierten Betreibungen und Verlustscheine erteilt wird. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hat der Initiative am 3. November 2016 Folge gegeben; dagegen hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates am 27. Oktober 2017 beschlossen, der Initiative keine Folge zu geben.

Schliesslich ist auf die Motion 16.3335 «Missbrauch von Betreibungsregistrauszügen stoppen» von Nationalrat Martin Candinas vom 27. April 2016 hinzuweisen. Mit dieser Motion wird der Bundesrat aufgefordert, die gesetzlichen Grundlagen dahingehend anzupassen, dass Betreibungsämter vor der Ausstellung einer Betreuungsauskunft zwingend eine Wohnsitzüberprüfung vornehmen müssen. Der Nationalrat hat die Motion am 26. September 2017 angenommen. Der Ständerat hat sie noch nicht behandelt.

1.3 Externe Studien

Im Zusammenhang mit diesem Bericht hat das Bundesamt für Justiz zwei Studien bei externen Vertragspartnern in Auftrag gegeben:

- Die Studie «Bedarfsanalyse schweizweite Betreuungsauskunft» vom 8. Dezember 2016 wurde von der Firma Ecoplan AG (Bern) erstellt (nachfolgend «Bericht Ecoplan»). Es handelt sich dabei um eine empirische Untersuchung, welche darauf ausgerichtet ist, den Bedarf nach einer schweizweiten Betreuungsauskunft zu eruieren. Dazu wurde untersucht, wer sich heute auf Betreuungsauskünfte verlässt und welche Aussagekraft diese Benutzerkreise den Betreuungsauskünften zuschreiben. Es handelt sich um eine auf gewisse Branchen fokussierte qualitative Untersuchung. Auf eine umfassende quantitative Erhebung wurde aus Kostengründen verzichtet.
- Bei der Studie «Lösungsansätze für einen umfassenden Betreibungsauszug» vom 26. Januar 2017 von der Firma Zweiacker & Partner AG (Oensingen) handelt es sich um eine technische Machbarkeitsstudie zu möglichen Lösungsmodellen (nachfolgend «Bericht Zweiacker»). Sie bildet Grundlage für die Lösungsansätze in diesem Bericht.

Beide Studien sind auf der Website des Bundesamts für Justiz abrufbar.³

1.4 Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB zum Bericht

Der EDÖB wurde im Rahmen der Ämterkonsultation zu diesem Bericht begrüsst. Seine Stellungnahme bezieht sich auf die im hinteren Teil dargestellten möglichen Lösungsansätze.⁴ Die Stellungnahme wurde in diesen Bericht integriert und sie wird nachfolgend im Bericht (jeweils unter Verweis auf den EDÖB) erwähnt.

2 Grundlagen

2.1 Ausgangslage

Heute ist die Betreuungsauskunft auf diejenigen Betreibungen beschränkt, die *vor dem ersuchten Amt* gegen die angegebene Person durchgeführt worden sind. Betreibungen, die

³ www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte.

⁴ Nachfolgend Ziff. 5.

gegen die gleiche Person, aber *bei einem anderen Amt* eingeleitet worden sind, sind dagegen aus der Betreuungsauskunft nicht ersichtlich.⁵ Damit ist die Aussagekraft des Betreibungsregistrauszugs beschränkt: Ein einfacher Umzug, der in der Regel eine Verlegung des zivilrechtlichen Wohnsitzes nach sich zieht, hat zur Folge, dass in der Betreuungsauskunft des Betreibungsamts am neuen Wohnsitz allfällige Betreibungen am früheren Wohnsitz nicht aufgeführt werden. Mit einem Wohnsitzwechsel kann damit der Betreibungsauszug faktisch «gelöscht» werden.⁶

Um zu verstehen, weshalb diese aus der Sicht des Gläubigers sicherlich unbefriedigende Situation entstanden ist und nach wie vor besteht, ist es erforderlich, die Grundlagen des Betreibungswesens zu analysieren.

2.2 Organisation des Betreibungswesens

Die Kantone bestimmen (heute) die Organisation der Betreibungs- und der Konkursämter (Art. 2 Abs. 5 SchKG⁷). Gemäss Artikel 1 Absatz 1 SchKG bildet das Gebiet jedes Kantons für die Durchführung der Schuldbetreibungen und der Konkurse einen oder mehrere Kreise. Die Kantone bestimmen die Zahl und die Grösse dieser Kreise (Art. 1 Abs. 2 SchKG). In jedem Betreibungskreis besteht ein Betreibungsamt, das vom Betreibungsbeamten geleitet wird (Art. 2 Abs. 1 SchKG).

Zurzeit bestehen über 500 Betreibungskreise und -ämter in der Schweiz. Während in gewissen Kantonen der Betreibungskreis dem Kantonsgebiet entspricht und es somit nur ein Betreibungsamt im ganzen Kanton gibt (z.B. BS, GE), entsprechen in anderen Kantonen die Betreibungskreise den Einwohnergemeinden (z.B. AG) oder gibt es sogar mehrere Betreibungskreise pro Gemeinde (z.B. in der Stadt Zürich). In gewissen Kantonen gibt es deshalb verhältnismässig viele Betreibungsämter (z.B. AG: 213; ZH: 58).

2.3 Grundsätze des Betreibungsverfahrens

Eine Betreibung wird stets auf Verlangen eines Gläubigers eingeleitet. Das Betreibungsamt wird nicht von sich aus aktiv. Es entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass zivilrechtliche Ansprüche nur auf Veranlassung des Rechtssuchenden und nicht durch den Staat von Amtes wegen vollstreckt werden. Bei der Vollstreckung von Geldforderungen wird die Betreibung, wie auch die späteren Verfahrensschritte, jeweils erst auf Veranlassung des Gläubigers vom Betreibungs- oder Konkursamt durchgeführt. Der Gläubiger entscheidet somit, ob, wann, in welchen Umfang und gegen welchen Schuldner er eine Forderung vollstrecken lassen will. Das Betreibungsverfahren unterliegt damit, ähnlich wie das Verfahren vor den Zivilgerichten, grundsätzlich der Dispositionsmaxime.⁸ Um ein Betreibungsverfahren einzuleiten, hat der Gläubiger das Betreibungsbegehren zu stellen. Dabei hat er neben seinen eigenen Personalien insbesondere Namen und Wohnort des Schuldners wie auch die Forderungssumme und den Forderungsgrund anzugeben (vgl. Art. 67 Abs. 1 SchKG).

Es entspricht dabei einer Besonderheit des schweizerischen Vollstreckungsrechts, dass der Gläubiger eine Betreibung einleiten kann, *ohne* den Bestand seiner Forderung nachweisen

⁵ Einige Kantone sind bestrebt, einen kantonsweiten Auszug einzuführen oder haben einen solchen bereits umgesetzt (so z.B. der Kanton TI). Die Aussagekraft eines solchen kantonsweiten Auszuges hängt im Wesentlichen von der konkreten Umsetzung ab. Mögliche Lösungsmodelle für einen schweizweiten Auszug sind im hinteren Teil dieses Berichts skizziert (siehe dazu nachfolgend im Kapitel 5).

⁶ In vielen Kantonen wird auf der Betreuungsauskunft zwar auf den Zuzug hingewiesen. Nicht alle Gläubiger wissen aber, dass sie dann unter Umständen auch eine Betreuungsauskunft am früheren Wohnort einholen müssen (siehe dazu auch die Ergebnisse der Studie Ecoplan unten Ziff. 3.2).

⁷ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1).

⁸ Vgl. KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 311.

zu müssen. Das Betreibungsamt darf nicht materiell über den Bestand der Betreibungsforderung befinden; dies kann nur ein Gericht.⁹ Somit darf es auch nicht amtlich feststellen, wer in materiell-rechtlicher Hinsicht richtigerweise der Schuldner der in Betreibung gesetzten Forderung ist. Dadurch würde es den Bestand der Forderung präjudizieren, was im Widerspruch zur Dispositionsmaxime stünde. Das Betreibungsamt hat deswegen ohne Rücksicht auf die Begründetheit der Forderung den Zahlungsbefehl zu erstellen und an die vom Gläubiger als Schuldner bezeichnete Person zuzustellen. Will der Schuldner die Forderung bestreiten, so hat er nach Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag zu erheben. Damit ist allerdings nicht gewährleistet, dass eine im Betreibungsregister eingetragene Forderung überhaupt besteht, dass sie gegen den richtigen Schuldner gerichtet ist oder dass die Personalien des Schuldners richtig angegeben worden sind.

Beispiel: X behauptet, eine Forderung gegen «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» zu haben. Um diese Forderung zu vollstrecken, reicht er beim für Z. zuständigen Betreibungsamt ein Betreibungsbegehren ein. Das Betreibungsamt stellt den Zahlungsbefehl Hans Meier zu, ohne zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Forderung besteht und ob jener der Schuldner ist. Sofern über seine Identität keine Zweifel bestehen und er an der angegebenen Adresse erreichbar ist, werden seine Personalien nicht weiter abgeklärt.

Später betreibt Y. «Hans Meier, Dorfstrasse 4 in Z.». An der angegebenen Adresse ist kein Hans Meier erreichbar, der Betreibungsbeamte weiss jedoch, dass es an der Bahnhofstrasse 123 in Z. einen «Hans Meier» gibt. Ohne weitere Hinweise, dass der Gläubiger tatsächlich diesen Hans Meier meint, darf er diesem den Zahlungsbefehl nicht zustellen. Es könnte sich dabei nämlich auch um einen Namensvetter des tatsächlich gesuchten Schuldners handeln, was sich unter Umständen erst in einem anschliessenden Forderungsprozess herausstellen würde. Y. hätte dann die Kosten für die vergebliche Betreibung und die Verfahrenskosten für das Gerichtsverfahren zu tragen, obwohl seine Forderung gegen den anderen Hans Meier tatsächlich bestanden hat.

2.4 Betreibungsregister und Betreuungsauskunft

2.4.1 Gesetzliche Grundlagen

Gemäss Artikel 8 Absatz 1 SchKG führen die Betreibungs- und Konkursämter über ihre Amtstätigkeiten sowie über die bei ihnen eingehenden Begehren und Erklärungen Protokoll und sie führen die Register. Gemäss Artikel 8a Absatz 1 SchKG kann sodann jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, die Protokolle und Register der Betreibung- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen.

2.4.2 Konzeption des Betreibungsregisters und Auswirkungen auf die Betreuungsauskunft

Das Betreibungsregister enthält gemäss der heutigen Konzeption ausschliesslich die Angaben über die *vor dem betroffenen Amt* durchgeführten Betreibungen. Es handelt sich beim Betreibungsregister mit anderen Worten um eine Sammlung und Aufbereitung der Informationen aus den Protokollen über die vor dem betroffenen Amt durchgeführten Betreibungsverfahren. Die Daten fliessen so in das Register, wie sie in den Verfahren angegeben und in den Protokollen vermerkt wurden. So entsprechen beispielsweise die Personalien des be-

⁹ BGE 125 III 149 E. 2a; 115 III 18 E. 3b.

triebenen Schuldners grundsätzlich den Angaben des Gläubigers im Betreibungsbegehren.¹⁰ Das Betreibungsregister baut deshalb auch nicht auf einem vorbestehenden Personenstamm – etwa einer Liste mit Name und Adresse sämtlicher Personen mit Wohnsitz im betreffenden Betreibungskreis¹¹ – auf, sondern wird erst durch protokoll-wirksame Vorgänge aufgebaut: Durch jede Betreibung gegen einen neuen Schuldner wird das Betreibungsregister entsprechend erweitert.

Seiner Natur nach ist das Betreibungsregister deswegen auch weniger als klassisches Register, wie beispielsweise das Grundbuch oder das Handelsregister, anzusehen; eine Betreuungsauskunft entspricht vielmehr eher einer Akteneinsicht als einem umfassenden Registerauszug. Die Aussagekraft einer Betreuungsauskunft kann sich deshalb auch jeweils nur auf die Frage erstrecken, ob gegen einen Schuldner, so wie er auf dem Auskunftsbegleichen umschrieben wird, vor dem angefragten Amt eine Betreibung eingeleitet wurde. Eine weitergehende Aussage kann das Betreibungsregister gar nicht machen. Dementsprechend müssen die Betreibungsämter auf der schriftlichen Betreuungsauskunft heute den Hinweis anbringen, dass nicht geprüft wurde, ob die auf der Auskunft genannte Person ihren Wohnsitz im Betreibungskreis des angefragten Amtes hatte und dass gegebenenfalls vom Amt am Wohnsitzort eine Auskunft eingeholt werden muss.¹² Dies bedeutet vor allem auch, dass die Betreibungsämter die Erteilung der Betreuungsauskunft nicht davon abhängig machen dürfen, ob die gesuchte Person ihren Wohnsitz innerhalb des Betreibungskreises des angefragten Betreibungsamtes hat.¹³

Beispiel: X. lässt «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Im Betreibungsregister entsteht damit ein neuer Eintrag, welcher eine Betreibung gegen «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» ausweist. Dies unabhängig davon, ob im Register bereits eine Betreibung gegen «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.», gegen «Hans Meier, Bahnhofstrasse 12 in Z.» oder gegen «Hans Meier, Bahnstrasse 123 in Z.» eingetragen ist.

Im Grundbuch würde dagegen, wenn auf der Liegenschaft an der Bahnhofstrasse 123 ein Grundpfand errichtet würde, das Grundpfand auf dem vorbestehenden Grundbuchblatt über das Grundstück eingetragen. Die Anmeldung des Grundpfandes würde so dem bereits im Grundbuch eingetragenen Grundstück zugeordnet.

Für denjenigen Inhalt, den das Betreibungsregister wiederzugeben geeignet ist, ist dieses aber bis zum Beweis des Gegenteils beweiskräftig (Art. 8 Abs. 2 SchKG; Art. 9 Abs. 1 ZGB¹⁴); es geniesst somit erhöhte Beweiskraft.

2.5 Zuständiges Amt

Die Beschränkung der Betreuungsauskunft auf Betreibungen vor dem ersuchten Amt hat zur Folge, dass der Frage, wo eine Betreibung gegen einen bestimmten Schuldner angehoben werden muss, eine zentrale Bedeutung zukommt. Der Betreibungsort und damit auch das Betreibungsregister, in welchem in Zukunft ein Eintrag über einen Schuldner besteht, ist nicht in das Belieben des betreibenden Gläubigers gestellt, da dieser Ort gesetzlich geregelt ist. Allerdings kann dieser Ort nicht immer ohne Schwierigkeiten festgestellt werden.

¹⁰ Berichtigungen durch das Betreibungsamt dürfen höchstens in offensichtlichen Fällen gemacht werden, wenn an den Personen und an der Identität des Schuldners keinerlei Zweifel bestehen.

¹¹ Vielen Betreibungsämtern fehlt sogar der Zugang zu den (für die Bestimmung des Wohnsitzes ohnehin nicht massgeblichen) Einwohnerdaten, vgl. dazu nachfolgend Ziff. 2.5.2.

¹² Vgl. Weisung der Dienststelle Obergericht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 4 (Betreibungsauszug 2016), Ziff. 11.

¹³ Vgl. Weisung der Dienststelle Obergericht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 4 (Betreibungsauszug 2016), Ziff. 4.

¹⁴ Zivilgesetzbuch (SR 210).

2.5.1 Betreuungsort

Betreuungsort und damit zuständigkeitsbegründend ist gemäss Artikel 46 SchKG der Wohnsitz des Schuldners. Dabei handelt es sich um den zivilrechtlichen Wohnsitz des Schuldners im Sinne von Artikel 23 ff. ZGB.¹⁵

Neben diesem ordentlichen Betreuungsort gibt es für spezielle Fälle noch eine Reihe besonderer Betreuungsorte, wie zum Beispiel der Aufenthaltsort des Schuldners, der keinen festen Wohnsitz hat, der letzte Betreuungsort des Erblassers bei Betreibungen gegen eine Erbschaft oder der Ort der gelegenen Sache, wenn für die Forderung ein Pfand bestellt wurde, sowie noch weitere (vgl. zum Ganzen Art. 48–55 SchKG). Die vorliegende Problematik steht vor allem mit dem ordentlichen Betreuungsort am Wohnsitz im Zusammenhang. Die speziellen Betreuungsorte verschärfen die Problematik jedoch, weil die dort angehobenen Betreibungen aus den dargestellten Gründen nicht in der Betreuungsauskunft aufgeführt werden, die vom Betreibungsamt am Wohnsitz des Schuldners ausgestellt wird.

Die Betreuungsorte sind zwingender Natur und von Amtes wegen zu beachten. Eine Einlassung ist nicht möglich, weswegen das Betreibungsamt seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen hat. Dabei stützt es sich grundsätzlich auf die Angaben des Gläubigers im Betreibungsbegehren und überprüft diese gegebenenfalls; es hat aber nicht den Wohnsitz des Schuldners ausfindig zu machen. Eigene Abklärungen durch das Betreibungsamt wären nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts systemwidrig; falls erforderlich, hat das Amt den Gläubiger aber aufzufordern, weitere Angaben nachzuliefern.¹⁶ Ein von einem örtlich unzuständigen Betreibungsamt zugestellter Zahlungsbefehl ist im Übrigen in der Regel nichtichtig, sondern (innert Frist) anfechtbar.¹⁷ Ficht der betriebene Schuldner die Betreibung nicht an, so wird diese am falschen Ort durchgeführt und an in diesem Ort im Register eingetragen.

2.5.2 Zivilrechtlicher Wohnsitz und Meldeort

Wie erwähnt, ist der ordentliche Betreuungsort am zivilrechtlichen Wohnsitz des Schuldners. Gemäss Artikel 23 Absatz 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Bei der Feststellung des so definierten Wohnsitzes wird in der Regel auf den *Lebensmittelpunkt* der betroffenen Person abgestellt, das heisst auf den Ort, an welchem eine Person ihre intensivsten gesellschaftlichen, familiären und beruflichen Beziehungen unterhält. Diese Kriterien sind von einem Dritten oft nicht oder nur schwer erkennbar, weswegen die Bestimmung des zivilrechtlichen Wohnsitzes einer Person ohne deren Mitwirkung schwierig oder gar unmöglich sein kann. Die An- oder Abmeldung bei der Einwohnerkontrolle oder die Schriftenhinterlegung an einem bestimmten Ort kann im Übrigen ein Indiz für den Wohnsitz sein, dieser entspricht aber nicht zwingend dem bei der Einwohnerkontrolle tatsächlich (unter Umständen fälschlicherweise) gemeldeten Ort («Meldeort»)¹⁸. Es besteht im Gegenteil umgekehrt die Pflicht, sich am Ort des Lebensmittelpunktes, in der sogenannten Niederlassungsgemeinde, anzumelden.¹⁹ In der Regel entspricht der Meldeort somit dem zivilrechtlichen Wohnsitz, dies ist aber nicht gewährleistet. In der Praxis geschieht es denn auch relativ häufig, dass die An- und Abmeldung unterlassen wird oder mit erheblicher Verspätung erfolgt. Trotzdem wird dabei in den meisten Fällen

¹⁵ BGE 125 III 100 E. 3; zum Wohnsitz nachfolgend Ziff. 2.5.2.

¹⁶ Urteil des BGer 5A_403/2010 vom 8. September 2010 E. 2.2; BGE 120 III 110 E. 1a; 118 III 10 E. 3a; 109 III 4 E. 1a und b.

¹⁷ Urteil des BGer 5A_30/2013 vom 7. Mai 2013 E. 3; BGE 96 III 89 E. 2.

¹⁸ Zum Ganzen BGE 125 III 100 E. 3.

¹⁹ Vgl. Art. 3 Bst. b Registerharmonisierungsgesetz vom 23. Juni 2006 (RHG; SR 431.02).

ein zivilrechtlicher Wohnsitz am neuen Wohnort begründet. Die betreffende Person bleibt am alten Ort gemeldet, obwohl sie verpflichtet wäre, sich am neuen Ort anzumelden. Die Behörden haben in solchen Fällen oft keine zuverlässige Möglichkeit, den Wohnsitz dieser Person zu eruieren und die Anmeldung zu erzwingen. Daran ändern auch die gesetzlichen Auskunftspflichten Dritter²⁰, wie namentlich der Arbeitgeber, Vermieter und Logisgeber nichts. Diese Auskunftspflichten bestehen oft nur auf Anfrage der Behörde. Wenn aber gar nicht bekannt ist, wo sich die gesuchte Person befinden könnte und wer im konkreten Fall der betroffene Vermieter, Arbeitgeber oder Logisgeber ist, so hilft diese Auskunftspflicht nichts. Selbst wenn diese Auskunftspflichten nicht nur auf Nachfrage bestehen²¹, ist kaum zu erwarten, dass Logisgeber, zu welchen die gesuchte Person persönliche Beziehungen unterhält, dieser Pflicht in jedem Fall nachkommen würden.

Besonders schwierig kann die Feststellung des Wohnsitzes dann sein, wenn eine Person mehrere Lebensmittelpunkte hat, wie zum Beispiel wenn der Wohn- und Arbeitsort auseinanderfallen und die Person Wochenaufenthalter am Arbeitsort ist. Dann besteht in der Regel der Wohnsitz am bisherigen Wohnort fort, solange die Person dort persönliche Beziehungen unterhält und regelmässig dorthin zurückkehrt.²²

Beispiel: Hans Meier zieht um. Die Meldung bei der Einwohnerkontrolle unterlässt er aber einstweilen. Trotzdem hat er am neuen Ort seinen zivilrechtlichen Wohnsitz und den ordentlichen Betreuungsort. Aus dem Einwohnerregister ist dies aber nicht ersichtlich.

Wenn Hans Meier stattdessen an seinem Wohnort, wo auch seine Familie wohnt, bleibt, sich jedoch am Arbeitsort eine Wohnung mietet, dann bleiben sein zivilrechtlicher Wohnsitz und der ordentliche Betreuungsort am bisherigen Ort.

Da der zivilrechtliche Wohnsitz oft nur schwer feststellbar ist, ist er dem betreibenden Gläubiger nicht immer bekannt. In vielen Fällen kann er vom Gläubiger auch nicht ohne weiteres ermittelt werden. Dies kann dazu führen, dass der Gläubiger den Schuldner am falschen Ort betreibt oder vom falschen Betreibungsamt eine Auskunft einholt.²³ Eine Recherche im Einwohnerregister ist sowohl bei der Zustellung des Zahlungsbefehls als auch bei der Erteilung einer Betreuungsauskunft grundsätzlich zulässig. Dies machen heute in der Praxis auch viele Betreibungsämter. Da der zivilrechtliche Wohnsitz und der Meldeort aber nicht zwingend übereinstimmen und es auch besondere Betreuungsorte an einem anderen Ort als dem Wohnsitz gibt, ist der Eintrag des Schuldners im Einwohnerregister keine Voraussetzung für die Erteilung einer Betreuungsauskunft²⁴ und auch keine Voraussetzung für die Durchführung der Betreuung²⁵.

2.6 Identifikation des betriebenen Schuldners

Für die vorliegende Fragestellung von zentraler Bedeutung ist ausserdem, dass der einzelne Schuldner im Betreibungswesen letztlich ausschliesslich anhand der Angaben des Gläubigers identifiziert wird. Die Identifikationsmerkmale sind dabei der «Name» und der «Wohnort» des Schuldners, welche der Gläubiger im Betreibungsbegehren anzugeben hat (vgl. Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Soweit dies für die Identifikation des Schuldners erforderlich ist, ist dabei sein amtlicher Name zu verwenden.²⁶ Beim anzugebenden Wohnort handelt es

²⁰ Vgl. zu den Auskunftspflichten Dritter Art. 12 Abs. 1 RHG.

²¹ So z.B. § 8 Abs. 1 des Gesetzes über das Meldewesen und die Einwohnerregister des Kantons ZH (MERG; LS ZH 142.1).

²² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. A., Bern 2016, Rz. 09.32.

²³ Siehe dazu auch unten Ziff. 3.1.3.

²⁴ Siehe dazu bereits oben Ziff. 2.4.2.

²⁵ Der fehlende Eintrag im Einwohnerregister kann bei der Betreuung immerhin ein Indiz gegen die Zuständigkeit des betreffenden Betreibungsamtes sein.

²⁶ Vgl. dazu BGE 120 III 60 E. 2.

sich um eine mögliche Zustelladresse des Schuldners, welche nicht zwingend dem zivilrechtlichen Wohnsitz entsprechen muss.²⁷

Diese Angaben bezwecken, den Schuldner eindeutig zu identifizieren. Bestehen trotz dieser Angaben aber nach wie vor Zweifel an der Identität des Schuldners und ist der wirkliche Schuldner nicht erkennbar, dann ist die Betreuung nichtig.²⁸ Der Betreibungsbeamte darf in solchen Fällen die Betreuung nicht einfach derjenigen Person zuordnen, die seinem Ermessen nach am ehesten dem auf dem Zahlungsbefehl genannten Schuldner entspricht. Es ist auch nicht verpflichtet oder befugt, vertiefte eigene Abklärungen zu tätigen, um herauszufinden, wer materiell-rechtlicher Schuldner der in Betreuung gesetzten Forderung und somit richtigerweise Adressat des Zahlungsbefehls sein müsste.²⁹ Es darf lediglich zwecks Zustellung des Zahlungsbefehls Abklärungen betreffend den Wohnort oder eine mögliche Zustelladresse des Schuldners machen.³⁰ Die Verantwortung für die Identifikation des Schuldners trägt heute also ausschliesslich der Gläubiger.

Beispiel: X. lässt «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Der amtliche Name des Schuldners lautet «Johannes Meier». Seinen zivilrechtlichen Wohnsitz hat er an der «Hauptstrasse 4 in Z.». Unter dieser Adresse ist er auch im Einwohnerregister verzeichnet. Der Zahlungsbefehl kann ihm jedoch an der Adresse an der Bahnhofstrasse zugestellt werden, womit er unter den Angaben «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» im Betreibungsregister eingetragen wird.

In vielen Kantonen erfolgt ein Abgleich mit den Daten des Einwohnerregisters und so wird gegebenenfalls die Adresse des Schuldners berichtigt. Dies ist allerdings nicht in allen Fällen möglich. Der Betreibungsbeamte muss nämlich mit grosser Gewissheit davon ausgehen können, dass es sich bei der gleichnamigen Person um den tatsächlich gesuchten Schuldner und nicht um einen Namensvetter handelt. Dies kann insbesondere in bevölkerungsreichen Betreibungskreisen zum Problem werden. Schliesslich gehen die Abklärungen unter Umständen ins Leere, wenn der gesuchte Schuldner in einem Einwohnerregister eines anderen Betreibungskreises oder eines anderen Kantons verzeichnet ist, auf welches das Betreibungsamt keinen Zugriff hat. Auch bei einem Gesuch um eine Betreuungsauskunft durch einen Dritten, namentlich den Gläubiger, obliegt die richtige Identifikation jenem:

Beispiel: X. will eine Betreuungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Der Betreibungsbeamte findet im Betreibungsregister keinen entsprechenden Eintrag. Auch im Einwohnerregister findet er an der angegebenen Adresse keinen «Hans Meier». Er sieht im Einwohnerregister jedoch einen «Johannes Meier» der an der «Hauptstrasse 4 in Z.» gemeldet ist. Der Betreibungsbeamte weiss nun aber nicht, ob dies die gesuchte Person oder ein Namensvetter ist, weshalb er eine leere Auskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» machen wird.

2.7 Bedeutung der Betreuungsauskunft für die Praxis

Mit der Studie Ecoplan wurde untersucht, ob und wie oft in den Branchen der Immobilienverwaltung, des Versandhandels, der Inkassobüros sowie der Bau- und Handwerksbetriebe zwecks Abklärung der Solvenz von potenziellen Kunden vor der Leistungserbringung Betreuungsauskünfte eingeholt werden. Demnach verlassen sich in diesen Branchen rund die Hälfte von zufällig ausgewählten Unternehmen auf Betreuungsauskünfte, und von diesen wiederum holen rund 80 % in der Hälfte der Fälle oder häufiger eine Auskunft ein; im Ergeb-

²⁷ Vgl. BGE 112 III 6 E. 4.

²⁸ BGE 102 III 63 E. 2.

²⁹ Vgl. dazu bereits oben Ziff. 2.3.

³⁰ BGE 112 III 6 E. 4; siehe dazu insbesondere auch oben Ziff. 2.3.

nis lässt sich sagen, dass 42 % der Befragten in der Hälfte der Fälle oder häufiger eine Auskunft einholen.³¹ Erwartungsgemäss hat die Betreuungsauskunft insbesondere im Immobilienbereich einen hohen Stellenwert, wobei allerdings professionelle Immobilienverwalter noch ergänzende Auskünfte einholen (bspw. beim vorherigen Vermieter und beim Arbeitgeber), private Vermieter dagegen eher selten; in den anderen Branchen sind andere Auskünfte, wie insbesondere private Bonitätsdatenbanken, genauso wichtig oder wichtiger als eine Betreuungsauskunft.³²

Solche Auskünfte von sogenannten Wirtschaftsauskunfteien werden heute oft neben oder anstelle von Betreuungsauskünften zwecks Bonitätsabklärung von potenziellen Vertragspartnern und Schuldern eingeholt. Bei diesen Wirtschaftsauskunfteien handelt es sich um privatrechtlich organisierte Unternehmen, welche meist entgeltlich und gewerbsmässig über Privatpersonen und andere Unternehmen wirtschaftsrelevante Daten sowie Kreditwürdigkeitseinstufungen abgeben. Diese Unternehmen sammeln Wirtschaftsdaten und legen wirtschaftliche Profile zum Teil vorsorglich an, so dass sie Kreditwürdigkeitseinstufungen in Echtzeit liefern können. Dies ist in gewissen Branchen, wie insbesondere im Versandhandel, von grossem Nutzen.³³ Die Wirtschaftsauskunfteien stützen ihre Informationen zwar auf verschiedene Quellen, unter anderem aber ebenfalls auf Betreuungsauskünfte. Von allen eingeholten Betreuungsauskünften entfällt denn auch ein grösserer Teil auf die Wirtschaftsauskunfteien.³⁴

Das Einholen von anderweitigen Auskünften ist ein wichtiger Grund, dass gewisse Unternehmen auf das Einholen von Betreuungsauskünften verzichten.³⁵ Dienste von Wirtschaftsauskunfteien stehen also in einer gewissen Konkurrenz zur staatlichen Betreuungsauskunft. Da auf das Einholen einer Betreuungsauskunft teilweise auch wegen ihrer beschränkten Aussagekraft verzichtet wird³⁶, ist anzunehmen, dass mit einer Erhöhung der Aussagekraft der Betreuungsauskunft tendenziell mehr Betreuungsauskünfte und weniger anderweitige Auskünfte eingeholt würden.

2.8 Situation in anderen Ländern

Die Zwangsvollstreckung von Geldforderungen im Ausland ist nur begrenzt vergleichbar mit der Situation in der Schweiz. Im Ausland liegt der Zwangsvollstreckung von Geldforderungen im Allgemeinen ein gerichtliches Verfahren zugrunde. Dies steht im Gegensatz zur Situation in der Schweiz, wo die Zwangsvollstreckung durch Verwaltungsbehörden und unter Umständen ohne gerichtliche Überprüfung der zu vollstreckenden Forderung erfolgt.

Der Bericht Zweiacker hat die Situation in anderen europäischen Staaten untersucht (Frankreich, Deutschland, Österreich, Italien, Belgien, Vereinigtes Königreich, Irland).³⁷ Zusammenfassend kann dazu gesagt werden, dass es in den untersuchten Ländern keine landesweiten staatlichen Betreibungsregister gibt. In einzelnen Ländern gibt es lokale oder regionale Register (z.B. in Deutschland die «Schuldnerverzeichnisse» der Bundesländer), diese haben jedoch meist einen deutlich anderen Inhalt als die Betreibungsregister in der Schweiz. So werden beispielsweise in den Schuldnerverzeichnissen in Deutschland unter anderem diejenigen Schuldner aufgeführt, welche über ihre Vermögensverhältnisse nicht wahrheitsgemäss Auskunft gegeben haben, deren Vermögensverhältnisse zur Befriedigung der Gläubiger

³¹ Bericht Ecoplan, S. 6 ff. und 26.

³² Bericht Ecoplan, S. 6 ff., 9 ff. und 26 und zur Immobilienbranche insbesondere auch S. 21 f.

³³ Siehe Bericht Ecoplan, S. 22.

³⁴ Siehe dazu Bericht Ecoplan, S. 21 f.

³⁵ Bericht Ecoplan, S. 9 f.

³⁶ Siehe dazu Bericht Ecoplan, S. 9 f.

³⁷ Für näheres zur Situation in diesen Ländern wird auf den Bericht Zweiacker, Ziff. 9, S. 57 ff. verwiesen.

nicht ausreichen würden oder die insolvent geworden sind. Abgesehen davon haben viele der untersuchten Länder ein nationales Insolvenzregister. Sodann bestehen in verschiedenen Ländern Kredit- oder Bonitätsdatenbanken, worin die an Privatpersonen vergebenen Kredite und allenfalls weitere Informationen aufgeführt sind, ähnlich der «IKO» («Informationsstelle für Konsumkredite») oder der «ZEK» («Zentralstelle für Kreditinformation») in der Schweiz (so z.B. die «Schufa» in Deutschland).

3 Aussagekraft der Betreibungsauskunft

3.1 Beschränkte Aussagekraft der Betreibungsauskunft

In gewissen Fällen führt die Beschränkung der Betreibungsauskunft auf Betreibungen, die beim angefragten Amt eingeleitet worden sind, dazu, dass in der Betreibungsauskunft nicht alle gegen den betreffenden Schuldner tatsächlich durchgeführten Betreibungen ausgewiesen werden. Die Betreibungsauskunft bleibt dann hinter der Erwartung ihres Verwenders zurück. Für die derartige Beschränkung der Aussagekraft der Betreibungsauskunft wird in diesem Bericht der Begriff «falsch negativ» verwendet.³⁸ «Falsch positiv» wäre demgegenüber eine Betreibungsauskunft, welche über einen Schuldner eine Betreibung ausweist, die in Wahrheit gar nie gegen ihn angehoben wurde. Falsch positive Auskünfte sollte es nach der heutigen Konzeption der Betreibungsauskunft heute grundsätzlich keine geben.

Hervorzuheben ist allerdings, dass die Betreibungsauskunft heute nicht nur aufgrund der dargestellten Beschränkung auf das angefragte Amt tendenziell zu wenig Information enthält. Verschiedene weitere Faktoren verstärken diesen Effekt weiter, indem auch sie dazu führen, dass die Zahl der auf der Betreibungsauskunft aufgeführten Betreibungen tendenziell geringer ist als die tatsächlich gegen eine Person durchgeführten Betreibungen: Nicht nur die bereits angesprochene Möglichkeit des Umzugs in einen anderen Betreibungskreis (nachfolgend Ziff. 3.1.1), sondern auch der Umzug innerhalb des gleichen Betreibungskreises (nachfolgend Ziff. 3.1.2), die Schwierigkeiten, die mit dem zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff verbunden sind sowie der Umstand, dass dieser teilweise nicht dem öffentlich-rechtlichen Meldeort entspricht (nachfolgend Ziff. 3.1.3), die Möglichkeit einer Namensänderung (nachfolgend Ziff. 3.1.4), die Verwendung falscher oder unterschiedlicher Personalien durch den Gläubiger im Betreibungsbegehren (Ziff. 3.1.5) sowie schliesslich die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit eines Rückzugs von Betreibungen durch den betreibenden Gläubiger und das Nichterscheinen von Einträgen wegen Zeitablaufs (nachfolgend Ziff. 3.1.6). Die vom Parlament beschlossene Revision von Artikel 8a SchKG³⁹ wird die Aussagekraft der Betreibungsauskünfte voraussichtlich noch weiter relativieren, weil das neue Verfahren es unter gewissen Voraussetzungen ermöglicht, auch berechtigte Betreibungen unsichtbar zu machen.

Diese Defizite der heutigen Betreibungsauskunft spielen allerdings bei all denjenigen Personen, die in den vergangenen fünf Jahren nicht betrieben worden sind – und damit bei der grossen Mehrheit der Bevölkerung – keine Rolle: Die Betreibungsauskunft über diese Personen enthält heute keine Betreibungen, und sie bliebe auch dann leer, wenn ein umfassendes schweizweites Betreibungsregister eingeführt würde. Im Zentrum der nachfolgenden Überlegungen stehen deshalb die «Problemfälle». Dabei handelt es sich einerseits um Personen, die durch ihre persönliche Situation (beispielsweise wenn kein klarer Wohnsitz feststellbar ist) oder ihr Verhalten (beispielsweise durch die Verwendung eines anderen als des amtlichen Namens im Rechtsverkehr oder durch ein Unterlassen der vorgeschriebenen Anmel-

³⁸ Genau genommen ist die Betreibungsauskunft allerdings nicht falsch negativ, da sie das – und nur das – wiedergibt, was sich vor dem angefragten Amt tatsächlich abgespielt hat.

³⁹ BBl 2016 8897 f.

dung am Wohnsitz) ihre registerrechtliche Identifikation ungewollt erschweren oder verunmöglichen, andererseits aber vor allem auch um Personen, die *bewusst und gewollt* versuchen, das System zu missbrauchen, indem sie beispielsweise im Rechtsverkehr falsche Namen oder Adressen verwenden oder durch einen Umzug in einen anderen Betreuungskreis die bestehende Schwachstelle des Systems für ihre Zwecke missbrauchen. Das Postulat 12.3957 nimmt denn auch explizit Bezug auf die «Schuldner-touristen» und zielt damit auf das bestehende Missbrauchspotenzial ab. Die Frage, ob es gelingt, erfolgreich eine schweizweite Betreuungsauskunft einzuführen, muss deshalb vor allem mit Blick darauf beantwortet werden, ob und in welchem Umfang der Informationsgehalt der Betreuungsauskunft bei diesen Problemfällen verbessert werden kann.

3.1.1 Umzug in einen anderen Betreuungskreis («Schuldner-tourismus»)

Wenn ein Schuldner, welcher an seinem alten Wohnort betrieben worden ist, an einen neuen Ort umzieht, welcher in einem anderen Betreuungskreis gelegen ist, so kann er von dem für seinen neuen Wohnort zuständigen Betreibungsamt eine leere Auskunft vorlegen. Diese Auskunft entspricht inhaltlich der Wahrheit, da sie sich nur über Betreibungen in diesem Betreuungskreis äussern kann und der Schuldner jetzt seinen Wohnsitz und seinen ordentlichen Betreibungsort auch tatsächlich in diesem Betreuungskreis hat. Wenn ein interessierter Gläubiger aber vom kürzlich erfolgten Zuzug keine Kenntnisse hat, so wird er unter Umständen irrtümlicherweise davon ausgehen, dass der Schuldner in letzter Zeit nie betrieben worden ist.

Beispiel: X. möchte eine Betreuungsauskunft von «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Vor seinem Zuzug nach Z. wurde Hans Meier an seinem alten Wohnort an der Dorfstrasse 4 in A. betrieben. Im Betreibungsregister des für A. zuständigen Betreibungsamtes ist diese Betreibung eingetragen. Der Betreibungsbeamte in Z. weiss jedoch nichts von dieser Betreibung und er erstellt eine leere Auskunft.

Zwar wird in einigen Auszügen auf den Zuzug des Schuldners hingewiesen. Dies würde dem Gläubiger prinzipiell ermöglichen, am vormaligen Wohnort des Schuldners eine Auskunft einzuholen. Dies wissen in der Praxis allerdings nicht alle Gläubiger.⁴⁰

3.1.2 Umzug innerhalb desselben Betreuungskreises

Auch bei einem Umzug innerhalb desselben Betreuungskreises besteht die Gefahr, dass der Schuldner bei einer Abfrage aus dem Betreibungsregister nicht als diejenige Person identifiziert wird, welche am alten Wohnort betrieben worden ist. Zwar wird ein solcher Umzug heute von vielen Betreibungsämtern nachvollzogen werden können. Schweizweit dürfte ein solcher Nachvollzug der Wohnsitzgeschichte im selben Betreuungskreis aber nicht durchwegs gewährleistet sein. Zudem wird das Betreibungsamt insbesondere dann keinen Eintrag auffinden, wenn der Schuldner seinen Umzug bei der Einwohnerkontrolle (noch) nicht angemeldet hat oder wenn das Betreibungsamt nicht über einen Zugang zu den Daten des Einwohnerregisters verfügt.

Beispiel: X. möchte eine Betreuungsauskunft von «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Vor seinem Zuzug an die Bahnhofstrasse 123 wurde Hans Meier an seinem alten Wohnort an der Hauptstrasse 4 in Z. betrieben. Der Betreibungsbeamte in Z. sieht im Betreibungsregister den Eintrag über die Betreibung gegen einen «Hans Meier» an der Hauptstrasse 4. Da es in Z. aber mehrere «Hans Meier» gibt, ist sich

⁴⁰ Siehe dazu auch Fn. 6.

der Betreibungsbeamte nicht sicher, ob es sich bei diesem Eintrag um denjenigen Hans Meier handelt, über welchen X. eine Auskunft möchte. Mangels sicheren Wissens erstellt er eine leere Auskunft.

3.1.3 Betreuung nicht am Wohnsitz oder Auskunft nicht am Wohnsitz

Aus verschiedenen Gründen kann es dazu kommen, dass ein Schuldner nicht an seinem Wohnsitz betrieben wird. Einerseits kann dies regulär erfolgen, weil ein besonderer Betreuungsort⁴¹ vorliegt. Andererseits kann dies auch fälschlicherweise erfolgen. Letzteres kann zum Beispiel dann geschehen, wenn der Schuldner Wochenaufenthalter an einem bestimmten Ort ist oder aus anderen Gründen dort eine Adresse hat, aber den Wohnsitz an einem anderen Ort behält (z.B. weil er dort familiäre Beziehungen hat). Wenn er sich an die andere Adresse Waren liefern lässt oder diese Adresse bei Vertragsabschlüssen angibt – was oft ohne böse Absicht und mit guten Gründen erfolgen wird – so wird er unter Umständen an diesem Ort betrieben. Der Gläubiger wird dann nämlich unter Umständen irrtümlicherweise annehmen, dass der Schuldner an der angegebenen Adresse seinen zivilrechtlichen Wohnort hat. Wenn ihm der Zahlungsbefehl zustellbar ist und wenn er selbst keine betriebsrechtliche Beschwerde erhebt, wird die Betreuung am falschen Ort im Register vermerkt. So kann die Auskunft aus dem Betreibungsregister am Wohnsitz des Schuldners sauber bleiben, obwohl dieser Schuldner tatsächlich betrieben worden ist. Umgekehrt erfährt ein Gläubiger aber auch nichts von allfälligen Betreibungen des Schuldners am zivilrechtlichen Wohnsitz, wenn er ein Auskunftsbegehren an einem anderen Ort stellt, wie eben beispielsweise am Ort des Wochenaufenthaltes. Wie gezeigt kann dies insbesondere dann geschehen, wenn der Schuldner diesen Ort als Adresse für die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen angibt.

Schliesslich kann der zivilrechtliche Wohnsitz eines Schuldners aufgrund besonderer Lebensumstände auch objektiv unklar sein, beispielsweise weil kein eindeutiger Lebensmittelpunkt feststellbar ist. Auch in solchen Fällen ist die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass ein Schuldner betrieben wird, ein Gläubiger aber eine Auskunft aus einem anderen Betreibungsregister verlangt.

Selbst wenn die Adresse, unter welcher der Schuldner betrieben oder für welche das Auskunftsbegehren gestellt wird und der zivilrechtliche Wohnsitz im selben Betreibungskreis liegen, besteht Verwechslungsgefahr, denn der Betreibungsbeamte kann dabei oft nicht ausschliessen, dass in seinem Betreibungskreis zwei gleichnamige Schuldner wohnen.

Beispiel: X. möchte vom Betreibungsamt in Z. eine Betreuungsauskunft von «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Hans Meier arbeitet in A. und ist dort Wochenaufenthalter, hat seinen Wohnsitz jedoch an der angegebenen Adresse in Z. Vor kurzem hat ihn sein Vermieter in A. für eine Forderung aus dem Mietvertrag betrieben. Der Vermieter ging ohne weiteres davon aus, dass Hans Meier seinen ordentlichen Betreuungsort in A. hat. Der Zahlungsbefehl konnte Hans Meier in A. zugestellt werden und dieser erhob keine Beschwerde wegen Unzuständigkeit, da auch er gar nicht über die gesetzliche Zuständigkeit nachgedacht hat. Der Betreibungsbeamte in Z. hat jedoch keine Kenntnisse von der Betreuung gegen Hans Meier in A. und erstellt eine leere Betreuungsauskunft.

Wochenaufenthalter sind grundsätzlich gehalten, sich am Aufenthaltsort bei der Einwohnerkontrolle anzumelden.⁴² Vielen Personen dürfte diese Pflicht jedoch nicht bekannt sein und

⁴¹ Dazu oben Ziff. 2.5.1.

⁴² Vgl. Art. 6 Bst. o und q RHG.

wenn sie nicht unter eigenem Namen eine Wohnung mieten oder die Auskunftspflichtigen Dritter nur auf Nachfrage bestehen⁴³, werden sie von den Behörden unter Umständen auch nicht zur Anmeldung aufgefordert werden können. Ist für den Betreibungsbeamten jedoch im Einwohnerregister ersichtlich, dass der entsprechende Schuldner Wochenaufenthalter ist, kann er in der Auskunft immerhin einen entsprechenden Vorbehalt anbringen.

3.1.4 Namensänderung

Nach wie vor wechseln viele Personen ihren Namen infolge Eheschliessung. Während die Führung eines Doppelnamens bei Beibehaltung des alten Wohnortes dem Betreibungsamt oft erlauben wird, die Namensänderung nachzuvollziehen, wird dies bei einer vollständigen Übernahme des Nachnamens des Ehegatten und insbesondere dann, wenn es gleichzeitig zu einem Wohnsitzwechsel kommt, in vielen Fällen nicht mehr möglich sein.

Beispiel: X. möchte eine Betreuungsauskunft von «Anna Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Die gesuchte Anna Meier hiess vor ihrer Heirat «Anna Müller». Sie wurde vor ihrer Heirat unter ihrem alten Namen an ihrer alten Adresse an der Hauptstrasse 4 in Z. betrieben. Der Betreibungsbeamte von Z. erkennt nicht, dass hinter diesem Registereintrag die gesuchte Anna Meier steht, und er erstellt eine leere Betreuungsauskunft.

In einigen Kantonen werden Namensänderungen heute allerdings in den betroffenen Datenbanken nachvollzogen.

3.1.5 Verwendung falscher oder unterschiedlicher Personalien

Oftmals werden für Vornamen Abkürzungen verwendet («Johann», «Hans», «Hausi», «Hannes») oder es kommt zu Verwechslungen in der Schreibweise (z.B. sind in der Schweiz die Formen «Philipp», «Philip», «Phillip», «Phillipp» und «Meier», «Meyer», «Maier», «Mayer» in Gebrauch). Ausländische Namen haben zudem oft mehrere Bestandteile und eventuell auch noch in der Schweiz ungebräuchliche Zeichen, welche transkribiert werden müssen. Deswegen kann es auch ohne böse Absicht des Schuldners geschehen, dass er unter einem anders geschriebenen Namen betrieben wird, als unter demjenigen, für welchen später eine Auskunft aus dem Betreibungsregister verlangt wird.⁴⁴ Vor allem in Kombination mit einem Wohnsitzwechsel wird das Betreibungsamt die Anfrage dann nicht dem wahren Eintrag zuordnen können und somit eine negative Auskunft ausstellen müssen.

Beispiel: X. möchte eine Betreuungsauskunft von «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Hans Meier wurde vor einiger Zeit als «Johannes Meier» an seinem ehemaligen Wohnort an der Hauptstrasse 4 in Z. betrieben. Obwohl dies der einzige Eintrag über einen «Hans» oder «Johannes» mit dem Nachnamen «Meier» im Betreibungsregister von Z. ist, kann der Betreibungsbeamte nicht ausschliessen, dass es sich dabei um verschiedene Personen handelt. So erstellt er eine leere Betreuungsauskunft.

Kurz darauf möchte X. eine Betreuungsauskunft über einen Vertragspartner von ihm, welcher auf dem Vertrag die Personalien «Juan García, Hauptstrasse 4, Z.» angegeben hat. Der Betreibungsbeamte findet im Betreibungsregister keinen Eintrag zu die-

⁴³ Siehe zur Ausgestaltung der Auskunftspflichtigen Dritter oben Ziff. 2.5.2.

⁴⁴ Der Gläubiger hat auf dem Betreibungsbegehren nicht zwingend den vollen amtlichen Namen des Schuldners zu verwenden, solange der Schuldner zweifelsfrei identifiziert werden kann (siehe dazu auch oben Ziff. 2.6); dass dieser Eintrag bei einer anderslautenden Anfrage um eine Betreuungsauskunft gefunden wird, ist dann aber nicht gewährleistet.

sem Namen an dieser Adresse. Zwar ist an dieser Adresse vor einiger Zeit ein «Antonio Martínez» betrieben worden. Der Betreibungsbeamte geht aber ohne weiteres davon aus, dass es sich dabei um verschiedene Personen handelt und stellt eine leere Betreibungsauskunft aus. Tatsächlich heisst der Vertragspartner von X. mit amtlichem Namen «Juan Antonio García Martínez» und wurde vor einiger Zeit für eine Forderung aus einem Vertrag, auf welchem er seinen Namen als «Antonio Martínez» angegeben hatte, betrieben.

Daneben gibt es in der Praxis – insbesondere bei Warenbestellungen auf Kredit – auch die *missbräuchliche Verwendung* unterschiedlicher Namensbestandteile oder unterschiedlich geschriebener Namen sowie die missbräuchliche oder betrügerische Verwendung einer falschen Adresse oder einer gänzlich falschen Identität. Auch die im Postulat 12.3957 genannten «Schuldner-touristen» fallen unter Umständen in diese Kategorie. Auch wenn es sich dabei um Einzelfälle handelt, sollte eine schweizweite Betreibungsauskunft genau diese Problemfälle abdecken, will es seine zugedachte Aufgabe erfüllen können.

3.1.6 Rückzug von Betreibungen und Nichterscheinen von Einträgen wegen Zeitablaufs

Vom Gläubiger zurückgezogene Betreibungen erscheinen in einer Betreibungsauskunft nicht mehr (vgl. Art. 8a Abs. 3 Bst. c SchKG). Dabei ist unerheblich, ob die Betreibung gerechtfertigt war oder nicht. Ein solcher Rückzug findet in der Praxis relativ häufig statt, weil er die Motivation für den Schuldner bildet, die in Betreibung gesetzte Forderung zu bezahlen. Eine Betreibungsauskunft hat auch aus diesen Gründen nur eine beschränkte Aussagekraft. Schliesslich erscheinen in einer Betreibungsauskunft nur die Betreibungen aus den letzten fünf Jahren (Art. 8a Abs. 4 SchKG). Verfahren, die früher abgeschlossen oder nicht mehr fortgesetzt wurden, erscheinen in der Auskunft nicht mehr.

Diese Beschränkungen der Aussagekraft sind grundsätzlich andersgeartet als die oben erwähnten Fallgruppen und stehen nicht in einem näheren sachlichen Zusammenhang mit der vorliegend diskutierten Problematik. Sie werden deshalb hier nicht weiter vertieft.

3.2 Empirische Ergebnisse zur Aussagekraft der Betreibungsauskunft und zur Notwendigkeit einer schweizweiten Betreibungsauskunft

Wie viele Betreibungen durch die dargestellten Umstände letztlich nicht auf einer Betreibungsauskunft erscheinen und ob dadurch ein volkswirtschaftlicher Schaden auf Seiten der Gläubiger entsteht, ist nicht bekannt. Es können jedoch in einem gewissen Rahmen qualitative Aussagen darüber gemacht werden, ob sich die Verwender von Betreibungsauskünften der Beschränkung der Aussagekraft der Auskünfte bewusst sind.

Von den im Rahmen der Studie Ecoplan befragten Unternehmen sind sich 70 % bewusst, dass eine Betreibungsauskunft nur die vor dem betreffenden Amt durchgeführten Betreibungen ausweisen kann; Inkassobüros und professionelle Immobilienverwaltungen wissen über diese Problematik überdurchschnittlich gut Bescheid; diejenigen Branchen und Unternehmen hingegen, die selten Betreibungsauskünfte einholen, scheinen sich dieser Problematik weniger im Klaren zu sein.⁴⁵ In der Immobilienvermietung scheint das Risiko für eine Fehlbeurteilung vor allem bei den privaten Immobilienvermietern zu bestehen und sich mit der zunehmenden Häufigkeit von Umzügen in den letzten Jahrzehnten vergrössert zu haben.⁴⁶

⁴⁵ Bericht Ecoplan, S. 11 f. und 26.

⁴⁶ Bericht Ecoplan, S. 22 und 23.

Der Umstand, dass eine Betreuungsauskunft nur beschränkte Aussagekraft hat, scheint aber nicht der Hauptgrund für dessen Nichtverwendung zu sein; ausschlaggebend dafür sind eher andere Umstände wie anderweitige Bonitätsabklärungen oder geringe Vertragsvolumen.⁴⁷

Der Mehrwert einer schweizweiten Betreuungsauskunft wird von rund 50 % der befragten Unternehmen als sehr gross bezeichnet; von den befragten Immobilienverwaltungen bezeichnen sogar 62 % den Mehrwert als sehr gross.⁴⁸ Unter der Annahme, dass die Umsetzung einer schweizweiten Betreuungsauskunft Kosten verursacht und von Steuergeldern finanziert würde, erachten immerhin noch 31 % der befragten Unternehmen die Notwendigkeit als sehr gross.⁴⁹

3.3 Situation bei im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Personengesellschaften

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass die vorgehend erläuterten Probleme ausschliesslich die natürlichen Personen betreffen. Bei den im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Personengesellschaften zeigt sich eine vollständig andere Situation:

- Solche Rechtseinheiten erhalten eine Unternehmens-Identifikationsnummer (UID), über welche sie eindeutig identifizierbar sind (Art. 936a Abs. 1 OR⁵⁰). Die UID bleibt auch bei einer Sitzverlegung, einer Umwandlung oder einer Änderung des Namens oder der Firma des Rechtsträgers unverändert (Art. 936a Abs. 2 OR). Damit ist eine Zurück- oder Nachverfolgung des Rechtssubjekts trotz Änderung seiner Identifikationsmerkmale möglich. Ferner besteht eine Pflicht, die im Handelsregister eingetragene Firma oder den eingetragenen Namen zu gebrauchen (sog. *Firmen und Namensgebrauchspflicht*, vgl. Art. 954a Abs. 1 OR und Art. 326^{ter} StGB⁵¹). Damit ist die Identifikation des Rechtsträgers gewährleistet und das Risiko für eine falsche oder unterschiedliche Verwendung der Identifikationsmerkmale ist ausgeschlossen oder zumindest stark verringert.
- Auch die Unsicherheiten bezüglich des Betreibungsortes stellen sich hier nicht, da mit dem Eintrag ins Handelsregister nicht mehr der Wohnsitz, sondern der im Register eingetragene und öffentlich ersichtliche Sitz als Betreibungsort massgeblich ist. Die Unschärfe des Wohnsitzbegriffs sowie das Problem des Auseinanderfallens von zivilrechtlichem Wohnsitz und Meldeort spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle. Zudem ist auch eine Verlegung des Sitzes in einen anderen Betreibungskreis zwar zulässig, er gilt aber erst mit der Eintragung im Handelsregister und ist dadurch auch öffentlich erkennbar. Entsprechendes gilt auch für die Firmenänderung, die aus dem Handelsregister ohne weiteres ersichtlich ist.

Aus diesen Gründen kommt es bei den im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Personengesellschaften nicht zu den bei natürlichen Personen auftretenden Problemen.

Beispiel: X. möchte die «Hans Meier AG» in Z. betreiben. Er sieht im Handelsregister, wo der Sitz der AG ist und reicht beim für Z. zuständigen Betreibungsamt ein Betreibungsbegehren ein.

Kurz darauf verlegt die Hans Meier AG ihren Sitz nach A. Einige Zeit nach der Sitzverlegung möchte Y. eine Betreuungsauskunft über die «Hans Meier AG» einholen.

⁴⁷ Bericht Ecoplan, S. 9 f. und 27.

⁴⁸ Bericht Ecoplan S. 13 und 27.

⁴⁹ Bericht Ecoplan, S. 15 f. und 27.

⁵⁰ Obligationenrecht (SR 220).

⁵¹ Strafgesetzbuch (SR 311.0).

Im Handelsregister sieht er, dass sich der Sitz der AG heute in A. befindet und früher in Z. war. Er kann sich nun eine Betreuungsauskunft vom Betreibungsamt in A. wie auch vom Betreibungsamt in Z. geben lassen, so dass er Kenntnis von der Betreuung am ehemaligen Sitz der AG erhält.

4 Zwischenfazit

Die Betreibungsregister vermögen heute in vielen Fällen nur ein unvollständiges Bild über die Betreuungsgeschichte einer natürlichen Person zu geben. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass es sich nicht um eigentliche Register handelt, welche über einen vorbestehenden prinzipiell geschlossen Personenstamm verfügen. Vielmehr handelt es sich im Wesentlichen um eine Sammlung von Protokollen, welche erst durch Betreibungen fortlaufend aufgebaut wird. Dabei wird grundsätzlich der Name und die Adresse des Schuldners verwendet, wie sie der betreibende Gläubiger angibt. Schweizweit erfolgt nicht in allen Betreibungsämtern eine Verifikation der vom betreibenden Gläubiger angegebenen Daten anhand der Einwohnerregister. Zudem ist insbesondere bei kantonsübergreifenden Sachverhalten oder bei häufig auftretenden Namen in bevölkerungsreichen Betreibungskreisen nicht gewährleistet, dass die Überprüfung zielführend ist. Zum andern gibt es mehr als 400 Betreibungsämter in der Schweiz, so dass jedes Betreibungsamt nur über Betreibungen Auskunft geben kann, welche bei ihm durchgeführt worden sind. Vor welchem Amt eine Betreibung durchgeführt wird, hängt vom betreibenden Gläubiger ab, welcher den Schuldner allerdings in der Regel an dessen zivilrechtlichem Wohnsitz zu betreiben hat. Somit hat die Betreuungsauskunft an sich nur eine beschränkte Aussagekraft. In einigen Fallkonstellationen kommt es deswegen vor, dass eine gegen einen Schuldner tatsächlich erfolgte Betreibung nicht in einer Betreuungsauskunft erscheint. Dies betrifft insbesondere Fälle, bei welchen sich Name oder Adresse eines Schuldners ändern (wie vor allem infolge eines Umzugs) oder bei der Anhebung der Betreibung oder eines Auskunftsbegehrens ein falsch oder anders geschriebener Name des Schuldners verwendet wird, ohne dass das Betreibungsamt dies korrigieren konnte. In solchen Fällen wird in einer Betreuungsauskunft eine Betreibung über die tatsächlich gesuchte Person nicht ausgewiesen. Die Betreuungsauskunft ist falsch negativ. Falsch positive Auskünfte sollten dagegen heute keine vorkommen.

Durch eine Abklärung des früheren Wohnortes und gegebenenfalls des amtlichen Namens des Schuldners durch den Gläubiger und die Einholung weiterer Auskünfte bei den entsprechenden Betreibungsämtern wären solche falsch negativen Auskünfte vermeidbar. Nicht immer sind die Gläubiger allerdings in der Lage, diese Informationen einzuholen. Oft müssen sie sich auf die vom Schuldner selbst – beispielsweise beim Vertragsschluss – freiwillig gemachten Angaben verlassen, die nicht in allen Fällen den in den Registern hinterlegten Angaben entsprechen. Unter anderem aus diesen Gründen werden von vielen Gläubigern heute Auskünfte von privaten Wirtschaftsauskunfteien anstelle von Betreuungsauskünften eingeholt. Vielen Gläubigern ist zudem gar nicht bekannt, dass Betreuungsauskünfte eine in dieser Hinsicht beschränkte Aussagekraft haben.

Bei im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und anderen Einheiten treten solche Probleme nicht auf. Für die Firma oder den Namen dieser Rechtssubjekte gilt der Grundsatz der Ausschliesslichkeit der im Handelsregister eingetragenen Firma oder des eingetragenen Namens. Ausserdem ist ihnen eine UID zugeordnet, welche sich trotz Veränderungen der übrigen Identifikationsmerkmale des Rechtssubjekts nicht ändert. Zusätzlich besteht für diese Rechtssubjekte eine Pflicht zum Gebrauch ihrer im Handelsregister eingetragenen Firma oder ihres eingetragenen Namens. Aufgrund der öffentlichen Zugänglichkeit des vorbestehenden Registers können Firmenänderungen und Sitzverlegungen problemlos

nachvollzogen werden und bei Bedarf eine zusätzliche Betreuungsauskunft eingeholt werden. Das Problem, dass eine Betreuungsauskunft nur die vor dem angefragten Betreibungsamt durchgeführten Betreibungen enthält, beschränkt sich damit auf den Mehraufwand, der durch die allfällige Pflicht zur Einholen von mehr als einer Betreuungsauskunft entsteht.

In einem Überblick⁵² gestaltet sich die Situation bei Privaten wie folgt:

Überblick: Betreuungsauskunft nach heutigem Standard					
Problemfälle				Falsch positive Auskünfte	Kosten im Betreibungswesen
Umzug	Betreibung oder Auskunft nicht am Wohnsitz	Namensänderung	Falsch oder unterschiedlich geschriebener Name		
Unterschiedliche Häufigkeit von falsch negativen Betreuungsauskünften am neuen Wohnsitzort und zwar abhängig davon, ob das Betreibungsamt das Einwohnerregister überprüft und ob der Schuldner von ausserhalb des Betreibungskreises oder des Kantons zugezogen ist. Je nach Kanton erfolgt ein Hinweis auf den Zuzug oder Wegzug des Schuldners.	Unterschiedliche Häufigkeit von falsch negativen Betreuungsauskünften, abhängig davon, ob das Betreibungsamt das Einwohnerregister überprüft und ob der Schuldner ausserhalb des Betreibungskreises oder des Kantons Wohnsitz hat. Je nach Kanton erfolgt ein Hinweis auf den fehlenden Eintrag im Einwohnerregister.	Gefahr für falsch negative Auskunft; abhängig vom Einzelfall.	Gefahr für falsch negative Auskunft; abhängig vom Einzelfall.	Prinzipiell kein Risiko	Verhältnismässig niedrig sowohl bei Betreibungen wie auch Betreuungsauskünften.

5 Mögliche Lösungsansätze

5.1 Voraussetzungen für eine schweizweite Betreuungsauskunft

Mit der schweizweiten Betreuungsauskunft wird das Ziel verfolgt, dass eine Betreuungsauskunft über eine Person sämtliche in der Schweiz gegen diese Person jemals durchgeführten Betreibungen ausweist (wobei beim Drittauszug die Fünfjahresfrist von Art. 8a Abs. 4 SchKG zu beachten ist), und zwar ungeachtet davon, welches Betreibungsamt die Auskunft ausstellt. Es soll mit anderen Worten gewährleistet sein, dass es keine falsch negativen Betreuungsauskünfte mehr gibt.

Um dies zu ermöglichen, müssen die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt sein:

- Elektronische Vernetzung sämtlicher Betreibungsämter (nachfolgend 5.2)
- Systeminterne Identifikation der Datensätze im Betreibungswesen (nachfolgend 5.3)

⁵² Die Farben der Feldern dieser und der nachfolgenden Übersichtstabellen haben folgende Bedeutung: Rot bedeutet, dass der heutige Standard bzw. das im entsprechenden Kapitel beschriebene Modell im Hinblick auf den genannten Problemfall oder das genannte Kriterium prinzipiell versagen und generell unbefriedigende Ergebnisse liefern würde; Gelb bedeutet, dass im Hinblick auf den Problemfall oder das Kriterium nicht in allen Einzelfällen oder nicht mit hinreichender Sicherheit befriedigende Ergebnisse zu erwarten wären; Grün bedeutet, dass im Hinblick auf den Problemfall oder das Kriterium prinzipiell und für alle Einzelfälle mit für praktische Zwecke ausreichender Wahrscheinlichkeit befriedigende Ergebnisse zu erwarten wären.

- Fehlerfreie Zuordnung der externen Daten zum internen Identifikator (nachfolgend 5.4)

5.2 Elektronische Vernetzung sämtlicher Betreibungsämter

Da die Daten in den Betreibungsregistern anlässlich der Betreibungen vor den einzelnen Betreibungsämtern entstehen und nur dort in die Register einfließen⁵³, muss ein Datenaustausch zwischen sämtlichen Betreibungsämtern in der Schweiz gewährleistet sein. Andernfalls könnte das um eine Betreuungsauskunft angefragte einzelne Amt schon mangels verfügbarer Daten keine schweizweite Betreuungsauskunft erstellen.

Damit schweizweite Betreuungsauskünfte in nützlicher Frist und in der gleichen Zahl wie heute erstellt werden könnten, ist ein Datenaustausch *auf elektronischem Weg* erforderlich. Dies bedingt einerseits eine elektronische Datenhaltung bei den Betreibungsämtern, und andererseits eine definierte Schnittstelle für den Datenaustausch zwischen den verschiedenen Betreibungsämtern.

Die Möglichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Betreibungsämtern ist gesetzlich vorgeschrieben (vgl. Art. 33a SchKG). Mit eSchKG hat der Bund sodann einen Standard für den elektronischen Datenaustausch im Betreibungswesen geschaffen. Damit ist gewährleistet, dass heute alle Betreibungsämter über eine standardisierte Datenschnittstelle nach aussen verfügen, über die sich mit anderen Betreibungsämtern Daten austauschen können. Noch nicht vorhanden und deshalb erst noch zu definieren wäre dafür lediglich ein neuer Meldungstyp, mit dem die entsprechenden Informationen zwischen den einzelnen Ämtern ausgetauscht werden können. Die grundsätzlich erforderlichen technischen Voraussetzungen für eine elektronische Vernetzung sämtlicher Betreibungsämter untereinander sind damit schon weitgehend vorhanden.

Modell 1: Datenaustausch zwischen sämtlichen Betreibungsämtern⁵⁴

Funktionsprinzip: Ein Gesuch für eine Betreuungsauskunft könnte so bei einem beliebigen Betreibungsamt in der Schweiz erfolgen. Das angefragte Amt würde bei allen anderen Ämtern eine Anfrage zu den vom Gläubiger angegebenen Personalien durchführen; die angefragten Ämter würden in der Folge eine Rückmeldung an das anfragende Amt machen. Die so zusammengetragenen Daten würden vom ersuchten Amt schliesslich zu einer einzigen Auskunft konsolidiert, die dann an den Gesuchsteller ausgehändigt werden könnte.

Wirksamkeit: Entscheidend ist bei einem solchen Modell, auf welche Weise der Schuldner identifiziert wird. Wenn dies mittels *Name und Adresse* erfolgt, wird – trotz des umfassenden Datenaustausches zwischen den Ämtern – kein zusätzlicher Eintrag bei anderen Registern als bei demjenigen, in dessen Kreis die abgefragte Adresse liegt, gefunden werden können, da die Adresse die gleichnamigen Personen ausschliesst. Würde die Abfrage dagegen auf den Namen eingeschränkt, käme es in der Regel zu einer grösseren Trefferzahl, weil auch Einträge von weiteren, gleichnamigen Personen rückgemeldet würden. Das die Abfrage durchführende Amt hätte bei gleichen oder ähnlichen Namen, die in anderen Registern gefunden würden, in den allermeisten Fällen keine Möglichkeit zu unterscheiden, ob es sich um die gesuchte Person oder bloss um einen Namensvetter handelt. Eine manuelle Triage, die gestützt auf Wahrscheinlichkeiten und Vermutungen die Meldungen über Drittpersonen aussondern wollte, wäre mit einem sehr hohen Aufwand (und damit verbunden mit einer zeitli-

⁵³ Siehe dazu oben Ziff. 2.1.

⁵⁴ Siehe zu einem solchen Modell auch die umfassende Untersuchung im Bericht Zweiacker, Ziff. 8.1.1.

chen Verzögerung sowie einer beträchtlichen Erhöhung der Kosten für den Gesuchsteller) verbunden, ohne dass dadurch letztendlich eine Gewähr für die Richtigkeit des Ergebnisses bestehen würde.⁵⁵ Die Einführung der Möglichkeit eines umfassenden Datenaustausches zwischen den Betreibungsämtern erscheint deswegen für sich allein nicht nur unzureichend, um die hier vorliegende Problematik insgesamt zu lösen, sondern auch um dem Problem des Schuldner-tourismus im Besonderen (d.h. dem Umzug zwischen verschiedenen Betreibungskreisen) beizukommen.⁵⁶

Beispiel: X. verlangt vom Betreibungsamt in Z. eine schweizweite Betreuungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Das Betreibungsamt macht unter diesen Personalien eine schweizweite Abfrage bei allen anderen Betreibungsämtern. Da die Bahnhofstrasse 123 in Z. in seinem eigenen Betreibungskreis liegt, erhält es keine Rückmeldungen von anderen Ämtern. Es macht deswegen eine weitere Anfrage nur unter Verwendung des Namens «Hans Meier». Darauf erhält es Auskünfte über mehr als hundert Betreibungen von anderen Ämtern. Der Betreibungsbeamte von Z. versucht nun herauszufinden, welche der Auskünfte zum angefragten Hans Meier an der Bahnhofstrasse 123 in Z. gehören und welche lediglich einen Namensvetter betreffen. Schliesslich erteilt er eine konsolidierte Auskunft an X., in welcher verschiedene an anderen Orten erhobene Betreibungen ausgewiesen werden. Wie sich später herausstellt, wurde der im Auskunftsbegehren referenzierte Hans Meier in Wahrheit aber noch nie betrieben.

Kurz darauf verlangt Y. eine Auskunft über «Peter Müller, Dorfstrasse 4 in Z.». Nach den schlechten Erfahrungen mit der letzten Auskunft ist der Betreibungsbeamte nun vorsichtiger. Nachdem wiederum über hundert Auskünfte von anderen Ämtern eingehen, erteilt er eine leere Auskunft an Y. mit dem Hinweis, dass die Auskunft eventuell unvollständig sei. Wie sich später herausstellt, wurde Peter Müller vor seinem kürzlich erfolgten Umzug an seinem alten Wohnort in A. für mehrere Forderungen betrieben.

Umsetzung: Die Umsetzung eines umfassenden Datenaustausches zwischen den Betreibungsämtern in der Schweiz bedürfte einer Gesetzesänderung. Es müsste im Gesetz klar gestellt werden, dass die Betreibungsämter bei einem Auskunftsbegehren nicht nur zur Auskunft aus den eigenen Protokollen und Registern verpflichtet wären, sondern eine schweizweite Auskunft unter Beizug der Protokoll- und Registereinträge sämtlicher anderer Betreibungsämter zu erstellen hätten. Dabei müsste auch eine Pflicht für die übrigen Ämter geschaffen werden, dass sie dem federführenden Amt auf Anfrage Auskunft zu erteilen haben. Dies würde neue Pflichten und Tätigkeiten umfassen, welche heute gesetzlich nicht verankert sind (vgl. den diesbezüglich offenen Wortlaut des heutigen Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 8a Absatz 1 SchKG).

Wie bereits oben erwähnt, sind mit der heute vorhandenen Möglichkeit für elektronischen Rechtsverkehr zugleich auch die technischen Voraussetzungen für einen elektronischen Datenaustausch unter den Betreibungsämtern grundsätzlich vorhanden. Die einmaligen Kosten für die Umsetzung wären deswegen im Vergleich zu anderen Modellen im mittleren Bereich.⁵⁷ Ein solches Modell würde jedoch aufgrund der manuellen Kontrolle und Zusammenführung der verschiedenen Teilauskünften relativ hohe laufende Kosten verursachen; es ist davon auszugehen, dass für diese Tätigkeit in jedem Betreibungsamt zusätzliche Stellenprozente geschaffen werden müssten.⁵⁸ Diese Kosten müssen auf die gesuchstellenden Personen abgewälzt werden und würden so die Betreuungsauskunft erheblich verteuern.

⁵⁵ Vgl. dazu auch Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.1, S. 26.

⁵⁶ Vgl. auch das diesbezügliche Fazit im Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.1, S. 27.

⁵⁷ Siehe auch Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.1 S. 26.

⁵⁸ Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.1 S. 26.

Hinzuweisen ist also darauf, dass eine elektronische Vernetzung aller Betreibungsämter in der Schweiz nicht zur Folge hätte, dass alle relevanten Einträge über einen bestimmten Schuldner in den verschiedenen Betreibungsregistern gefunden würden. Das gleiche Problem bestünde im Übrigen auch, wenn unter den heutigen Voraussetzungen ein einziges zentrales Register geschaffen würde: Die Einträge über denselben Schuldner wären auch in einem zentralen Register nicht zuverlässig auffindbar, wenn dieser dort lediglich mit Namen und Adresse eingetragen ist. Die räumliche Zersplitterung des Betreuungswesens in einzelne Betreibungskreise ist damit nicht die entscheidende Ursache für die vorliegende Problematik. Das Problem liegt vielmehr darin, dass Einträge über denselben Schuldner unter Umständen unter verschiedenen Attributen in den Betreibungsregistern geführt werden. Damit wird deutlich, dass für eine aussagekräftige schweizweite Betreuungsauskunft zusätzlich zur Vernetzung der Betreibungsämter weitere Elemente hinzugefügt werden müssen.

Denkbar wäre es zwar, ein Modell als Minimallösung vorzusehen, das ausschliesslich auf einer elektronischen Vernetzung der Betreibungsämter beruht: Dabei könnte beispielsweise dem anfragenden Gläubiger eine Liste aller gleichnamigen Personen und aller Personen mit Namen mit einer gewissen Ähnlichkeit, über welche schweizweit Einträge bestehen, ausgehändigt werden. Es wäre dann am Gläubiger, anhand dieser Daten zu entscheiden, diese Informationen zu bewerten und allenfalls über weitere Personen eine umfassende Betreuungsauskunft zu verlangen. Eine solche Lösung stünde allerdings in einem erheblichen Konflikt mit dem Persönlichkeits- beziehungsweise Datenschutz der zunächst als Schuldner in Frage kommenden Personen, da deren Daten bereits zwecks Triage an den Gläubiger weitergegeben werden; dieser hat jedoch nur an den Daten des gesuchten Schuldners ein schützenswertes Interesse.⁵⁹ Ein solches Minimalmodell ist damit unter den heutigen Gegebenheiten abzulehnen.⁶⁰

⁵⁹ Gemäss Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1) muss jede Bearbeitung von Personendaten verhältnismässig sein.

⁶⁰ Auch der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte EDÖB erachtet eine solche Datenbearbeitung als unverhältnismässig und lehnt sie ab.

Überblick: Modell 1 – Elektronische Vernetzung sämtlicher Betreibungsregister					
Wirksamkeit				Falsch positive Auskünfte	Kosten im Be- treibungswesen
Umzug	Betreibung oder Auskunft nicht am Wohnsitz	Namensänderung	Falsch oder unterschiedlich geschriebener Name		
Unterschiedliche Häufigkeit von falsch negativen Betreuungsauskünften am neuen Wohnsitzort und zwar abhängig davon, ob das Betreibungsamt das Einwohnerregister überprüft und ob der Schuldner von ausserhalb des Betreibungskreises oder des Kantons zugezogen ist.	Unterschiedliche Häufigkeit von falsch negativen Betreuungsauskünften, abhängig davon, ob das Betreibungsamt das Einwohnerregister überprüft und ob der Schuldner ausserhalb des Betreibungskreises oder des Kantons Wohnsitz hat.	Gefahr für falsch negative Auskunft; abhängig vom Einzelfall.	Gefahr für falsch negative Auskunft; abhängig vom Einzelfall.	Gefahr vorhanden; umso grösser, je mehr falsch negative Auskünfte vermieden werden sollen.	Hohe laufende Kosten für Betreuungsauskünfte in jedem einzelnen Betreibungsamt in der Schweiz.

5.3 Systeminterne Identifikation der Datensätze im Betreibungswesen

Heute wird der Schuldner im Betreibungswesen anhand seines Namens und der Adresse, wie sie der Gläubiger gegenüber dem Betreibungsamt angibt, identifiziert.⁶¹ Wie die Fallgruppen gezeigt haben⁶², können Name und Adresse jedoch mehrdeutig sein, sich ändern oder falsch oder unterschiedlich geschrieben werden. Schon bei der Anhebung der Betreuung werden deswegen unter Umständen qualitativ schlechte Daten im Betreibungsregister geschaffen (falsch geschriebene Namen; Betreibungen, die nicht am Wohnsitz ergehen). In anderen Fällen ändern sich die Identifikationsmerkmale im Nachhinein (Umzüge; Namensänderungen). Der Schuldner ist in solchen Fällen nur noch über die falschen oder veralteten Attribute in den Betreibungsregistern auffindbar. Eine auf die richtigen oder aktuellen Attribute bezogene Betreuungsauskunft wäre dann falsch negativ. Daneben können aber auch die Angaben des Gläubigers auf seinem Begehren um eine Betreuungsauskunft mangelhaft sein. Dann wird der gesuchte Eintrag – gerade weil er richtig ist – nicht gefunden und die Betreuungsauskunft ist unter Umständen ebenfalls falsch negativ.

Deswegen muss, um eine schweizweite Betreuungsauskunft zu ermöglichen, neben einer elektronischen Vernetzung der Betreibungsregister zusätzlich eine *eindeutige und schweizweit einheitliche Identifikation der Datensätze* in den Betreibungsämtern erfolgen. Die Schuldner müssten in den Betreibungsregistern so präzise identifiziert sein, dass die Einträge über denselben Schuldner als zusammengehörig erkannt würden und das Risiko für die zweimalige Erfassung derselben Person unter verschiedenen Attributen somit ausgeschlossen wäre. Ausserdem müsste diese Identifikation schweizweit und dauerhaft nach einheitlichen Prinzipien erfolgen, so dass die zusammengehörigen Datensätze – also die verschiedenen Einträge über denselben Schuldner – in den verschiedenen Registern auch nach einer gewissen Zeit, wenn sich beispielsweise Name oder Adresse geändert haben, noch erkannt würden. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass die heute in den Registern vorhandenen

⁶¹ Oben Ziff. 2.1.

⁶² Oben Ziff. 3.

Informationen nicht ausreichen, um diese Aufgabe der Identifikation übernehmen zu können: Namen sind häufig mehr als einmal vorhanden und können ändern, und auch Adressen können ändern, ohne dass dies zwingend in einem Register nachvollzogen wird. Auch das Geburtsdatum ist nicht geeignet, diese Aufgabe zu übernehmen, da es dem betreibenden Gläubiger beziehungsweise der die Betreuungsauskunft ersuchenden Person häufig gar nicht bekannt ist und auch dort nicht ausgeschlossen ist, dass gleichnamige Personen am gleichen Tag geboren sind.

Ein eindeutiges Identifikationsmerkmal muss vielmehr so spezifisch sein, dass es nur eine Person erfasst. Zusätzlich muss es unveränderlich sein oder seine Änderungen müssen in der zeitlichen Entwicklung zurückverfolgbar sein. Grundsätzlich ist eine systeminterne eindeutige Identifikation innerhalb der Betreibungsämter und -register ausreichend. Damit wird das Ziel erreicht, dass alle relevanten Datensätze in allen Betreibungsregistern gefunden werden. Als solches Identifikationsmerkmal in Fragen kommt ein einzelnes abschliessend identifizierendes Kriterium (z.B. eine Identifikationsnummer wie die AHVN13 oder ein eigener sektorieller Identifikator) oder ein ergänzendes Kriterium zu Name und Adresse, welches im Ergebnis zu einer eindeutigen Identifikation führt (z.B. die Daten der Einwohnerregister, in welchen auch der jeweilige Zu- und Wegzugsort vermerkt ist), oder ganz allgemein ein Eintrag in einer Adressdatenbank mit vorbestehendem Personenstamm und temporaler Datenerhaltung (Historisierung). Bei Letzterem muss der Personenstamm deswegen vorbestehend sein, um bei einer Änderung oder Falschangabe des Namens oder der Adresse das Risiko für die mehrmalige Erfassung desselben Schuldners als verschiedene Personen auszuschliessen. Die Historisierung der Daten ist erforderlich, um Änderungen von Name oder Adresse zurückverfolgen zu können.

In konzeptioneller Hinsicht ist es zunächst unerheblich, was für eine Art von Identifikator verwendet wird. Nachfolgend wird für die Darstellung eines Modells die Verwendung eines sektoriellen Identifikators angenommen. Bei einem sektoriellen Identifikator kann es sich zum Beispiel um eine persönliche Identifikationsnummer für jeden Schuldner handeln, welche einmalig ist und ausschliesslich im Betreuungswesen verwendet wird.

Modell 1a: Systeminterne Verwendung eines präzisen (sektoriellen) Identifikators

Funktionsprinzip: In den Betreibungsregistern wird jedem Schuldner, zu welchem ein Eintrag erstellt wird, eine sektorielle Identifikationsnummer zugeordnet. Diese Nummer wird nur innerhalb der Betreibungsämter und -register verwendet. Im Übrigen entspricht dieses Modell dem Modell 1⁶³, das heisst bei einem Gesuch um eine Betreuungsauskunft macht das angefragte Betreibungsamt seinerseits eine Anfrage bei sämtlichen anderen Betreibungsämtern in der Schweiz und konsolidiert die Teilauskünfte zu einer einzigen Betreuungsauskunft zuhanden des gesuchstellenden Gläubigers. Der grosse Vorteil der Verwendung des sektoriellen Identifikators liegt nun darin, dass kein manuelles Aussondern und Zusammenfügen der verschiedenen Teilauskünfte gestützt auf Vermutungen und Wahrscheinlichkeiten erfolgen muss. Sämtliche Datensätze in allen Betreibungsregistern der Schweiz enthalten entweder den in der Anfrage des federführenden Amtes referenzierten Identifikator oder nicht. Mit der elektronischen Datenbankabfrage werden die richtigen Datensätze zuverlässig gefunden und zugeordnet. Die Konsolidierung der Teilauskünfte ist nur noch ein formaler (und deshalb automatisierbarer) Vorgang.

Wirksamkeit: Innerhalb des Systems funktioniert das Modell fehlerlos. Die relevanten Datensätze werden beispielsweise auch erkannt, wenn der referenzierte Schuldner seine Ad-

⁶³ Oben Ziff. 5.2.

resse gewechselt oder eine Namensänderung hinter sich hat, da sich der sektorielle Identifikator dadurch nicht ändert.

Beispiel: X. möchte eine Betreuungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Der gesuchte Hans Meier ist vor einiger Zeit an seinem alten Wohnort an der Hauptstrasse 4 in A. betrieben worden. Da dieser Eintrag mit seiner Identifikationsnummer verknüpft ist, welche sich durch den Umzug nicht ändert, wird dieser Datensatz bei der Suche unter Verwendung seiner Identifikationsnummer sofort gefunden und die alte Betreuung erscheint in der Auskunft.

X. möchte sodann auch eine Betreuungsauskunft über «Anna Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Die gesuchte Anna Meier ist kurz vor ihrer Heirat mit Hans Meier unter ihrem damaligen Namen «Anna Müller» an ihrer alten Adresse an der Dorfstrasse 10 in A. betrieben worden. Trotz Namensänderung und Umzug wird der gesuchte Eintrag anhand der Identifikationsnummer sofort gefunden.

Die entscheidende Frage ist allerdings, wie – sei es bei der Betreuung oder bei der Anfrage um eine Betreuungsauskunft – der präzise Identifikator, hier also die sektorielle Identifikationsnummer, dem vom Gläubiger angegebenen Schuldner zugeordnet wird. Einen sektoriellen Identifikator, welcher nur systemintern im Betreuungswesen verwendet wird, kennt der Gläubiger in der Regel nicht. Der Gläubiger wird in seinem Betreibungs- oder Auskunftsbegehren also wie heute nur den Namen und die Adresse des Schuldners nennen können. Würde man von ihm die Angabe des Identifikators zwingend verlangen, könnte er in vielen Fällen gar kein Betreibungs- oder Auskunftsbegehren einreichen.

Beispiel: X. möchte «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Er kennt dessen sektorielle Identifikationsnummer jedoch nicht. Was geschieht nun? Wird der Eintrag über die Betreuung gegen Hans Meier ohne Identifikationsnummer im Betreibungsregister eingetragen und so später nie wieder gefunden? Oder soll gar keine Betreuung zulässig sein, solange die Identifikationsnummer des Schuldners nicht zweifelsfrei feststeht?

Y. möchte eine Betreuungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Auch er kennt dessen sektorielle Identifikationsnummer jedoch nicht. Zwar ist die Betreuung gegen Hans Meier an dessen altem Wohnsitz an der Dorfstrasse 4 in A. im Betreibungsregister mit dessen sektorieller Identifikationsnummer eingetragen. Wenn die Anfrage von Y. aber ohne Angabe der Identifikationsnummer erfolgt, kann dieser Eintrag der Anfrage nicht zweifelsfrei zugeordnet werden. Die systeminterne Verwendung des Identifikators bringt in diesem Fall keinen Nutzen.

Umsetzung: Die Umsetzung eines solchen Modells bedürfte einer Gesetzesänderung, welche die Verwendung des Identifikators sowie den Datenaustausch zwischen den Betreibungsämtern regelt. Im Übrigen ist offen, wie ein solches Modell umgesetzt werden soll, da – wie gerade gezeigt – nicht klar ist, wie die Personalien der Schuldner dem systeminternen Identifikator zugeordnet werden sollen.

Es zeigt sich somit, dass mit der Verwendung eines präzisen Identifikators alleine, wie z.B. einer sektoriellen Nummer oder der AHVN13, noch keine aussagekräftige schweizweite Betreuungsauskunft geschaffen werden kann. Die eindeutige interne Identifikation ist zwar notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für eine funktionierende schweizweite Betreuungsauskunft. Solange nicht gewährleistet ist, dass die Daten aus den Betreibungs- oder Auskunftsbegehren zweifelsfrei dem richtigen internen Identifikator zugeordnet werden können, liefert ein solches Modell unzureichende Ergebnisse. Es ist für das Funktionieren

einer schweizweiten Betreuungsauskunft dabei unumgänglich, dass diese Zuordnung bereits bei jeder Anhebung eines Betreibungsbegehrens erfolgt. Andernfalls würden die entsprechenden Datensätze später nicht mehr gefunden. Schliesslich muss auch bei jedem Auskunftsbeglehen der darin genannte Schuldner auf diese Weise identifiziert werden, um den relevanten Datensatz in den Betreibungsregistern zu finden. Es stellt sich somit die praktisch bedeutsame Frage, wie der Identifikator dem im Betreibungs- oder Auskunftsbeglehen genannten Schuldner zugeordnet werden soll. Das Problem liegt also im Kern nicht im Betreibungswesen, sondern in der «Aussenwelt».

Aus diesen Überlegungen folgt ausserdem die Erkenntnis, dass eine schweizweite Auskunft grundsätzlich *nur für die Zukunft* geschaffen werden kann. Weil die Datensätze heute ohne absolut eindeutige Attribute in den Registern vorhanden sind, ist es in vielen Fällen nicht mehr möglich, im Nachhinein eine Zuordnung zu einem präzisen Identifikator zuverlässig vorzunehmen. Damit ist eine vollumfängliche Aussagekraft einer schweizweiten Betreuungsauskunft selbst bei einem vollständigen Funktionieren des Modells erst nach fünf Jahren gewährleistet (ältere Betreibungen werden gegenüber Dritten gemäss Art. 8a Abs. 4 SchKG nicht mehr ausgewiesen). Verlustscheine welche vor der Umsetzung eines solchen Modells ausgestellt worden sind, werden aus diesem Grund ebenfalls nie in einer schweizweiten Betreuungsauskunft erscheinen.

Überblick: Modell 1a – Systeminterne Verwendung eines präzisen Identifikators					
Wirksamkeit				Falsch positive Auskünfte	Kosten im Betreibungs- wesen
Umzug	Betreibung oder Auskunft nicht am Wohnsitz	Namensänderung	Falsch oder unterschiedlich beschriebener Name		
Sofern Name und Adresse des Schuldners dem richtigen Identifikator zugeordnet werden können, sind falsch negative Auskünfte prinzipiell ausgeschlossen.	Sofern Name und Adresse des Schuldners dem richtigen Identifikator zugeordnet werden können, sind falsch negative Auskünfte prinzipiell ausgeschlossen.	Sofern Name und Adresse des Schuldners dem richtigen Identifikator zugeordnet werden können, sind falsch negative Auskünfte prinzipiell ausgeschlossen.	Sofern Name und Adresse des Schuldners dem richtigen Identifikator zugeordnet werden können, sind falsch negative Auskünfte prinzipiell ausgeschlossen.	Ob ein Risiko besteht hängt davon ab, mit welcher Zuverlässigkeit der Identifikator dem Namen und der Adresse des Schuldners zugeordnet werden kann	Abhängig davon, welcher Identifikator verwendet wird und wie die Zuordnung zum Schuldner erfolgt.

5.4 Fehlerfreie Zuordnung der externen Daten zum internen Identifikator

5.4.1 Allgemeine Überlegungen

Wie im vorherigen Kapitel dargestellt, stellt sich bei der Verwendung eines präzisen Identifikators im Betreibungswesen die Frage, in welchem Verfahren und durch welche Stelle die Daten, das heisst Name und Adresse des Schuldners, wie sie der Gläubiger auf dem Betreibungs- oder Auskunftsbeglehen aufführt, dem richtigen Identifikator zugeordnet werden. Es geht also im Grunde darum, auf welchem Weg und durch wen die Schuldner präziser identifiziert werden.

Heute stellt sich die Frage nach der Zuordnung zu einem Identifikator nicht. Auch systemintern werden nur Name und Adresse der Schuldner verwendet, und zwar grundsätzlich so, wie sie der Gläubiger gegenüber dem Betreibungsamt angibt.⁶⁴ Die richtige Identifikation des Schuldners ist damit ausschliesslich Sache des Gläubigers. Wenn er den Namen oder die

⁶⁴ Siehe dazu oben Ziff. 2.1.

Adresse des Schuldners nicht kennt, kann er ihn nicht betreiben und er kann über ihn keine Betreuungsauskunft verlangen. Wenn der Gläubiger die falsche Person betreibt, trägt er die Kosten für die vergebliche Betreuung. In der Regel kennt der Gläubiger den Namen und die Adresse seines Schuldners jedoch oder er kann diese Daten herausfinden, da sie über verschiedene Wege relativ leicht verfügbar sind.⁶⁵ Diese Risikoverteilung entspricht auch der im Betreibungsverfahren grundsätzlich geltenden Dispositionsmaxime.⁶⁶ Der Nachteil dieser nicht sehr hohen Ansprüche an die Identifikation des Schuldners ist dann allerdings die beschränkte Aussagekraft der Betreuungsauskünfte.

Würde an das heute im Betreuungswesen geltende Prinzip der Dispositionsmaxime angeknüpft, so hätte der Gläubiger den Schuldner, soweit dies im Betreibungsverfahren erforderlich ist, zu identifizieren. Er müsste also den Identifikator des Schuldners auf dem Betreibungs- oder Auskunftsbegleichen nennen. Wie bereits im Modell 1a gezeigt, ist allerdings fraglich, woher der Gläubiger den Identifikator kennen soll. Ideal wäre deswegen ein präziser Identifikator, den der Gläubiger ohnehin kennt und den er bei der Anhebung der Betreuung oder bei einem Auskunftsbegleichen jeweils selber angeben könnte.

Einen sektoriellen Identifikator, welcher nur im Betreuungswesen verwendet würde, würde der Gläubiger grundsätzlich nicht kennen. Und auch dann, wenn der Identifikator öffentlich einsehbar wäre, würde dies dem Gläubiger in denjenigen Fällen, welche schon heute zu einer unvollständigen Auskunft führen, nicht weiterhelfen. Selbst wenn ein solcher Identifikator in einer öffentlichen Datenbank mit Name und Adresse verknüpft wäre, könnte der Gläubiger den Identifikator seines Schuldners beispielsweise dann nicht mehr herausfinden, wenn der Schuldner umgezogen ist. Lediglich in Fällen von seltenen beziehungsweise schweizweit einmaligen Namen kann mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass es sich bloss um einen Namensvetter handelt. Der Gläubiger müsste dann also im Wesentlichen dieselben Nachforschungen über seinen Schuldner tätigen wie heute, um eine schweizweite Betreuungsauskunft zu erlangen. Das Ziel einer schweizweiten Betreuungsauskunft ist allerdings gerade, dem Gläubiger solche Nachforschungen zu ersparen.

Auch die AHVN13 ist dem Gläubiger in den meisten Fällen nicht bekannt und sie ist auch nicht öffentlich einsehbar. Zwar verfügen in der Praxis viele Gläubiger über die AHVN13 ihrer Schuldner, so insbesondere die Krankenversicherungen und Steuerämter. Andere Gläubiger, darunter insbesondere die Wohnungsvermieter, kennen die AHVN13 ihrer Schuldner hingegen meist nicht. Deswegen kann auch nicht vorausgesetzt werden, dass die Gläubiger die AHVN13 ihrer Schuldner gegenüber dem Betreibungsamt angeben.

Günstiger erscheint deswegen die Verwendung der Daten aus dem Einwohnerregister. Diese Daten lassen sich – zumindest im Regelfall – anhand von Name und Adresse einer Person einfach beziehen. Der entscheidende Vorteil der Daten aus dem Einwohnerregister, welcher diese im Gegensatz zur Wohnadresse im Allgemeinen zu einem möglichen Identifikator macht, ist, dass sie in der Regel die Zuzugs- und die Wegzugsorte umfassen. Damit kann die Wohnsitzgeschichte einer Person rekonstruiert werden und es können spezifisch die Betreibungsregister an ihrem alten Wohnort abgefragt werden. Die Daten der Einwohnerregister sind für Private allerdings nur begrenzt einsehbar. In der Regel ist ein Interessennachweis erforderlich, wie zum Beispiel ein unterzeichneter Vertrag. Je nach dem kann dieser Interessennachweis schwierig sein und so die heute einfache Möglichkeit zur Betreuung einschränken. Wie gerade erwähnt sollen diese Hürden im Rahmen einer schweizweiten Betreuungsauskunft aber abgebaut werden. Auch bei einem Modell, welches die Daten der

⁶⁵ Dies ist allerdings nicht immer so; gerade bei ausservertraglichen Schadenersatzforderungen stellt sich dieses Problem bisweilen, aber auch bei Versandbestellungen, wenn unter einem falschen Namen bestellt wurde. Das Risiko, die Personalia des Schuldners nicht zu kennen, liegt vollständig beim Gläubiger.

⁶⁶ Siehe oben Ziff. 2.3.

Einwohnerregister verwendet, kann also nicht vorausgesetzt werden, dass der Gläubiger den Meldeort des Schuldners herausfindet. Sonst könnte dies vom Gläubiger gerade auch heute verlangt werden, womit in vielen Fällen der Schuldner-tourismus verhindert werden könnte.

Auch die Angabe anderer zusätzlicher Identifikatoren oder Identifikationsmerkmalen, wie zum Beispiel dem Geburtsdatum, können kaum vom Gläubiger verlangt werden, wenn seine Position gegenüber heute nicht wesentlich verschlechtert werden soll.

Ein allgemein bekannter, präziser Identifikator mit einer gesetzlichen Pflicht für natürliche Personen zur Verwendung dieses Identifikators kann auch nicht einfach neu geschaffen beziehungsweise «eingeführt» werden. Analog zur Firmengebrauchspflicht der im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Personengesellschaften⁶⁷ wären sämtliche natürliche Personen in der Schweiz dann verpflichtet, im Rechts- und Geschäftsverkehr neben oder anstelle ihres Namens und ihrer Adresse diesen Identifikator zu verwenden. Abgesehen davon, dass trotz einer gesetzlichen Pflicht die Verwendung dieses Identifikators immer noch nicht in allen Fällen erfolgen würde, erscheint dem Bundesrat eine solche Pflicht auch klar als unverhältnismässig.

Es zeigt sich somit, dass es keinen zuverlässigen Identifikator gibt, welchen der Gläubiger kennen würde. Um eine schweizweite Betreuungsauskunft überhaupt umsetzen zu können, muss ein anderer Weg gefunden werden, den Identifikator dem Betreibungs- oder Auskunftsbefehl zuzuordnen. Übrig bleibt damit nur die Zuordnung des Identifikators durch das Betreibungsamt selbst. Die folgenden Modelle⁶⁸ werden deswegen unter dieser Annahme geprüft.

Projekt «E-ID»: Substantiell zur Lösung dieses Problems beitragen könnte in Zukunft die «E-ID». Es handelt sich dabei um einen elektronischen Identitätsnachweis, welcher dereinst die Funktion eines eindeutigen Identifikators übernehmen könnte. Da die Verwendung der «E-ID» jedoch freiwillig bleiben soll, wäre Voraussetzung dazu, dass sich ihre Verwendung flächendeckend durchsetzt, so dass ihre Angabe von jedem Vertragspartner faktisch verlangt werden könnte. Sollte sich eine solche Verbreitung der E-ID in Zukunft realisieren, würden sich weitere Möglichkeiten zur Lösung der in diesem Bericht behandelten Problematiken eröffnen.⁶⁹

Am 1. Juni 2018 hat der Bundesrat die Botschaft zum Bundesgesetz über anerkannte elektronische Identifizierungseinheiten (E-ID-Gesetz) verabschiedet.⁷⁰

Projekt «Nationale Adressdienste» (NAD): Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) arbeitet zurzeit einen Vernehmlassungsentwurf zu einem zentralen Dienst mit den Adressen der Einwohnerinnen und Einwohner der Schweiz aus. Die öffentlichen Verwaltungen von Bund, Kantonen und Gemeinden sollen künftig im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben auf diesen Dienst zugreifen können.⁷¹ Die NAD sollen zu jeder Einwohnerin und jedem Einwohner der Schweiz die Adresse des sogenannten öffentlich-rechtlichen Wohnsit-

⁶⁷ Siehe dazu oben Ziff. 3.3.

⁶⁸ Die an dieser Stelle und nachfolgend in grauer Farbe unterlegten Abschnitte haben zukünftige Szenarien zum Gegenstand, deren Eintreten und Auswirkungen gegenwärtig nur mit unzureichender Sicherheit abgeschätzt werden können.

⁶⁹ Allerdings würde eine Verwendung der «E-ID» als Identifikator im Betreibungswesen einem etwaigen rein faktischen Zwang zur Verwendung der «E-ID» Vorschub leisten, was dem Prinzip der Freiwilligkeit der Verwendung der «E-ID» zuwiderlaufen würde. Der EDÖB erachtet die Verwendung der «E-ID» als Identifikator im Betreibungswesen deshalb als problematisch. Zudem bemängelt er, dass damit der sektorspezifische Charakter der «E-ID» verloren ginge.

⁷⁰ Siehe zum Projekt «E-ID» www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Elektronische Identifizierung (E-ID)

⁷¹ Siehe www.ejpd.admin.ch > Aktuell > News > 2017 > Nationale Adressdienste für die öffentliche Hand

zes, der weitgehend dem Meldeort entspricht, führen.⁷² Die Daten sollen dabei ursprünglich von der Einwohnerkontrolle der Gemeinden stammen und würden damit grundsätzlich deren (heutiger) Qualität entsprechen. Verschiedene Massnahmen zur Verbesserung der Datenqualität sind jedoch geplant, wie beispielsweise eine Drittmeldepflicht insbesondere für Vermieter, Logisgeber und Arbeitgeber⁷³, ähnlich wie sie einige Kantone bereits heute kennen.⁷⁴ Eine Datenhistorisierung, um die Zu- und Wegzugsbewegungen einer Person verfolgen zu können, ist ebenfalls geplant.⁷⁵

Die Umsetzung der NAD ist zurzeit noch nicht absehbar. Insbesondere ob die Drittmeldepflichten schweizweit eingeführt beziehungsweise ausgebaut werden und wie mit solchen Drittmeldungen umgegangen werden wird, ist heute noch nicht klar. So wird sich die Frage stellen, ob bei jeder Divergenz zwischen Anmeldung und Drittmeldung von Amtes wegen eine Ermittlung des richtigen (öffentlich-rechtlichen) Wohnsitzes und eine zwangsweise Durchsetzung der Anmeldung bei den Einwohnerdiensten der Gemeinde erfolgen wird. Damit würde die Datenqualität deutlich erhöht werden, der Aufwand dafür wäre jedoch vermutlich relativ gross.⁷⁶

5.4.2 Verwendung der Daten der Einwohnerregister zur systeminternen Identifikation

Wie oben gezeigt, lassen sich die Daten aus dem Einwohnerregister durch das Betreibungsamt anhand der Adressangaben des Gläubigers relativ einfach beziehen. Die Verwendung der Daten aus dem Einwohnerregister als systeminterner Identifikator erscheint für die Prüfung eines Modells, bei welchem das Betreibungsamt die externen Daten dem systeminternen Identifikator zuordnet, deshalb als günstig.

Modell 2: Verwendung der Daten der Einwohnerregister⁷⁷

Funktionsprinzip: Das Betreibungsamt greift bei der Erstellung einer Betreuungsauskunft auf die Daten der Einwohnerregister zu. Dabei eruiert das angefragte Amt basierend auf den Angaben des Gläubigers zu Name und Adresse des Schuldners dessen aktuellen Meldeort. Sodann eruiert es anhand der in den Einwohnerregistern vermerkten Herkunftsorte die ehemaligen Meldeorte des Schuldners in den letzten fünf Jahren. Danach fragt das angefragte Amt seinerseits bei den für die ehemaligen Meldeorte zuständigen Betreibungsämtern um Teilauskünfte an. Die Konsolidierung der Teilauskünfte zu einer schweizweiten Betreuungsauskunft erfolgt automatisch durch das anfragende Amt.

Nach Schaffung der NAD könnte das Betreibungsamt den aktuellen Meldeort anhand der NAD eruiieren.

Sollten die NAD dereinst eine temporale Datenhaltung, das heisst eine Historisierung der Adressdaten, umfassen, dann könnten die Betreibungsämter die Wohnsitzgeschichte eines Schuldners direkt über die NAD erstellen. Ein Zugriff auf die verschiedenen Einwohnerregis-

⁷² Siehe zu den Grundzügen der Nationalen Adressdienste und insbesondere zum Begriff des öffentlich-rechtlichen Wohnsitzes den Bericht Nationale Adressdienste (NAD) – Bericht zur technischen, wirtschaftlichen und organisatorischen Machbarkeit, S. 4 ff., abrufbar unter www.ejpd.admin.ch > Aktuell > News > 2017 > Nationale Adressdienste für die öffentliche Hand.

⁷³ Bericht Nationale Adressdienste (NAD), S. 7.

⁷⁴ Bericht Nationale Adressdienste (NAD), S. 7; vgl. etwa § 8 Abs. 1 MERG ZH.

⁷⁵ Bericht Nationale Adressdienste (NAD), S. 8.

⁷⁶ Es ist auch in diesem Zusammenhang bspw. an den Fall zu denken, in welchem eine Person eine Wohnung an ihrem Arbeitsort mietet, aber den zivil- und öffentlich-rechtlichen Wohnsitz an einem anderen Ort behält. Um den öffentlich-rechtlichen Wohnsitz einer Person in einem solchen Fall zu beurteilen, wären seitens des zuständigen Amtes unter Umständen vertiefte Abklärungen über das berufliche und private Leben einer Person erforderlich.

⁷⁷ Vgl. zu diesem Modell im Allgemeinen auch Bericht Zweiacker, Ziff. 8.1.2 S. 27 ff.

ter wäre dann nicht mehr erforderlich. Ein solches Modell wäre technisch noch einfacher umsetzbar.⁷⁸

Wirksamkeit: Mit einem solchen Modell können Betreibungen des Schuldners, welche an Orten ergangen sind, an denen er früher gemeldet war, ermittelt werden. Ein Umzug – sowohl innerhalb eines Betreibungskreises wie auch über verschiedene Betreibungskreise hinweg – wäre dann nicht mehr geeignet, eine alte Betreibung zu verschleiern. Mit diesem Modell könnte dem «Schuldner-tourismus» also zumindest im Grundsatz begegnet werden.

Beispiel: X. möchte von einem beliebigen Betreibungsamt eine schweizweite Betreuungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Der Betreibungsbeamte verlangt nun beim für die Bahnhofstrasse 123 in Z. zuständigen Einwohnerregister eine Adressauskunft. Darin sieht er den vormaligen Meldeort von Hans Meier. Er verlangt auch vom für diesen Ort zuständigen Einwohnerregister eine Adressauskunft, worin er wiederum den früheren Meldeort von Hans Meier sieht. Der Betreibungsbeamte geht so vor, bis er die Wohnsitzgeschichte von Hans Meier über die letzten fünf Jahre erstellt hat. Danach verlangt er bei allen für diese Meldeorte zuständigen Betreibungsämtern eine Teilauskunft über «Hans Meier» an der jeweiligen Adresse. Schliesslich werden die Teilauskünfte zu einer Gesamtauskunft konsolidiert, die nun alle Betreibungen gegen Hans Meier an seinen ehemaligen Meldeorten in den letzten fünf Jahren ausweist.

Ein Problem bei einem solchen Modell besteht darin, dass der zivilrechtliche Wohnsitz und damit auch der ordentliche Betreibungsort nicht zwingend mit dem Meldeort übereinstimmen. Bedingung für das Funktionieren dieses Modells ist deswegen, dass der Schuldner sich an seinem zivilrechtlichen Wohnsitz ordentlich anmeldet und dabei jeweils auch den Herkunfts- und bei einem Wegzug den Zielort angibt. Andernfalls könnte keine Meldeort-Historie und somit keine schweizweite Betreuungsauskunft erstellt werden. Würde sich der Schuldner am Wohnsitz nicht anmelden, wäre zudem nicht gewährleistet, dass eine dort erfolgte Betreibung Eingang in seine Betreibungsgeschichte findet. So könnte ein Schuldner, welcher oft umzieht und sich nie anmeldet, wiederholt betrieben werden, ohne dass diese Betreibungen jemals in einer konsolidierten Auskunft erfasst würden.

Beispiel: X. möchte eine Betreuungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Hans Meier hat zwar seinen zivilrechtlichen Wohnsitz an diesem Ort, er hat sich jedoch nie angemeldet. Der Betreibungsbeamte verlangt nun eine Adressauskunft vom für Z. zuständigen Einwohneramt. Da Hans Meier dort nicht gemeldet ist, können sein jetziger und seine früheren Meldeorte nicht ermittelt werden. Der Betreibungsbeamte kann nur eine Auskunft nach heutigem Standard erstellen. Die zahlreichen Betreibungen gegen Hans Meier an dessen alten Wohnorten bleiben so unentdeckt.

Später betreibt X. «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Der Zahlungsbefehl kann Hans Meier an der angegebenen Adresse zugestellt werden. Kurz darauf zieht dieser jedoch nach A., ohne sich jemals in Z. angemeldet zu haben. Als nach einiger Zeit Y. beim Betreibungsamt in A. eine Betreuungsauskunft über «Hans Meier in A.» verlangt, kann die Wohnsitzgeschichte von Hans Meier wiederum nicht erstellt werden. Die in Z. gegen ihn durchgeführte Betreibung bleibt unentdeckt.

Die Erstellung der Meldeorthistorie oder die Anforderung von Teilauszügen kann sodann auch dann scheitern, wenn am alten Meldeort des Schuldners mehrere Personen mit dessen

⁷⁸ Die Wirksamkeit wäre voraussichtlich aber ungefähr gleich gross, wie beim Modell mit Zugriff auf die Einwohnerregister, denn die in den NAD enthaltenen Adressdaten würden letztlich grösstenteils aus den kantonalen bzw. kommunalen Einwohnerregistern stammen.

Namen registriert waren. Im Einwohnerregister wird heute nur der Herkunftsort (Gemeinde) einer Person, aber nicht ihre vollständige Adresse angegeben. Deswegen kann in solchen Fällen unter Umständen nicht gesagt werden, von welcher der gleichnamigen Personen ein Teilauszug eingeholt werden muss.⁷⁹

Schliesslich würde dieses Modell weitere Fälle nicht erfassen, wie zum einen eine Betreuung, die nicht am zivilrechtlichen Wohnsitz ergangen ist, sei es weil ein besonderer Betreuungsort vorlag oder weil am falschen Ort betrieben wurde. Problematisch wäre auch eine Anfrage um eine Auskunft bei einem Betreibungsregister, in dessen Kreis der Schuldner gegenwärtig nicht gemeldet ist und auch nie war. Für eine solche Anfrage kann es aber legitime Gründe geben (z.B. bei Wochenaufenthalten oder wenn ein besonderer Betreuungsort gegeben ist). In einem solchen Fall könnte gar keine Meldeort-Historie erstellt werden. Dann könnte keine Auskunft nach dem neuen Standard erstellt werden. Auch die Problematik von Namensänderungen und schwierigen beziehungsweise unterschiedlich oder falsch geschriebenen Namen wird mit diesem Modell nicht vollständig gelöst. Während bei offensichtlichen Fällen (z.B. nur leicht abweichenden Schreibweisen und gleicher Adresse) eine Zuordnung der entsprechenden Daten aus dem Einwohnerregister noch vorgenommen werden könnte, müsste in vielen Fällen mangels Eindeutigkeit der Sachlage wie heute eine beschränkt aussagekräftige Auskunft erteilt werden.

Beispiel: X., der einen Handel mit Elektronikgeräten betreibt, hat eine Bestellung für ein Fernsehgerät für «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» erhalten. Er möchte für diesen Namen und diese Adresse vor der Lieferung nun eine Betreuungsauskunft. An der angegebenen Adresse ist jedoch kein «Hans Meier» im Einwohnerregister gemeldet. In Wahrheit hat der referenzierte Hans Meier seinen Wohnsitz nämlich an der Hauptstrasse 4 in A. In Z. ist Hans Meier nur Wochenaufhalter, ohne sich aber bisher angemeldet zu haben. Das Fernsehgerät braucht er tatsächlich in seiner Wohnung in Z. Der Betreibungsbeamte kann nun keine schweizweite Betreuungsauskunft ausstellen. Um dies tun zu können, müsste er herausfinden, an welchem Ort Hans Meier im Einwohnerregister gemeldet ist.

Mit der Schaffung der NAD könnte die Wirksamkeit eines solchen Modells unter Umständen erhöht werden. Dies würde massgeblich davon abhängen, wie die NAD umgesetzt würde. Insbesondere könnten versäumte Anmeldungen nach Umzügen aufgrund der Drittmeldungen erkannt und durchgesetzt werden. Es käme damit in weniger Fällen zu einem Auseinanderfallen von zivilrechtlichem Wohnsitz und Meldeort. Über einen Schuldner, der sich nicht (freiwillig) am neuen Wohnort anmeldet, könnte dann unter Angabe der neuen Adresse gegebenenfalls trotzdem eine Betreuungsauskunft nach neuem Standard erstellt werden. Andere Problemfälle, wie der Fall, dass der Gläubiger die Adresse am Wohnsitz des Schuldners nicht kennt (sondern beispielsweise nur die Adresse am Wohnort oder an einem besonderen Betreuungsort) sowie Probleme im Zusammenhang mit falsch oder unterschiedlich geschriebenen Namen, würden prinzipiell nicht erfasst. In vielen Fällen würde die gesuchte Person dann in der NAD gar nicht gefunden und es könnte keine Betreuungsauskunft nach dem neuen Standard erstellt werden.

Umsetzung: Dieses Modell würde verschiedene Gesetzesänderungen erfordern. Insbesondere der Datenbezug der Betreibungsämter von den Einwohnerregistern müsste schweizweit einheitlich und kantonsübergreifend gewährleistet werden. Ebenso müsste der Datenaustausch zwischen den Betreibungsämtern zwecks Einholung der Teilauskünfte gewährleistet werden.

⁷⁹ Um dieses Problem zu vermeiden müsste dann letztlich nur zwecks Erstellung der Wohnsitzgeschichte des Schuldners auch in einem solchen Modell trotzdem wieder die AHVN13 verwendet werden.

In praktischer Hinsicht würde die Erstellung der Meldeort-Historie entsprechende Anpassungen in der elektronischen Infrastruktur erfordern, was mit eher moderaten einmaligen Kosten verbunden wäre. Insgesamt wäre dieses Modell verhältnismässig günstig umzusetzen.⁸⁰

Die Auslieferung von Betreuungsauskünften nach diesem Standard könnte nicht in (annähernd) Echtzeit erfolgen, sondern frühestens innerhalb einiger Stunden. Grund dafür ist die notwendigerweise manuell zu erstellende Wohnsitzgeschichte der Schuldner. Somit wären der Bezug einer Betreuungsauskunft direkt am Schalter oder auch routinemässige Abfragen vor Vertragsschluss in zeitkritischen Fällen (z.B. im Versandhandel) nicht möglich.⁸¹

Dieses Modell ist in der Theorie zwar ziemlich gut auf die Fälle von «Schuldner-tourismus» zugeschnitten. Zudem würde es in vielen Fällen auch die Ausstellung falsch negativer Betreuungsauskünfte verhindern. Allerdings bedingt es die ordentliche Anmeldung der Schuldner bei der Einwohnerkontrolle an ihrem zivilrechtlichen Wohnsitz, weswegen es vermutlich gerade bei vielen der «Problemfälle» versagen würde. Alle anderen oben genannten Fallgruppen, die es neben dem «Schuldner-tourismus» noch gibt, werden von diesem Modell zudem grundsätzlich nicht erfasst. Deswegen würde es ähnlich wie heute auch immer noch zu relativ vielen falsch negativen Auskünften kommen – zumindest soweit die Einträge von anderen Ämtern als den in der Historie aufgeführten nicht auch abgerufen und einbezogen würden. Letzteres würde allerdings einen zusätzlichen eindeutigen systeminternen Identifikator des Schuldners voraussetzen, wie gerade nachfolgend gezeigt wird.⁸²

Dieses Modell hat eine weitere grundlegende Problematik bei der Umsetzung einer schweizweiten Betreuungsauskunft aufgezeigt. Neben einer (zumindest) systeminternen Identifikation der Datensätze anhand eines eindeutigen Identifikators braucht es ebenfalls ein zuverlässiges Verfahren für die richtige Zuordnung der Personalien der Schuldner aus den Betreibungs- und Auskunftsbefehlen zu diesem Identifikator. Diesen letzten Schritt kann der Gläubiger nicht vornehmen, und auch das Betreibungsamt kann diese Zuordnung nur dann zuverlässig durchführen, wenn sich dies ohne weiteres aus den vorhandenen Registern ergibt, also wenn beispielsweise der gesuchte Name an der gesuchten Adresse im Einwohnerregister verzeichnet ist. In vielen Fällen ist die Zuordnung aber nicht offensichtlich. Dann würde das Modell versagen. Es stellt sich die Frage, wie dieser Mangel beseitigt werden kann.

⁸⁰ Vgl. Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.2, S. 29.

⁸¹ Vgl. Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.2, S. 29.

⁸² Ziff. 5.4.3.

Überblick: Modell 2 – Verwendung der Daten der Einwohnerregister					
Wirksamkeit				Falsch positive Auskünfte	Kosten im Betreuungswesen
Umzug	Betreibung oder Auskunft nicht am Wohnsitz	Namensänderung	Falsch oder unterschiedlich geschriebener Name		
Falsch negative Auskunft, wenn sich der Schuldner nicht bei der Einwohnerkontrolle angemeldet hat.	In den meisten Fällen falsch negative Auskunft.	Gefahr für falsch negative Auskunft; abhängig vom Einzelfall.	Gefahr für falsch negative Auskunft; abhängig vom Einzelfall.	Keine Gefahr, sofern bei <i>keinem</i> Treffer im Einwohnerregister <i>keine</i> weiteren Abklärungen getätigt werden, sondern eine Auskunft nach heutigem Standard erteilt wird.	Moderate Kosten für Betreuungsauskünfte, sofern bei <i>keinem</i> Treffer im Einwohnerregister <i>keine</i> weiteren Abklärungen getätigt werden sondern eine Auskunft nach heutigem Standard erteilt wird.

5.4.3 Verwendung der AHVN13 als systeminternen Identifikator mit Zuordnung des Identifikators durch das Betreibungsamt

Um das im im vorangehenden Kapitel aufgezeigte Problem der richtigen Zuordnung zum Identifikator zu beseitigen, müsste das Betreibungsamt bei jedem Betreibungsbegehren und vor allem auch bei jedem Begehren um eine Betreuungsauskunft eine Abklärung zur Identifikation des Schuldners durchführen. Diese Abklärung müsste in dem Umfang und mit denjenigen Mitteln durchgeführt werden, wie es die sichere Zuordnung der vom Gläubiger angegebenen Personalien des Schuldners zum internen Identifikator im Einzelfall erfordert. Was dies praktisch bedeuten würde, zeigt sich im nachfolgenden Modell, in welchem die Verwendung der AHVN13 als Identifikator durchgespielt wird.

Bei der AHVN13 handelt es sich unter konzeptionellen Gesichtspunkten zwar um einen idealen Identifikator, da jede Nummer nur für genau eine Person verwendet wird und sämtliche Nummern voneinander unterscheidbar sind.⁸³ Die AHVN13 ist den Gläubigern allerdings meistens nicht bekannt und müsste deswegen vom Betreibungsamt zugeordnet werden. Würde vom Gläubiger verlangt, die AHVN13 des Schuldners, den er betreiben möchte oder über den er eine Betreuungsauskunft möchte, zwingend anzugeben, könnte der Gläubiger in den meisten Fällen gar keine Betreuung einleiten oder keine Betreuungsauskunft beantragen.

Modell 2a: Verwendung der AHVN13⁸⁴

Funktionsprinzip: Dieses Modell beinhaltet eine vollständige Vernetzung zwischen sämtlichen Betreibungsregistern in der Schweiz wie im Modell 1.

Als Identifikator dient die von der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS vergebene AHVN13. Sollte am Prinzip festgehalten werden, dass ein Betreibungs- oder ein Auskunftsbeghären nur unter Angabe von Name und Adresse des Schuldners gestellt werden kann, so würde eine Zuordnung der AHVN13 zur referenzierten Person primär anhand dieser Angaben erfolgen. Im Register der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS wird die Adresse der AHVN13-Träger jedoch

⁸³ Tatsächlich hat allerdings eine grössere Zahl von Personen mehr als eine AHVN13 zugeteilt erhalten und eine grössere Zahl von AHVN13 wurden mehr als einer Person zugeteilt; siehe dazu die entsprechenden Ausführungen und Verweise gerade nachfolgend zur «Wirksamkeit» des Modells 2a.

⁸⁴ Vgl. zu diesem Modell im Allgemeinen auch Bericht Zweiacker, Ziff. 8.2.1, S. 38 ff.

nicht geführt.⁸⁵ Eine sichere Zuordnung nur anhand des Namens dürfte in den meisten Fällen aussichtslos sein. Erst mit der zusätzlichen Verknüpfung der AHVN13 mit der Adresse könnte die Menge der Suchergebnisse überhaupt auf ein vernünftiges Mass eingegrenzt werden. Da die AHVN13 ihrerseits in den Einwohnerregistern geführt wird⁸⁶, müssten die Betreibungsämter die AHVN13 der Schuldner deswegen von dort beziehen. Damit wäre also auch in einem Modell mit Verwendung der AHVN13 ein Zugriff auf die Daten der Einwohnerregister erforderlich.

Bereits bei jedem Betreibungsbegehren würde die AHVN13 des Schuldners anhand des Einwohnerregisters eruiert. Dazu würde das Betreibungsamt die vom Gläubiger auf dem Betreibungsbegehren angegebene Adresse des Schuldners verwenden. Somit wären sämtliche Einträge in den Betreibungsregistern mit den AHVN13 der Schuldner verknüpft. Die Angabe der AHVN13 des Schuldners könnte daneben auch fakultativ vom Gläubiger verlangt werden, da es doch einige Gläubiger gibt, welche die AHVN13 ihrer Schuldner bereits kennen (so insbesondere die Krankenversicherungen und die Steuerämter).

Bei einer Betreuungsauskunft würde das Betreibungsamt wiederum anhand der Einwohnerregister die AHVN13 der Person, über welche eine Auskunft verlangt wird, eruieren. Nach Zuordnung der AHVN13 zur referenzierten Person würde bei allen anderen Betreibungsämtern in der Schweiz anhand dieser AHVN13 eine Abfrage durchgeführt. Schliesslich würden alle Teilauskünfte, welche zur entsprechenden AHVN13 einen Eintrag enthalten, zu einer einzigen Auskunft konsolidiert.

Im Rahmen dieses Modells könnte zudem auch vorausgesetzt werden, dass die anfragende Person bei Selbstauskünften dem Betreibungsamt zwingend ihre AHVN13 oder wenigstens ihr Geburtsdatum anhand eines amtlichen Ausweises bekannt geben muss. Dann hätte das Betreibungsamt in diesen Fällen die AHVN13 dieser Person bereits oder könnte sie anhand des Geburtsdatums ohne grossen Aufwand anhand des Registers der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS feststellen.

In Zukunft könnte der Meldeort gegebenenfalls von den NAD bezogen werden. Die NAD würden zudem ebenfalls die AHVN13 führen.⁸⁷ Je nachdem, ob die Bekanntgabe der AHVN13 an hierzu berechnigte Benutzer vorgesehen wäre, könnte deswegen auch die AHVN13 von den NAD bezogen werden. Dies würde die Umsetzung dieses Modells erleichtern, da dann jedes Betreibungsamt mit einem einfachen Zugriff auf die NAD die AHVN13 eines jeden beliebigen Schuldners in der Schweiz beziehen könnte.

Wirksamkeit: Bei diesem Modell ist ein Umzug des Schuldners – sowohl innerhalb wie ausserhalb des Betreibungskreises – nicht geeignet, Betreibungen am alten Wohnort zu verschleiern, denn die AHVN13 ändert sich mit einem Umzug nicht. Zudem werden Betreibungen auch nach einer Namensänderung gefunden, da eine Namensänderung nicht zur Neuzuteilung der AHVN13 führt. Mit einer schweizweiten Abfrage anhand der AHVN13 werden diese Fälle ohne weiteres erfasst.⁸⁸

Beispiel: X. möchte eine Betreuungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Der gesuchte Hans Meier ist vor einiger Zeit an seinem alten Wohnort an der Hauptstrasse 4 in A. betrieben worden. Der Betreibungsbeamte findet im Einwohnerregister eine AHVN13 zu «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Da der Eintrag der Betreibung von Hans Meier in A. mit dessen AHVN13 verknüpft ist, wird dieser Da-

⁸⁵ Vgl. Art. 133^{bis} der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101).

⁸⁶ Vgl. Art. 6 Bst. a RHG.

⁸⁷ Vgl. Bericht Nationale Adressdienste S. 5 Ziff. 3.2 und 4.1.

⁸⁸ Vgl. dazu auch Bericht Zweieracker, Ziff. 8.2.1, S. 40.

tensatz bei der Abfrage bei den anderen Betreibungsämtern in der Schweiz sofort gefunden. Die Betreuung in A. erscheint in der konsolidierten Auskunft.

X. möchte sodann auch eine Betreuungsauskunft über «Anna Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Die gesuchte Anna Meier ist kurz vor ihrer Heirat mit Hans Meier unter ihrem damaligen Namen «Anna Müller» an ihrer alten Adresse an der Dorfstrasse 10 in A. betrieben worden. Die AHVN13 verändert sich trotz eines Namenswechsels nicht. Trotz Namensänderung und Umzug wird der gesuchte Eintrag im Betreibungsregister von A. sofort gefunden.

In anderen Fällen ergeben sich jedoch auch bei diesem Modell Probleme. Zwar würde die AHVN13 grundsätzlich auch das Auffinden von Datensätzen in den anderen problematischen Fallgruppen⁸⁹ ermöglichen, also bei Betreibungen oder Auskunftsbegehlen, die nicht am Wohnsitz ergangen sind, oder wenn bei der Betreuung oder beim Auskunftsbegehlen ein falsch geschriebener Name verwendet wird. In vielen Fällen wird dann eine Zuordnung mit relativ grosser Sicherheit möglich sein, da sich im Einwohnerregister die AHVN13 einer Person mit ähnlichem Namen und gleicher Adresse finden wird. In einigen Fällen wird eine Zuordnung aber nicht mit Sicherheit möglich sein. Je nachdem, wie vorsichtig der Betreibungsbeamte wäre, bestünde ein grösseres oder kleineres Risiko für falsch positive Betreuungsauskünfte.

Beispiel: X. möchte «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Er hat diese Personalien von einer telefonischen Bestellung für eine Warenlieferung. Bei Anhebung der Betreuung sucht der Betreibungsbeamte die AHVN13 des Schuldners. An der angegebenen Adresse findet er im Einwohnerregister nur die AHVN13 eines «Hans Meyer». Dabei handelt es sich tatsächlich um die richtige Person. Die Betreuung ist im Register von nun an mit der richtigen AHVN13 verknüpft.

Kurz darauf möchte X. über «Juan García, Hauptstrasse 4 in Z.» eine Betreuungsauskunft. Nach entgegennahme des Auskunftsbegehens versucht der Betreibungsbeamte die AHVN13 des angegebenen Schuldners im Einwohnerregister zu finden. An der angegebenen Adresse ist aber keine Person mit diesem Namen genannt. Allerdings wohnen an dieser Adresse ein «Juan Antonio García Martínez» und ein «Francisco Juan García Rodríguez». Was soll der Betreibungsbeamte in einem solchen Fall tun? Welche Pflichten zur Identifikation sollen ihm obliegen?

Da die AHVN13 aber wie erwähnt von den Einwohnerregistern bezogen werden müsste, ergeben sich Probleme, wenn die Angaben des Gläubigers gar keinem Eintrag im Einwohnerregister entsprechen. Wenn er also nicht am angegebenen Ort angemeldet wäre, wäre eine Zuordnung des referenzierten Schuldners zu einer AHVN13 nicht möglich.

Beispiel: X. möchte «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Bei Anhebung der Betreuung sucht der Betreibungsbeamte die AHVN13 des Schuldners. An der angegebenen Adresse findet er im Einwohnerregister allerdings niemanden mit diesem oder einem ähnlichen Namen. Der referenzierte Hans Meier hat sich nach seinem Zuzug nach Z. bis heute nie beim Einwohneramt angemeldet.

Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass gesuchte Personen oft deswegen nicht unter der angegebenen Adresse gemeldet sein werden, weil sie es unterlassen haben, sich ordentlich anzumelden oder gegenüber dem Gläubiger eine alternative Wohn- oder Lieferadresse angegeben haben. Damit besteht gerade in den angesprochenen «Problemfällen» und namentlich bei sich missbräuchlich verhaltenden Person ein hohes Risiko, dass sie auch von diesem Modell nicht erfasst werden. Es stellt sich dann die Frage, welche weiteren Abklärungen

⁸⁹ Oben Ziff. 3.

das Betreibungsamt vorzunehmen hätte und insbesondere ob ultimativ eine zwangsweise Identitätsabklärung allenfalls mit Hilfe der Polizei erfolgen soll. Dies würde allerdings einen ausserordentlich grossen Aufwand bedeuten. Eine solche amtliche Identifikation würde zudem ein Risiko für Fehler und somit für falsch positive Betreibungsauskünfte mit sich bringen. Wie gross dieses Risiko wäre, würde massgeblich davon abhängen, mit welchem Aufwand und mit welchen Mitteln die Identifikation durchgeführt würde:

Beispiel: X. möchte «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Der Betreibungsbeamte sucht nun die AHVN13 des Schuldners. An der angegebenen Adresse findet er im Einwohnerregister allerdings niemanden mit diesem oder einem ähnlichen Namen. Der Betreibungsbeamte fährt für die Zustellung des Zahlungsbefehls und zwecks weiterer Identitätsabklärungen schliesslich an die angegebene Adresse. Eine Person gibt sich dort als Hans Meier zu erkennen. Auf Nachfrage des Betreibungsbeamten nennt er sein Geburtsdatum als «vor ungefähr einem halben Jahrhundert», weitere Angaben zu seiner Person habe er «im Moment aber vergessen». Um nicht einen noch grösseren Aufwand zu verursachen gibt sich der Betreibungsbeamte mit diesen Angaben zufrieden und übergibt Hans Meier den Zahlungsbefehl. Er findet im Einwohnerregister tatsächlich einen «Hans Meier» welcher 50 Jahre alt ist und der in Z., allerdings an einer anderen Adresse gemeldet ist. Er ordnet die Betreuung von X. schliesslich dieser AHVN13 zu. In Wahrheit handelt es sich beim Träger dieser AHVN13 aber um einen anderen «Hans Meier», der noch nie betrieben worden ist, nun aber mit der Betreuung von X. im Betreibungsregister vermerkt ist.

Darüber hinaus, ist – je nach Handhabung eines solchen Auftrags des Betreibungsbeamten zur amtlichen Identifikation des Schuldners – nicht auszuschliessen, dass dieser einen falschen Schuldner identifiziert und betreibt:

Beispiel: X. möchte «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Der Betreibungsbeamte sucht nun die AHVN13 des Schuldners. An der angegebenen Adresse findet er im Einwohnerregister allerdings niemanden mit diesem oder einem ähnlichen Namen. Der Betreibungsbeamte fährt für die Zustellung des Zahlungsbefehls und zwecks weiterer Identitätsabklärungen schliesslich an die angegebene Adresse. Dort zeigt sich niemand kooperativ. Der Betreibungsbeamte findet dann im Einwohnerregister aber einen «Hans Meier» an der Dorfstrasse 4 in Z. Er geht davon aus, dass dies die richtige Adresse des gesuchten Schuldners ist und stellt diesem «Hans Meier» den Zahlungsbefehl zu. Erst in einem gerichtlichen Verfahren wird klar, dass X. aber wirklich einen anderen Hans Meier gemeint hat. X. trägt wegen der falschen Identifikation durch den Betreibungsbeamten die Gerichtskosten und die Kosten für die vergebliche Betreuung. Währenddessen ist seine Forderung gegen den richtigen Hans Meier verjährt.

Diese Probleme können immerhin in denjenigen Fällen umgangen werden, in welchen die Gläubiger die AHVN13 ihres Schuldners bereits kennen und somit im Betreibungsbegehren angeben können. Dies sind vor allem die Krankenversicherungen und die Steuerämter, auf welche ein grösserer Teil aller Betreibungen entfällt. Damit würde die Gesamtzahl der Fälle, in welchen eine amtliche und gegebenenfalls zwangsweise Feststellung der AHVN13 erfolgen müsste, reduziert.

Ein fehlender Treffer im Einwohnerregister ist aber nicht nur bei einer Betreuung, sondern auch bei einer Betreibungsauskunft problematisch. Schon heute muss das Betreibungsamt mit dem Schuldner bei der Zustellung des Zahlungsbefehls in Kontakt treten. In vielen Fällen wird sich der Betreibungsbeamte bei der Zustellung einen amtlichen Ausweis des Schuldner vorlegen lassen können. Um einer polizeilichen Zustellung zu entgehen, werden sich viele Schuldner diesbezüglich kooperativ zeigen. Bei einem Begehren um eine Betreibungsaus-

kunft ist heute aber kein Kontakt zum Schuldner erforderlich. Es handelt sich dabei heute bloss um eine kurze Recherche in den eigenen Akten. Mit diesem Modell würde der Aufwand für die Erstellung einer Betreibungsauskunft in gewissen Fällen jedoch massiv erhöht, da der Betreibungsbeamte dann wie bei einer Betreibung versuchen müsste, die AHVN13 des angegebenen Schuldners herauszufinden. Würde auf eine solche vertiefte Identitätsabklärung verzichtet, so könnte nur eine Betreibungsauskunft mit der heutigen Aussagekraft erstellt werden.

Beispiel: X. möchte eine Betreibungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Der Betreibungsbeamte möchte zunächst die AHVN13 der angegebenen Person herausfinden. An der angegebenen Adresse findet er im Einwohnerregister allerdings niemanden mit diesem oder einem ähnlichen Namen. Während heute für die Erstellung einer Betreibungsauskunft lediglich ein Ausdruck aus dem eigenen Register erfolgen muss, müsste der Betreibungsbeamte bei einem solchen Modell nun an die angegebene Adresse fahren und dort einen «Hans Meier» suchen. Würde er dort tatsächlich jemanden antreffen, der sich aber unkooperativ zeigt, müssten weiter Nachforschungen getätigt und ultimativ polizeilicher Zwang angewendet werden.

Wenn man bedenkt, dass die Erteilung von Betreibungsauskünften für die Betreibungsämter ein Massengeschäft bildet, erscheint ein solches Modell kaum praktikabel. Zwar handelt es sich bei den Problemfällen um Einzelfälle. Der Aufwand für eine amtliche Identifikation eines Schuldners, über welchen eine Auskunft verlangt wird, kann unter Umständen jedoch ausserordentlich gross sein und in keinem Verhältnis mehr zur Bedeutung einer Betreibungsauskunft stehen. Wiederum müssten zudem die entstehenden Kosten auf die Auskunftsersuchende Person abgewälzt werden, was die Auskunft erheblich verteuern würde.

Immerhin könnte bei Selbstauskünften die Angabe der AHVN13 oder wenigstens des Geburtsdatums anhand eines amtlichen Ausweises vom Schuldner als Voraussetzung für die Ausstellung der Betreibungsauskunft verlangt werden. Ein Schuldner mit Betreibungen könnte sich dann nicht mehr von einem Amt, von welchem er nie betrieben worden ist, eine leere Auskunft über sich selber einholen. In diesen Fällen müsste also keine aufwändige Feststellung der AHVN13 erfolgen. Zu bedenken ist dabei aber, dass durch eine solche Massnahme Personen, welche keine AHVN13 haben, eine Betreibungsauskunft über sich selbst verwehrt wäre und sie damit in gewissen Belangen vom Geschäftsverkehr faktisch ausgeschlossen wären.⁹⁰

Die Wirksamkeit dieses Modells wird zudem nochmals durch den Umstand reduziert, dass eine grössere Zahl von Personen mehr als eine AHVN13 zugeteilt erhalten hat und dass eine grössere Zahl von AHVN13 mehr als einer Person zugeteilt wurde.⁹¹ Dadurch käme es – bei Personen mit mehreren AHVN13 – wiederum zu Mehrfachidentitäten in den Betreibungsregistern und – wegen den mehreren Personen zugeteilten AHVN13 – unter Umständen zu falsch positiven Betreibungsauskünften.

Im Übrigen würde wie schon beim Modell 2 auch bei diesem Lösungsmodell die Schaffung der NAD – je nachdem wie die Drittmeldungen gehandhabt würden – unter Umständen zu einer Steigerung der Datenqualität führen, so dass der zivilrechtliche Wohnort beziehungs-

⁹⁰ Dies würde insbesondere Ausländer betreffen, welche keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben und nicht in der Schweiz arbeiten, oder welche sich ohne Bewilligung in der Schweiz aufhalten und keine AHVN13 haben (namentlich «Sans-Papiers», denen keine AHVN13 zugeteilt wurde). Solche Personen könnten zum Beispiel faktisch keine Wohnungen mehr mieten.

⁹¹ Gemäss einer Abklärung des EDÖB bei der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS im Jahr 2011 ging diese damals davon aus, dass ca. 200'000 Personen mehr als eine AHVN13 zugeteilt erhalten haben und dass ca. 10'000-20'000 AHVN13 mehr als einer Person zugeteilt worden sind.

weise der Betreuungsort und der Meldeort in weniger Fällen auseinanderfallen würde.⁹² Ein grosser Teil der Probleme bliebe aber gleichwohl bestehen.

Umsetzung: Ein solches Modell wäre also, gerade um auch in den problematischen Fällen wirksam zu sein, mit erheblichen Umstellungen im Betreuungswesen verbunden. Es müsste ein Verfahren vorgesehen werden, um Schuldner, welche unter der angegebenen Adresse nicht gemeldet sind, zu identifizieren und ihnen die richtige AHVN13 zuzuordnen. Dies müsste wie gezeigt sowohl bei der Zustellung des Zahlungsbefehls als auch bei einem Auskunftsbegleichen gemacht werden.

Die Umsetzung würde verschiedener Gesetzesänderungen auf allen Ebenen des Gemeinwesens bedürfen. Zunächst bedürfte die Verwendung der AHVN13 im Betreuungswesen einer gesetzlichen Grundlage.⁹³ Es müsste zudem schweizweit gewährleistet sein, dass alle Kantone die AHVN13 im Betreuungswesen verwenden. Eine gesetzliche Grundlage wäre sodann auch für den Datenaustausch zwischen den verschiedenen Registern erforderlich. Schliesslich müssten schweizweit gesetzliche Grundlagen insbesondere auch für das Verfahren zur amtlichen Identifikation von Personen, nicht nur bei der Zustellung des Zahlungsbefehls, sondern auch bei der Erstellung einer Betreuungsauskunft geschaffen werden. Dabei müssten ultimativ auch Zwangsmassnahmen vorgesehen sein.

Die laufenden Kosten eines solchen Modells sind schwer abschätzbar, sie wären aber wohl hoch, und zwar insbesondere wegen des Zusatzaufwandes, welche die Mitarbeiter der Betreibungsämter im Zusammenhang mit der Identifikation der Schuldner erbringen müssten.⁹⁴ Die Erteilung einer Betreuungsauskunft könnte sodann nicht in Echtzeit erfolgen, sondern würde im besten Fall einige Stunden in Anspruch nehmen.⁹⁵ Damit wäre der elektronische Bezug in zeitkritischen Fällen (z.B. im Versandhandel) nicht möglich.

Schliesslich ist auch zu bedenken, dass durch ein solches Modell die Persönlichkeitsrechte der Schuldner im Betreibungsverfahren erheblich stärker betroffen sein könnten, als dies heute der Fall ist. Dies wäre nicht nur durch die Verwendung der AHVN13 bedingt, sondern vor allem durch die erforderliche amtliche Identifikation; eine solche könnte einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte einer Person darstellen. Vor allem dann, wenn es nur um die Erstellung einer Betreuungsauskunft geht, ergeben sich bezüglich der Verhältnismässigkeit einer solchen amtlichen und gegebenenfalls zwangsweisen Identitätsfeststellung Zweifel.⁹⁶

Vor einer Umsetzung eines solchen Modells müssten deswegen umfassende und vertiefte weitere Abklärungen erfolgen.

Erfolgt die Betreuung oder die Anfrage im Betreibungsamt des Kreises, in welchem der Schuldner angemeldet ist, ergeben sich keine Schwierigkeiten und in der Regel kein Bedarf nach weiteren Abklärungen. Damit aber dieses Modell perfekte Resultate auch in den anderen – zwar seltenen aber eben problematischen – Fällen liefern würde, wäre in diesen Fällen ein erheblicher Zusatzaufwand erforderlich und es würden sich in einzelnen Fällen auch schwierige rechtliche Fragen hinsichtlich der Verhältnismässigkeit stellen. Bei einer weniger

⁹² Vgl. dazu die Ausführungen zum Modell 2 oben Ziff. 5.4.2.

⁹³ Art. 50e Abs. 1 und 3 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10). Der Bundesrat hat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) beauftragt, eine Vernehmlassungsvorlage zur breiteren Verwendung der AHVN13 vorzubereiten. Demnach sollen Bund, Kantone und Gemeinden generell ermächtigt werden, die AHVN13 im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben systematisch zu verwenden. Es ist geplant, die Vernehmlassung noch im Jahr 2018 zu eröffnen (siehe dazu die Medienmitteilung des Bundesrates vom 1. Februar 2017 "Breitere Verwendung der AHV-Nummer" sowie www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Geplante Vernehmlassungen > EDI).

⁹⁴ Bericht Zweiacker, Ziff. 8.2.1, S. 40.

⁹⁵ Bericht Zweiacker, Ziff. 8.2.1, S. 40.

⁹⁶ Es ist fraglich, ob solche Zwangsmassnahmen vom verfassungsrechtlichen Prinzip der Verhältnismässigkeit nach Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101) gedeckt wären. Diesbezüglich wären nähere Untersuchungen erforderlich.

strikten Umsetzung würden auch in Zukunft in einzelnen Fällen falsch negative Betreibungsauskünfte auftreten. Diese Erkenntnisse gelten im Grunde für jedes Modell, welches einen präzisen Identifikator im Betreibungswesen verlangt. Der Grund dafür wurde bereits oben genannt und er ist denkbar simpel: heute wird im Alltag und oft auch im Geschäftsverkehr kein präziser Identifikator verwendet. Die Privatpersonen identifizieren sich untereinander oft nur anhand von Name und Adresse. Nur selten werden weitere Identifikationsmerkmale, wie z.B. das Geburtsdatum verwendet. Der Gläubiger hat also im Grunde schlicht zu wenige Informationen über seinen Schuldner, um diesen für die Zwecke eines lückenlosen Systems für schweizweite Betreibungsauskünfte hinreichend zu identifizieren.

Zu einem gewissen Masse würde deswegen das Betreibungsamt das Risiko für die richtige Zuordnung der Angaben des Gläubigers zum entsprechenden Identifikator tragen. Dieses Risiko wäre mehr als nur theoretischer Natur. Wie bereits heute würde der Gläubiger auch bei einem solchen Modell oft mit mangelhaften Angaben an das Betreibungsamt gelangen. Dieses wäre mit einer uneindeutigen Sachlage konfrontiert. Sofern das Betreibungsamt nicht befugt wäre, in solchen Fällen das Gesuch des Gläubigers zurückzuweisen – was allerdings wiederum dem Prinzip einer lückenlosen schweizweiten Betreibungsauskunft entgegenstehen würde –, bestünde dann die Gefahr, dass das Betreibungsamt dem Schuldner den falschen Identifikator zuordnen würde. Damit würde ein Risiko für falsch positive Betreibungsauskünfte geschaffen.

Darüber hinaus besteht, wie gezeigt, unter Umständen sogar ein Risiko für eine Betreibung gegen einen falschen Schuldner. Dieses Risiko bestünde vor allem dann, wenn der Betreibungsbeamte unbedingt verpflichtet wäre, in jedem Fall die AHVN13 des Schuldners zu eruiieren, auch wenn dies mangels eines passenden Eintrags im Einwohnerregister zu den auf dem Betreibungsbegehren vom Gläubiger angegebenen Personalien des Schuldners im Einzelfall nicht möglich ist. Eine Betreibung gegen den falschen Schuldner wäre aber äusserst problematisch, da die Betreibung dann wegen eines (obwohl im Einzelfall sogar unvermeidlichen) Fehlers des Betreibungsbeamten erfolglos wäre. Dies würde wiederum Fragen nach einer Haftung des Betreibungsbeamten aufwerfen. Solche Probleme werden heute vermieden, da die Bezeichnung der Person des Schuldners heute in Übereinstimmung mit der im Zivilrecht geltenden Dispositionsmaxime in der Verantwortung des Gläubigers liegt.⁹⁷

Indem in gewissen Fällen die AHVN13 des Schuldners bei der Anhebung der Betreibung direkt vom Gläubiger bezogen werden könnte und bei Selbstauskünften vom Schuldner selbst, kann die Zahl dieser Fälle immerhin deutlich reduziert werden.

Dieses Modell wäre damit entweder mit der Einschränkung umsetzbar, dass in den Fällen, in welchen der Schuldner nicht im Einwohnerregister gefunden wird und weder der Gläubiger (bei der Anhebung der Betreibung) noch der Schuldner selbst (bei einer Selbstauskunft) die AHVN13 dem Betreibungsamt mitteilen kann, die Betreibung oder die Erstellung der Betreibungsauskunft nach heutigem Standard durchgeführt würde, oder mit einer Auflage an die Ämter, in diesen Fällen eine eindeutige Identifikation des Schuldners vorzunehmen. Im ersten Fall hätte das Modell zwar eine geringere Wirksamkeit und es käme immer noch zu einzelnen falsch negativen Auskünften, die Situation würde sich gegenüber heute aber zumindest verbessern. Im zweiten Fall käme auf das Amt wohl ein zusätzlicher Aufwand hinzu und das Risiko für falsch positive Betreibungsauskünfte und allenfalls sogar für Betreibungen gegen die falsche Person wäre erhöht.

⁹⁷ Siehe dazu auch oben Ziff. 2.1 und Ziff. 2.3.

In Zukunft könnte statt der AHVN13 die **E-ID** als Identifikator verwendet werden. Dies würde deren flächendeckende Verbreitung und Verwendung voraussetzen, so dass deren Verwendung von jedem Vertragspartner faktisch verlangt werden könnte.⁹⁸

Überblick: Modell 2a – Verwendung der AHVN13 mit Zuordnung durch das Betreibungsamt					
Wirksamkeit				Falsch positive Auskünfte	Kosten im Betrei- bungswesen
Umzug	Betreibung oder Auskunft nicht am Wohnsitz	Namensände- rung	Falsch oder unterschiedlich geschriebener Name		
Prinzipiell keine falsch negativen Auskünfte, sofern der Aufwand für eine sichere Zuordnung der AHVN13 gemacht wird.	Prinzipiell keine falsch negativen Auskünfte, sofern der Aufwand für eine sichere Zuordnung der AHVN13 gemacht wird.	Prinzipiell keine falsch negativen Auskünfte, sofern der Aufwand für eine sichere Zuordnung der AHVN13 gemacht wird.	Prinzipiell keine falsch negativen Auskünfte, sofern der Aufwand für eine sichere Zuordnung der AHVN13 gemacht wird.	In der Praxis würde – je nach Aufwand für die Zuordnung der AHVN13 zum Schuldner – ein grösseres oder kleineres Risiko bestehen.	Für eine sichere Zuordnung der AHVN13 wären die Kosten voraussichtlich hoch und selbst dann bestünde noch ein Fehlerrisiko.

5.5 Meldeort als ordentlicher Betreuungsort

Eine konzeptionelle Weiterentwicklung stellt die radikale Lösung dar, statt des zivilrechtlichen Wohnsitzes den Meldeort im Gesetz als ordentlichen Betreuungsort vorzusehen. Damit wird die Problematik, dass der Meldeort und der zivilrechtliche Wohnsitz auseinanderfallen können «an der Wurzel» beseitigt. Da kein Identifikator verwendet wird, wird auch die Problematik, dass die in den Betreibungs- und Auskunftsbegleichen genannten Schuldner durch das Betreibungsamt einem Identifikator zugeordnet werden müssen, vermutungsweise umgangen.

Modell 3: Letzter Meldeort als ordentlicher Betreuungsort

Funktionsprinzip: Der ordentliche Betreuungsort wäre gemäss dem Gesetz nicht mehr der zivilrechtliche Wohnsitz sondern der Ort, an welchem der Schuldner gegenwärtig im Einwohnerregister gemeldet ist. Dadurch würden die Betreibungen zwingend mit dem (letzten) Meldeort verknüpft. Die ehemaligen Meldeorte könnten wie bereits im Modell 2 anhand des im Einwohnerregister eingetragenen Zuzugsortes eruiert werden. Von den für die früheren Meldeorten zuständigen Betreibungsämtern würden dann Teilauskünfte eingeholt und zur schweizweiten Auskunft konsolidiert.

Wirksamkeit: Bei diesem Modell könnte der Schuldner nicht fälschlicherweise an einem anderen Ort als dem Meldeort betrieben werden, da das Betreibungsamt seine örtliche Zuständigkeit anhand des Einwohnerregisters sofort mit Sicherheit abklären könnte. Es bestünde somit kein Risiko, dass Einträge über denselben Schuldner in verschiedenen Betreibungsregistern nicht mehr aufgefunden würden. Auch die Unterlassung der Meldung eines Umzugs bei den Einwohnerregistern wäre an sich nicht geeignet, die Ermittlung der Betreuungsgeschichte zu vereiteln, da der Schuldner am neuen, nicht gemeldeten Ort gar keinen Betreuungsort hätte.

⁹⁸ Siehe dazu bereits oben Ziff. 5.4.1.

Beispiel: X. möchte über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» eine Betreibungsauskunft. Hans Meier wohnte vor seinem Umzug nach Z. in A., wo er sich jedoch nie angemeldet hatte. Während seiner Zeit in A. wurde er wiederholt betrieben. Da er damals noch am Wohnort seiner Eltern in B. gemeldet war, konnte er nur an diesem Ort betrieben werden. Der Betreibungsbeamte sieht im Einwohnerregister von Z. zwar nur, dass Hans Meier von B. hergezogen ist. Indem er aber eine Teilauskunft vom Betreibungsregister in B. einholt, werden alle Betreibungen gegen Hans Meier in den letzten Jahren entdeckt und aufgeführt.

Bei diesem Modell stellt sich aber die Frage, wie – sei es bei der Anhebung einer Betreibung oder bei der Anfrage um eine Betreibungsauskunft – zu verfahren wäre, wenn der Schuldner an der dem Gläubiger bekannten Adresse nicht angemeldet wäre. Der Schuldner dürfte dort nicht betrieben werden und es wäre auch der falsche Ort für eine schweizweite Betreibungsauskunft. Würde dies strikte umgesetzt, wäre die Position des Gläubigers gegenüber heute sogar noch verschlechtert, da es ihm wohl oft nicht gelingen würde, den Meldeort des Schuldners herauszufinden. Dann könnte er gar keine Betreibung anheben oder er erhielte eine gleich begrenzt aussagekräftige Auskunft wie heute. Eine Möglichkeit, um diesen Mangel zu beheben wäre, dass das Betreibungsamt abklären würde, ob an der angegebenen Adresse eine Person mit dem gesuchten Namen auffindbar ist und ob diese Person verpflichtet ist, sich dort anzumelden. Die Erstellung der Meldeorthistorie oder die Anforderung von Teilauszügen kann sodann auch dann scheitern, wenn am alten Meldeort des Schuldners mehrere Personen mit dessen Namen registriert waren. Im Einwohnerregister wird heute nur der Herkunftsort (Gemeinde) einer Person, aber nicht ihre vollständige Adresse angegeben. Deswegen kann in solchen Fällen unter Umständen nicht gesagt werden, von welcher der gleichnamigen Personen ein Teilauszug eingeholt werden muss. Es zeigen sich also im Wesentlichen die gleichen Probleme wie beim Modell 2 und 2a⁹⁹.

Beispiel: X. möchte «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Den Namen und die Adresse hat er von einer Warenbestellung an diese Adresse. Nachdem er das Betreibungsbegehren beim Betreibungsamt eingereicht hat, prüft der Betreibungsbeamte seine Zuständigkeit anhand des Einwohnerregisters. Dort ist an der angegebenen Adresse kein «Hans Meier» gemeldet. Der gesuchte Hans Meier hat seinen zivilrechtlichen Wohnsitz in Wahrheit in A. und er ist auch dort gemeldet. In Z. verfügt er nur über Räumlichkeiten, für welche er die bestellten Waren braucht. X. müsste Hans Meier nun in A. betreiben, er kennt dessen Meldeort in A. allerdings nicht.

Später möchte Y. «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» betreiben. Wiederum klärt der Betreibungsbeamte seine Zuständigkeit anhand des Einwohnerregisters ab und sieht, dass an der angegebenen Adresse immer noch kein «Hans Meier» gemeldet ist. Der gesuchte Hans Meier hat zwar seine Wohnung in A. aufgegeben und seinen zivilrechtlichen Wohnsitz mittlerweile nach Z. verlegt. Er hat es jedoch bisher versäumt, sich in Z. anzumelden. Y. müsste Hans Meier deswegen an dessen altem Wohnort in A. betreiben. Auch Y. kennt den Meldeort von Hans Meier in A. aber nicht.

Bei diesem Modell stellt sich dann auch die Frage, ob die besonderen Betreibungsorte¹⁰⁰ beibehalten werden könnten. Würden diese beibehalten, käme es trotzdem wieder zu einem Auseinanderfallen von Betreibungsort und Wohnsitz.

Schliesslich ist auch zu bedenken, dass der Meldeort grundsätzlich ein rein formeller Bezugspunkt für den Schuldner ist (insbesondere dann, wenn er sich nicht rechtmässig abge-

⁹⁹ Oben Ziff. 5.4.2 und 5.4.3.

¹⁰⁰ Siehe dazu oben Ziff. 2.5.1.

meldet hat und an diesem Ort gar keine Adresse hat). Dies kann zur Folge haben, dass er an diesem Ort gar nicht erreichbar ist, der Zahlungsbefehl also nicht zugestellt werden kann, und er auch keine pfändbaren Güter besitzt. Eine Betreuung und insbesondere eine Pfändung würden damit für alle Beteiligten erheblich erschwert.

Auch bei diesem Modell würde die Schaffung der NAD die Wirksamkeit wie schon beim Modell 2 und 2a erhöhen; viele Problemfälle würden jedoch weiterbestehen.¹⁰¹

Umsetzung: Dieses Modell bedürfte verschiedener Gesetzesänderungen. So müsste insbesondere das SchKG hinsichtlich des ordentlichen Betreuungsortes angepasst werden und es müssten die Grundlagen für den Informationsaustausch zwischen den Einwohnerregistern und den Betreibungsämtern geschaffen werden.¹⁰²

Wie oben gezeigt wurde, bestehen hinsichtlich der Umsetzung dieses Modells viele Unklarheiten und es würden erhebliche laufende Kosten in jedem einzelnen Betreibungsamt in der Schweiz verursacht.¹⁰³ Insgesamt ist die Umsetzbarkeit nur schwer abschätzbar.¹⁰⁴

Die Auslieferung einer solchen Auskunft könnte im Übrigen nicht in (annähernd) Echtzeit erfolgen, sondern bestenfalls innerhalb von Stunden.¹⁰⁵

Die Erwartung, dass dieses Modell das Problem, des Auseinanderfallens von Meldeort und zivilrechtlichem Wohnsitz sowie das Problem der Zuweisung des Identifikators umgehen kann, wurde nicht bestätigt. Bei diesem Modell dient im Grunde der Meldeort – ebenso wie beim Modell 2 – als Identifikator. Das Problem der Zuweisung des Identifikators besteht dabei weiterhin, es wird jedoch einfach auf die Eben der Zuständigkeit vorverlagert und in die Verantwortung des Gläubigers überwältigt. Da der Meldeort von aussen noch weniger ersichtlich ist als der zivilrechtliche Wohnsitz, würde der Gläubiger bei der Betreuung gegenüber heute schlechter gestellt. Dies umso mehr, als heute eine Betreuung, welche nicht am Wohnsitz ergeht, trotzdem ihren Fortgang nehmen kann, solange der Zahlungsbefehl an der angegebenen Adresse zugestellt werden kann und der Schuldner keine Beschwerde wegen Unzuständigkeit erhebt. Bei diesem Modell wäre eine schweizweite Betreuungsauskunft also nur zum Preis umgesetzt, dass in vielen Fällen keine Betreuung mehr möglich wäre. Um diesen Mangel zu kompensieren, müssten ebenso wie in den Modellen 2 und 2a der Schuldner seitens des Betreibungsamtes amtlich und gegebenenfalls zwangsweise identifiziert werden. Damit würden die bereits erwähnten erheblichen Probleme entstehen.¹⁰⁶

Es stellt sich die Frage, ob ein solches Modell eine grössere Wirksamkeit hätte, wenn der Meldeort einer Person öffentlich bekannt wäre, beispielsweise entsprechend dem Firmensitz im Handelsregister. Dann könnte der Gläubiger diesen theoretisch zwar im entsprechenden Register eruieren. Wenn dem Gläubiger allerdings nur eine andere Adresse seines Schuldners bekannt ist, wird ihm dies oft immer noch nicht gelingen, da in diesem Register unter dem angegebenen Namen auch sämtliche Namensvetter des Schuldners erscheinen würden. Zudem kann ein Gläubiger bereits heute bei Interessennachweis Einblick in das Einwohnerregister erhalten und so den aktuellen und früheren Meldeorte seines Schuldners eruieren. Gerade dieser Schritt, der heute von den wenigsten Gläubigern gemacht wird, soll aber mit einer schweizweiten Betreuungsauskunft vermieden werden.

¹⁰¹ Siehe dazu die Ausführungen zum Modell 2 oben Ziff. 5.4.2.

¹⁰² Siehe zu Letzterem oben Ziff. 5.4.2.

¹⁰³ Vgl. dazu auch Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.3, S. 32.

¹⁰⁴ Vgl. Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.3, S. 33.

¹⁰⁵ Bericht Zweieracker, Ziff. 8.1.3, S. 33.

¹⁰⁶ Siehe dazu oben Ziff. 5.4.3.

Überblick: Modell 3 – Meldeort als ordentlicher Betreuungsort					
Wirksamkeit				Falsch positive Auskünfte	Kosten im Betrei- bungswesen
<i>Umzug</i>	<i>Betreibung oder Auskunft nicht am Wohnsitz</i>	<i>Namensände- rung</i>	<i>Falsch oder unterschiedlich geschriebener Name</i>		
Wenn sich der Schuldner am neuen Wohnort nicht anmeldet und der Gläubiger den (alten) Meldeort nicht kennt, dann kann ihn der Gläubiger nicht betreiben und auch keine Auskunft über ihn verlangen.	Wenn der Schuldner nicht (fälschlicherweise) seinen Meldeort an diesem Ort hat, ist keine Betreuung oder Auskunft möglich.	Es ist nicht gewährleistet, dass die Namensänderung bei der Erstellung der Meldeorthistorie in allen Fällen berücksichtigt wird; dann kann es falsch negative Auskünfte geben.	Es ist nicht gewährleistet, dass das Betreibungsamt seine Zuständigkeit für eine Betreuung erkennt oder die Meldeorthistorie richtig erstellt, wenn der Gläubiger einen falsch geschriebenen Namen angibt.	Keine Gefahr, sofern bei <i>keinem</i> Treffer im Einwohnerregister <i>keine</i> weiteren Abklärungen getätigt werden, sondern eine Auskunft nach heutigem Standard erteilt wird. Dann ist in vielen Fällen aber keine Betreuung zulässig und es kann keine Auskunft nach dem neuen Standard erstellt werden.	Schwer abschätzbar; wenn das Modell perfekt funktionieren soll, wäre in vielen Fällen eine kostenintensive amtliche Identifikation der Schuldner erforderlich.

5.6 Einzelmassnahmen zur Steigerung der Aussagekraft der Betreuungsauskunft

Nachdem keines der geprüften Modelle die Erstellung einer abschliessend aussagekräftigen Betreuungsauskunft mit einem realistischen Aufwand erlaubt, ist zu prüfen, inwieweit mit einer Kombination verschiedener Einzelmassnahmen wenigstens eine *Steigerung* der Aussagekraft der Betreuungsauskunft bei einem vertretbaren Aufwand erlauben würde. Dieser Lösungsansatz kombiniert Elemente aus den Modellen 2 und 2a, die allerdings weniger strikte gehandhabt würden. Damit wäre der Aufwand auf ein vertretbares Mass begrenzt. Die Identität der Schuldner würde dabei einmalig anlässlich der Anhebung der Betreuung abgeklärt, so dass – soweit möglich – nur verifizierte und somit qualitativ hochwertige Daten in die Betreibungsregister Eingang fänden.

Es würden dabei namentlich die folgenden Massnahmen kombiniert:

- Verwendung der AHVN13 innerhalb des Betreuungswesens zur Identifikation der Schuldner;
- Abklärung der Identität des Schuldners bei Zustellung des Zahlungsbefehls anhand eines amtlichen Ausweises (soweit möglich);
- fakultative Angabe der AHVN13 des Schuldners durch den Gläubiger bei der Anhebung der Betreuung;
- Zugriff auf das AHVN13-Register der Zentralenausgleichsstelle ZAS (subsidiär auf das Einwohnerregister);
- Zugriff auf die Daten der Einwohnerregister bei Erstellung der Betreuungsauskunft; sowie
- Angabe der AHVN13 oder Vorzeigen eines amtlichen Ausweises durch den Schuldner selbst bei Selbstauskünften.

Auch im Rahmen eines solchen Modells würde die AHVN13 grundsätzlich nur innerhalb des Betreuungswesens verwendet. Für Dritte, das heisst namentlich für Personen, welche eine

Betreibungsauskunft verlangen, wäre die AHVN13 des jeweiligen Schuldners nicht sichtbar. Sie hätte nur die Funktion des internen Identifikators, weil sowohl die heutigen Identifikatoren (Name und Adresse) als auch der Meldeort gemäss dem Einwohnerregister wie gezeigt¹⁰⁷ ungenügend sind.

Modell 4: Kombination verschiedener Einzelmassnahmen

Funktionsprinzip: Der innerhalb der Betreibungsämter und -register verwendete Identifikator ist die AHVN13. Der betreibende Gläubiger hat auf dem Betreibungsbegehren wie heute nur Name und Wohnort des Schuldners anzugeben. Die Angabe der AHVN13 des Schuldners wird vom Gläubiger nur fakultativ verlangt, falls er sie bereits kennt (was insbesondere bei Krankenversicherungen und Steuerämtern und somit bei einer grösseren Zahl aller Betreibungen der Fall ist). Die Betreuung würde damit gegenüber heute nicht erschwert. Im Rahmen der Betreuung versucht der den Zahlungsbefehl zustellende Betreibungsbeamte oder Postbote sodann die Identität des Schuldners anhand eines amtlichen Ausweises zu verifizieren. Dem amtlichen Ausweis kann der amtliche Name und das Geburtsdatum des Schuldners entnommen werden. Der Betreibungsbeamte eruiert anhand dieser Daten dann die AHVN13 des Schuldners direkt im Register der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS, falls er die AHVN13 nicht bereits vom mitgeteilten Gläubiger erhalten hat. Ist diese Identifikation nicht möglich, so kann der Betreibungsbeamte immer noch versuchen, die AHVN13 des Schuldners im Einwohnerregister anhand der vom Gläubiger angegebenen Adresse des Schuldners herauszufinden. Kann die AHVN13 herausgefunden werden, ist die Betreuung im Betreibungsregister fortan mit der AHVN13 des Schuldners verknüpft. Fünf Jahren nach Einführung dieses Modells sind alle für eine Auskunft gegenüber Dritten zu diesem Zeitpunkt relevanten Datensätze in den Betreibungsregistern mit den jeweiligen AHVN13 verknüpft.¹⁰⁸

Bei einer Betreuungsauskunft hat der Gläubiger wie heute nur Name und Wohnort des Schuldners anzugeben. Der Betreibungsbeamte verifiziert im Einwohnerregister den Meldeort des angegebenen Schuldners und findet dort auch die AHVN13 des Schuldners.¹⁰⁹ Der Betreibungsbeamte führt sodann unter Verwendung der AHVN13 als Suchkriterium eine Abfrage im eigenen und in allen anderen Betreibungsregistern der Schweiz durch. Er erhält dann zu sämtlichen Einträgen, welche mit der angegebenen AHVN13 verknüpft sind, einen Teilauszug. Schliesslich werden diese Teilauszüge zu einem einzigen Auszug zusammengestellt. Im Rahmen dieses Modells könnte zudem auch vorausgesetzt werden, dass die anfragende Person bei Selbstauskünften dem Betreibungsamt zwingend ihre AHVN13 oder wenigstens ihr Geburtsdatum anhand eines amtlichen Ausweises bekannt geben muss, andernfalls keine Auskunft erstellt wird. Durch dieses Erfordernis würde die Einholung einer Betreuungsauskunft nicht unzumutbar erschwert. Das Betreibungsamt würde auf diesem Weg die AHVN13 der betreffenden Person erfahren oder würde sie anhand des Geburtsdatums ohne grossen Aufwand im Register der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS finden.

Die NAD würden in Zukunft zudem ebenfalls die AHVN13 führen.¹¹⁰ Je nachdem, ob die Bekanntgabe der AHVN13 an Berechtigte vorgesehen wäre, könnten die Betreibungsämter die AHVN13 deswegen von dort beziehen. Dies würde die Umsetzung dieses Modells erleichtern, da jedes Betreibungsamt mit einem einfachen Zugriff auf die NAD die AHVN13 eines jeden beliebigen Schuldners in der Schweiz beziehen könnte.

¹⁰⁷ Siehe dazu oben Ziff. 5.4.2 und Ziff. 5.5.

¹⁰⁸ Da Verlustscheine erst nach 20 Jahren verjähren (vgl. Art. 149a Abs. 1 SchKG), sind erst nach dieser Frist auch sämtliche Verlustscheine in den Registern mit den AHVN13 verknüpft.

¹⁰⁹ Die AHVN13 wird im Einwohnerregister geführt; siehe dazu oben Fn. 86.

¹¹⁰ Vgl. Bericht Nationale Adressdienste S. 5 Ziff. 3.2 und 4.1.

Wirksamkeit: Bei diesem Modell ist ein Umzug des Schuldners – sowohl innerhalb wie ausserhalb des Betreibungskreises – nicht geeignet, Betreibungen am alten Ort zu verschleiern, denn die AHVN13 ändert sich mit einem Umzug nicht. Zudem werden Betreibungen auch nach Namensänderungen gefunden, da eine Namensänderung nicht zur Neuzuteilung der AHVN13 führt. Mit einer schweizweiten Abfrage anhand der AHVN13 werden diese Fälle ohne weiteres erfasst.¹¹¹ Grundsätzlich werden bei diesem Modell in einer Betreuungsauskunft auch Betreibungen, die an einem besonderen Betreibungsort oder sogar schlicht am falschen Ort ergangen sind, erfasst. Dieser Vorteil ergibt sich daraus, dass die AHVN13 nicht aus dem Einwohnerregister anhand der Angaben des Gläubigers gesucht wird, sondern dass bei diesem Modell der Schuldner persönlich angehalten wird, bei der Zustellung des Zahlungsbefehls einen amtlichen Ausweis vorzulegen, so dass sein amtlicher Name und sein Geburtsdatum das Auffinden der AHVN13 direkt im Register der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS ermöglicht. Aus diesem Grund wird auch ein falsch geschriebener Name vom Betreibungsbeamten entdeckt und er kann die Schreibweise im Betreibungsregister korrigieren beziehungsweise darin den vollen amtlichen Namen verwenden.

Auch ein derartiges Modell enthält jedoch Schwächen: Die Identifikation des Schuldners bei der Zustellung des Zahlungsbefehls beruht auf dessen Bereitschaft, dem Betreibungsbeamten oder dem Postboten einen amtlichen Ausweis vorzulegen. Die Mitwirkung des Schuldners ist somit – ausgehend von den heutigen Grundsätzen der Zustellung – freiwillig. Weigert sich der Schuldner, einen amtlichen Ausweis vorzulegen, so kann die AHVN13 des Schuldners auf diesem Weg nicht ermittelt werden. Ebenso kann die AHVN13 des Schuldners nicht herausgefunden werden, wenn der Zahlungsbefehl nicht dem Schuldner persönlich, sondern einem Hausgenossen oder Angestellten zugestellt wird¹¹² und dies nicht an seiner Meldeadresse erfolgt. Diese in der Praxis bedeutsame Zustellungsart wäre unter einem solchen Modell also bei Schuldnern, die sich nicht an ihrem Wohnsitz bei der Einwohnerkontrolle angemeldet haben, kaum mehr möglich.¹¹³ Ob sich polizeilicher Zwang nicht nur zur Zustellung des Zahlungsbefehls, sondern auch zur Ermittlung des amtlichen Namens und des Geburtsdatums der auf dem Zahlungsbefehl genannten Person unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit rechtfertigen würde, ist äusserst fraglich.¹¹⁴ Sofern der Zahlungsbefehl zugestellt werden kann, sich der Schuldner aber weigert, einen amtlichen Ausweis vorzulegen, kann der Betreibungsbeamte immerhin noch versuchen, die AHVN13 des Schuldners über das Einwohnerregister herauszufinden. Dies bedingt allerdings, dass sich der Schuldner an der vom Gläubiger angegebenen Adresse angemeldet hat. Bei Betreibungen, die nicht am Wohnort erfolgen oder bei Schuldnern, die ihre Meldepflicht missachtet haben, wird die Suche im Einwohnerregister unter dem heutigen System ergebnislos bleiben.¹¹⁵ Weil zu erwarten ist, dass diese Umstände gerade bei den angesprochenen «Problemfällen» gehäuft anzutreffen sein werden, ist zu erwarten, dass die betreffenden Massnahmen gerade dort, wo

¹¹¹ Diesbezüglich verhält es sich wie beim Modell 2a oben Ziff. 5.4.3.

¹¹² Die Zustellung von Zahlungsbefehlen an erwachsene Hausgenossen oder Angestellte des Schuldners ist gemäss Art. 64 Abs. 1 SchKG zulässig.

¹¹³ Allerdings dürfte diese Zustellungsart bei solchen Schuldnern bereits heute in einigen Fällen nicht möglich sein, da bei einem nicht gemeldeten Schuldner dann oft auch nicht bekannt sein wird, in welchem Verhältnis die angetroffene Person zu ihm steht. Die Zustellung darf gemäss der Praxis aber nur an Hausgenossen erfolgen, von denen eine Weiterleitung des Zahlungsbefehls an den Schuldner erwartet werden kann, wie insbesondere an Familienmitglieder und feste Hausangestellte des Schuldners, nicht aber beispielsweise an Mitbewohner einer Wohngemeinschaft, Untermieter oder -vermieter oder eine gelegentliche Reinigungskraft.

¹¹⁴ Dies würde nämlich in der Regel eine polizeiliche Durchsuchung des Schuldners und unter Umständen sogar eine Durchsuchung seiner Räumlichkeit mit sich bringen. Im Rahmen einer etwaigen Einführung eines solchen Modells müssten deswegen vertiefte Abklärungen zur Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BV gemacht werden. Die Zustellung des Zahlungsbefehls durch die Polizei ist heute im Übrigen grundsätzlich zulässig (vgl. Art. 64 Abs. 2 SchKG und BGE 117 III 7 E. 3b).

¹¹⁵ Siehe dazu bereits oben zum Modell 2 und 2a (Ziff. 5.4.2 und Ziff. 5.4.3).

eine Identifikation und damit eine schweizweite Betreibungsauskunft am dringendsten wäre, ihr Ziel nicht erreichen könnten.

Beispiel: Der Versandhändler X. möchte «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» für eine Forderung aus einer Bestellung betreiben. An der angegebenen Adresse findet der für Z. zuständige Betreibungsbeamte eine Wohngemeinschaft von jungen Leuten vor, zu welcher gemäss Briefkastenanschrift neben zwei weiteren Namen auch ein «Meier» gehört. Ein Mann öffnet zwar die Tür, verweigert jedoch jegliche Auskunft über sich und den gesuchten Hans Meier. Auf die Nachfrage des Betreibungsbeamten, ob er einen amtlichen Ausweis vorlegen könnte, schlägt er die Türe zu. Ohne den Zahlungsbefehl zugestellt zu haben und ohne die AHVN13 des Schuldners herausgefunden zu haben, kehrt der Betreibungsbeamte zurück. Nun sucht er im Einwohnerregister einen «Hans Meier» an der angegebenen Adresse. Auch diese Suche ist allerdings ergebnislos. Der betreffende Hans Meier hat sich nie an seinem Wohnort angemeldet.

Kurze Zeit später möchte Y. eine Betreibungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Der für Z. zuständige Betreibungsbeamte sucht nun im Einwohnerregister nach der angegebenen Person, allerdings wiederum ergebnislos, da sich Hans Meier immer noch nicht angemeldet hat. Der Betreibungsbeamte erstellt eine leere Betreibungsauskunft mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass die Person im Einwohnerregister nicht gefunden wurde und die Betreibungsauskunft deswegen unter Umständen nicht vollständig sei.

Variante: Bei der Betreibung von X. gegen «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.» gibt sich der Mann an der Türe als Hans Meier zu erkennen und nimmt den Zahlungsbefehl entgegen. Er gibt jedoch an, keinen Ausweis im Haus zu haben. Auch die Suche des Betreibungsbeamten im Einwohnerregister ist ergebnislos, da sich Hans Meier bisher nicht an seinem Wohnort angemeldet hat. Somit kann der entsprechende Eintrag im Betreibungsregister nicht mit der AHVN13 des Schuldners verknüpft werden. Der betreffende Hans Meier ist übrigens schon vor zwei Jahren, als er noch bei seinen Eltern in A. gewohnt hat, für mehrere Forderungen betrieben worden.

Kurze Zeit später möchte Y. eine Betreibungsauskunft über «Hans Meier, Bahnhofstrasse 123 in Z.». Der für Z. zuständige Betreibungsbeamte sucht nun im Einwohnerregister nach der angegebenen Person, allerdings ergebnislos, da sich Hans Meier immer noch nicht angemeldet hat. Immerhin findet er unter diesen Personalien im eigenen Register den Eintrag über die Betreibung von X. gegen Hans Meier. Der Betreibungsbeamte erstellt eine Betreibungsauskunft, in welcher diese Betreibung ausgewiesen wird, nicht jedoch die älteren Betreibungen gegen Hans Meier in A. Diese entdeckt er mangels Kenntnisse der AHVN13 von Hans Meier nicht. Die Betreibungsauskunft enthält den ausdrücklichen Hinweis, dass die Person im Einwohnerregister nicht gefunden wurde und die Betreibungsauskunft deswegen unter Umständen nicht vollständig sei.

Das Problem der gescheiterten Feststellung der AHVN13 bei der Zustellung des Zahlungsbefehls kann immerhin in denjenigen Fällen umgangen werden, in welchen die Gläubiger die AHVN13 ihres Schuldners bereits kennen und somit im Betreibungsbegehren angeben können. Dies sind vor allem die Krankenversicherungen und die Steuerämter, auf welche ein erheblicher Teil aller Betreibungen entfällt. Damit reduziert sich die Gesamtzahl der Fälle, in welchen die AHVN13 des Schuldners nicht festgestellt werden kann, nochmals in einem grösseren Umfang. Es ist jedoch fraglich, wie gross bei solchen Gläubigern die Bereitschaft

wäre, die AHVN13 des Schuldners freiwillig anzugeben, da der betreibende Gläubiger davon selber keinen individuellen Nutzen hat.¹¹⁶

Dieses Modell erfasst somit zwar grundsätzlich alle problematischen Konstellationen, jedoch nur dann, wenn es gelingt, die AHVN13 des Schuldners anhand eines amtlichen Ausweises oder anhand der Daten des Einwohnerregisters zu eruieren. Andernfalls kann es in sämtlichen «Problemfällen» zu einem Versagen des Modells kommen. Vermutungsweise ist das Modell wegen der redundanten Möglichkeit der Eruierung der AHVN13 aber wirksamer als die anderen Modelle. Wie das vorangehende Beispiel ausserdem zeigt, kann das Modell sowohl dann versagen, wenn die AHVN13 des Schuldners bei der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht eruiert werden kann, als auch dann, wenn zwar eine mit der AHVN13 verknüpfte Betreuung in einem (anderen) Register eingetragen ist, der betreffende Schuldner aber vom angefragten Amt im Einwohnerregister nicht gefunden wird und deswegen seine AHVN13 im Rahmen der Betreuungsauskunft nicht festzustellen ist. Dann fehlt das für die schweizweite Suche erforderliche Identifikationsmerkmal und die Betreuungsauskunft muss sich wie heute auf den betroffenen Betreuungskreis beschränken.

Letztere Problematik kann immerhin bei allen Selbstauskünften umgangen werden, indem die Angabe der AHVN13 oder wenigstens des Geburtsdatums anhand eines amtlichen Ausweises vom Schuldner als Voraussetzung für die Ausstellung der Betreuungsauskunft verlangt wird. Ein Schuldner mit Betreibungen könnte sich dann nicht mehr von einem Amt, von welchem er nie betrieben worden ist, eine leere Auskunft über sich selber einholen. Zu bedenken ist dabei, dass durch eine solche Massnahme Personen, welche keine AHVN13 haben, eine Betreuungsauskunft über sich selbst verwehrt wäre und sie damit faktisch teilweise vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen wären.¹¹⁷

Da die Betreuungsauskünfte immer noch falsch negativ respektive beschränkt aussagekräftig sein können, ist ein entsprechender Hinweis auf der Betreuungsauskunft nach wie vor erforderlich. Problematisch ist dabei, dass in keinem Fall bekannt ist, ob eine Betreuungsauskunft abschliessend aussagekräftig ist. Mit anderen Worten kann der Gläubiger auch bei diesem Modell nie sicher sein, dass der Schuldner trotz leerer Betreuungsauskunft in den letzten fünf Jahren nicht irgendwo in der Schweiz betrieben worden ist. Die Schaffung einer «sicheren Betreuungsauskunft» ist somit nicht möglich. Dies kann durch das folgende Beispiel verdeutlicht werden:

Beispiel: Einige Zeit nachdem Hans Meier wie in der Variante des vorangehenden Beispiels betrieben worden ist, beschliesst er, seinem bisherigen Lebensstil ein Ende zu setzen. Er zieht alleine in eine eigene Wohnung in der Gemeinde B. und möchte fortan schuldenfrei leben. Nach einiger Zeit möchte C. eine Betreuungsauskunft über ihn. Der Betreibungsbeamte eruiert im Einwohnerregister die AHVN13 von Hans Meier und führt anhand dieser eine Anfrage bei allen Betreibungsämtern in der Schweiz durch. Weil die Betreuung gegen Hans Meier in Z. nie mit seiner AHVN13 verknüpft werden konnte und – da er in Z. nie angemeldet war – dieser Ort im Einwohnerregister auch nicht als Herkunftsort sichtbar ist, hat der Betreibungsbeamte von B. keine Möglichkeit, um die Betreuung in Z. zu wissen. Da in den letzten fünf Jahren sonst keine Betreibungen gegen Hans Meier eingeleitet wurden, erstellt der Betreibungsbeamte eine leere Auskunft.

¹¹⁶ Da es sich bei den meisten Gläubigern, welche die AHVN13 ihrer Schuldner kennen, um staatliche oder staatsnahe Organisationen handelt, dürfte die Bereitschaft dazu insgesamt aber eher gross sein.

¹¹⁷ Dies würde insbesondere Ausländer betreffen, welche keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben und nicht in der Schweiz arbeiten, oder welche sich ohne Bewilligung in der Schweiz aufhalten und keine AHVN13 haben (namentlich «Sans-Papiers», denen keine AHVN13 zugeteilt wurde). Solche Personen könnten zum Beispiel faktisch keine Wohnungen mehr mieten.

Es zeigt sich also, dass in manchen Fällen trotz bekannter AHVN13 der auf dem Auskunftsbegleichen aufgeführten Person, nicht alle Betreibungen entdeckt werden können.

Umsetzung: Dieses Modell scheint mit einem vernünftigen Aufwand realisierbar. Bedingung sind verschiedene Anpassungen der gesetzlichen Grundlagen. Insbesondere muss eine Gesetzesgrundlage dafür geschaffen werden, dass die AHVN13 überhaupt im Betreibungswesen verwendet werden darf sowie dafür, dass die Betreibungsämter bei der Zustellung des Zahlungsbefehls die AHVN13 direkt von der Datenbank der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS beziehen können.¹¹⁸ Sodann muss der Bezug der AHVN13 durch die Betreibungsämter von den Einwohnerregistern bei der Erstellung der Betreuungsauskunft schweizweit einheitlich und kantonsübergreifend gewährleistet werden. Schliesslich muss der Datenaustausch zwischen den Betreibungsämtern untereinander gewährleistet werden, damit die Teilauskünfte eingeholt werden können. Zu diesem Zweck muss im Gesetz klargestellt werden, dass die Betreibungsämter bei einem Auskunftsbegleichen nicht nur zur Auskunft aus den eigenen Protokollen und Registern verpflichtet sind, sondern eine schweizweite Auskunft unter Bezug der Protokoll- und Registereinträge sämtlicher anderer Betreibungsämter zu erstellen haben. Dabei muss auch eine Pflicht für die übrigen Ämter geschaffen werden, dass sie dem federführenden Amt auf Anfrage Auskunft zu erteilen haben. Diese Pflichten und Tätigkeiten können heute wohl nicht aus dem Gesetz abgeleitet werden (vgl. den diesbezüglich offenen Wortlaut des heutigen Art. 8 Abs. 1 und Art. 8a Abs. 1 SchKG).

Die technischen Voraussetzungen für dieses Modell sind heute teilweise vorhanden, so namentlich die Voraussetzungen für einen Datenaustausch der Betreibungsämter untereinander. Noch geschaffen werden muss hingegen eine einheitliche Schnittstelle für den Zugriff der Betreibungsämter auf die Einwohnerregister. Ebenso muss der Zugriff der Betreibungsämter auf die AHVN13 im Register der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS in technischer Hinsicht gewährleistet werden.

Die Verifizierung der Identität des Schuldners und die Eruierung seines amtlichen Namens und Geburtsdatums anhand eines amtlichen Ausweises bei der Zustellung des Zahlungsbefehls bedeuten für die Betreibungsämter zumindest keinen *erheblichen* Mehraufwand gegenüber heute. Die Erstellung der Betreuungsauskunft kann sodann automatisiert elektronisch erfolgen. Da die Abfrage anhand der AHVN13 erfolgt, weisen die Teilauszüge nur relevante Ergebnisse aus, die ohne weitere manuelle Prüfung elektronisch zum Hauptauszug konsolidiert werden können. Die laufenden Kosten für ein solches Modell werden deswegen eher moderat sein.

Es zeigt sich also, dass mit einem solchen Modell sicherlich eine gewisse Verbesserung des heutigen Zustandes zu einem vernünftigen Aufwand erzielt werden kann. Leider kann keine quantitative Aussage darüber gemacht werden, wie gross die Verbesserung wäre und wie hoch die Fehlerquote ausfallen würde. Möglich sind lediglich Aussagen in qualitativer Hinsicht: Wie bereits ausgeführt, werden zwar grundsätzlich alle heute problematischen Fallkonstellationen erfasst, jedoch nur unter der alternativen Voraussetzung, dass entweder der amtliche Name und das Geburtsdatum des Schuldners bei der Zustellung des Zahlungsbefehls anhand eines amtlichen Ausweises festgestellt werden können oder dass er am Ort, wo er betrieben wird, im Einwohnerregister gemeldet ist. Mit welcher Erfolgsquote die AHVN13 der Schuldner bei der Zustellung des Zahlungsbefehls abgeklärt werden kann, ist insgesamt schwer einzuschätzen. Zwar wäre dieses Modell in der grossen Mehrzahl aller Fälle wirksam, es würde jedoch gerade in den angesprochenen «Problemfällen» und dabei namentlich

¹¹⁸ Vgl. zur Verwendung der AHVN13 grundsätzlich Art. 50e Abs. 1 AHVG und zum Abrufverfahren Art. 50b AHVG; siehe zum Erfordernis der gesetzlichen Grundlage für die Verwendung der AHVN13 und zum Projekt des Bundesrates zur breiteren Verwendung der AHVN13 auch oben Fn.93.

bei renitenten Schuldnern, welche sich bei der Zustellung des Zahlungsbefehls weigern würden, einen amtlichen Ausweis vorzulegen und sich zugleich nie ordentlich an ihrem Wohnsitz angemeldet haben, versagen. Diese heikelsten «Problemfälle» würden damit auch unter diesem Modell nicht oder nicht vollständig erfasst. Dieses Problem würde allerdings nur dann auftreten, wenn der Gläubiger die AHVN13 des Schuldners nicht bereits kennt und dem Betreibungsamt mitteilen könnte. Die AHVN13 ist immerhin allen Krankenversicherungen und Steuerämtern bekannt. Diese Gläubiger stehen in der Praxis hinter einem grösseren Anteil sämtlicher Betreibungen, was die Wirksamkeit dieses Modells nochmals deutlich verbessern würde. Ebenso würde das Modell dann versagen, wenn (ungeachtet davon, ob die AHVN13 des Schuldners bei der Betreibung festgestellt werden konnte oder nicht) der Gläubiger im Begehren um eine Betreibungsauskunft einen Wohnort des Schuldners angibt, an welchem dieser nicht gemeldet ist. Dies kann einerseits dann der Fall sein, wenn sich der Schuldner nicht ordentlich angemeldet hat, aber auch dann, wenn er beispielsweise im Rahmen einer Warenbestellung auf Rechnung eine spezielle Lieferadresse angegeben hat oder auch bei Vorliegen eines besonderen Betreibungsorts. Immerhin könnte bei Selbstauskünften die AHVN13 direkt vom Schuldner verlangt werden, was die missbräuchliche Einholung einer falsch negativen Selbstauskunft von einem nicht zuständigen Betreibungsamt verhindern würde. Damit würde allerdings ein Zwang geschaffen, sich bei der Einholung einer Selbstauskunft gegenüber dem Betreibungsamt mit der AHVN13 zu identifizieren. Da praktisch jede Person irgendwann gezwungen ist, eine Selbstauskunft einzuholen, würde die Freiheit über die Verwendung der eigenen AHVN13 noch weiter eingeschränkt.

Bei diesem Modell würde im Übrigen weder die Anhebung der Betreibung noch die Stellung eines Auskunftsbegehrens für den Gläubiger gegenüber heute erschwert. Es genügt in beiden Fällen die Angabe des Namens und der Adresse des Schuldners. Die Angabe der AHVN13 wäre fakultativ. Es ist allerdings nochmals hervorzuheben das gewisse Formen der Zustellung – namentlich die Zustellung an einen Hausgenossen in Fällen, in denen der Schuldner nicht an seinem Meldeort betrieben wird und der Gläubiger die AHVN13 des Schuldners nicht kennt – bei diesem Modell nicht mehr möglich wären, da dabei dessen AHVN13 nicht herausgefunden werden könnte. Würde eine Zustellung dagegen weiterhin vorgenommen, wäre mit einer höheren Quote von falsch negativen Auskünften zu rechnen. Eine gewisse Erschwerung des Betreibungsverfahrens wäre deswegen in Kauf zu nehmen. Zudem könnte auch unter diesem Modell nie eine «sichere Betreibungsauskunft» erstellt werden. Ein Hinweis auf der Betreibungsauskunft über ihre beschränkte Aussagekraft bliebe also auch unter diesem Modell erforderlich. Dieses Modell hätte seine maximale Wirksamkeit im Übrigen fünf Jahre nach der Einführung erreicht.¹¹⁹

¹¹⁹ Hinsichtlich Verlustscheine würde diese Dauer allerdings 20 Jahre betragen; siehe dazu oben Fn. 108.

Überblick: Modell 4 – Kombination verschiedener Einzelmassnahmen					
Wirksamkeit				Falsch positive Auskünfte	Kosten im Betreuungswesen
Umzug	Betreibung oder Auskunft nicht am Wohnsitz	Namensänderung	Falsch oder unterschiedlich geschriebener Name		
Falsch negative Auskunft (1.) hinsichtlich Betreibungen welche bei der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht einer AHVN13 zugeordnet werden konnten, weil vom Schuldner kein amtlicher Ausweis verlangt werden konnte und er auch nicht an der angegebenen Adresse im Einwohnerregister gemeldet war, sowie (2.) dann, wenn der Schuldner nicht an der im Auskunftsbegehren vom Gläubiger angegebenen Adresse im Einwohnerregister gemeldet ist.				Keine Gefahr, da das Erfordernis der Zuordnung der Betreibung oder des Auskunftsbegehrens zu einer AHVN13 weniger strikte gehandhabt wird.	Moderate Kosten für Betreibungen und Auskunftsbegehren (im ähnlichen Bereich wie heute).

5.7 Datenschutzspezifische Aspekte der Verwendung eines präzisen Personenidentifikators

Bei der Verwendung eines präzisen Personenidentifikators im Betreuungswesen ist aus Sicht des Datenschutzes vor allem die Unterscheidung zwischen einem sektoriellen Identifikator, welcher nur im Bereich des Betreuungswesens verwendet wird, und einem sektorübergreifenden Identifikator, wie zum Beispiel der AHVN13, von Bedeutung.

Der EDÖB bevorzugt die Verwendung eines sektoriellen Identifikators und steht insbesondere der Verwendung der AHVN13 als Personenidentifikator kritisch gegenüber. Die Verwendung der AHVN13 erachtet er nicht nur aus den praktischen Gründen als problematisch, dass eine grössere Zahl von Personen mehr als eine AHVN13 zugeteilt erhalten haben und eine grössere Zahl von AHVN13 mehr als einer Person zugeteilt worden sind, sowie dass nicht alle natürlichen Personen, welche betrieben werden können, überhaupt über eine AHVN13 verfügen. Mit der Verwendung der AHVN13 als Identifikationsmerkmal im Betreuungswesen würde nämlich auch das Potential ihrer missbräuchlichen Verwendung ansteigen, und zwar auch dann, wenn kein zentrales Register mit den Daten der Schuldner geführt würde. In diesem Zusammenhang ist auch auf die vom EDÖB und dem BJ gemeinsam in Auftrag gegebene Risikofolgenabschätzung zur Verwendung der AHV-Nummer als Personenidentifikator zu verweisen.¹²⁰ Das Risiko für die Offenlegung besonders schützenswerter Personendaten oder der Erlangung solcher Daten durch Unbefugte erhöht sich demnach insbesondere aufgrund zweier Faktoren. Einerseits erhöht sich das Risiko umso mehr, je mehr Organisationen Personendaten in Verbindung mit der AHVN13 bearbeiten. Dann ist die Wahrscheinlichkeit höher, dass einige ihrer Systeme kompromittiert werden. Andererseits ist das Risiko umso höher, je mehr Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung die AHVN13 systematisch verwenden, da bei solchen Systemen ausserhalb der Bundesverwaltung die Sicherheitsstandards oft tiefer und die Qualitätssicherungsprozesse schwächer seien und beim Design dieser Systeme typischerweise nicht die Informationssicherheit im Vordergrund gestanden sei.¹²¹ Die AHVN13 soll gemäss dem EDÖB nur dann als Identitätsmerkmal verwendet werden, wenn dies für den beabsichtigten Zweck verhältnismässig im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 DSG ist und keine Alternative besteht. Dabei sei zu beachten,

¹²⁰ Es handelt sich dabei um den Bericht «Risk Analysis on Different Usages of the Swiss AHV Number» von Prof. Dr. David Basin, ETH Zürich, vom 27. September 2017 (nachfolgend «Bericht Basin»), abrufbar unter www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte > Verwendung der AHV-Nummer als persönlicher Identifikator: Risikofolgenabschätzung.

¹²¹ Bericht Basin, Ziff. 5.3.1 S. 25 f.

dass eine formell-gesetzliche Grundlage erforderlich ist, welche den Verwendungszweck und die Nutzungsberechtigten hinreichend bestimmt.

Aus diesen Gründen bevorzugt der EDÖB die Verwendung eines sektorspezifischen Identifikators. Dabei wäre allerdings zu beachten, dass dieser Identifikator nicht in bereichsfremden Register geführt oder verwendet wird. Sollte sich dieser sektorspezifische Identifikator von der AHVN13 ableiten, so müsste dies mit einer Einwegfunktion erfolgen, so dass vom sektoriellen Identifikator nicht mehr auf die AHVN13 zurückgerechnet werden kann.

Vorliegend ergibt sich der grosse Vorteil der Verwendung der AHVN13 als Personenidentifikator im Betreuungswesen vor allem daraus, dass sie aus anderen Identifikationsmerkmalen, wie namentlich dem Meldeort oder dem Geburtsdatum durch das Betreibungsamt herausgefunden werden kann. Bei der Verwendung eines sektoriellen Identifikators gäbe es diese Abgleichmöglichkeiten nicht, was die richtige Zuordnung des Identifikators durch das Betreibungsamt stark erschweren würde. Diese Nachteile würden so schwer wiegen, dass die Verwendung eines sektoriellen Identifikators überhaupt nur dann realistisch und sinnvoll wäre, wenn er in irgendeiner Weise von der AHVN13 abhinge.¹²² Dafür müssten voraussichtlich vollständig neue Schnittstellen und Funktionen geschaffen werden, was die Kosten für ein solches Modell deutlich erhöhen würde. Auf jeden Fall müsste die Machbarkeit eines solchen Modells vertieft geprüft werden.

6 Zusammenfassung und Schlussfolgerung

6.1 Wichtigste Erkenntnisse

Die aus der vorangehenden Untersuchung gewonnen wichtigsten Erkenntnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Wo die Betreibungsämter heute einen Abgleich der Gläubigerdaten mit den Einwohnerdaten vornehmen, wird auf der Betreuungsauskunft auf die Umstände hingewiesen, welche den Wert der Auskunft relativieren (fehlende Anmeldung, Zu- und Wegzug während der Auskunftsperiode). Damit wird das Missbrauchspotenzial verringert. Allerdings nehmen diesen Abgleich nicht alle Betreibungsämter vor, da heute nicht alle Ämter Zugriff auf die Einwohnerdaten haben. Zudem erscheinen am Meldeort des Schuldners keine Betreibungen, die gegen ihn in einem anderen Betreibungskreis durchgeführt wurden. Auf diesen Umstand wird aber ebenfalls auf der Betreuungsauskunft verwiesen.
- Die elektronische Vernetzung sämtlicher Betreibungsregister und damit die Durchführung schweizweiter Abfragen verhindert für sich alleine noch keine falsch negativen Betreuungsauskünfte; ein solches Modell hätte praktisch keine Vorteile gegenüber heute.
- Die heute im Betreuungswesen verwendeten Attribute zur Identifikation der Schuldner im Betreuungswesen sind Name und Adresse. Diese können jedoch ursprünglich (falsche Schreibweise; Betreibungen am falschen Ort) oder nachträglich (Umzüge; Namensänderungen) fehlerhaft sein. Wo die Betreibungsämter keinen Abgleich mit den Einwohnerdaten vornehmen oder wo dieser nicht zielführend ist (z.B. weil der Schuldner im Einwohnerregister nicht gefunden wird), werden alte Einträge in einer späteren Betreuungsauskunft nicht gefunden.

¹²² Vgl. dazu insbesondere das im Bericht Zweiacker geprüfte Modell mit Verwendung eines sektoriellen Identifikators in Ziff. 8.2.2 in S. 41 ff. des Berichts Zweiacker.

- Voraussetzung für eine schweizweite Betreuungsauskunft ohne falsch negative Ergebnisse ist deswegen eine präzise Identifikation der Schuldner zumindest innerhalb des Betreuungssystems anhand eines unveränderlichen oder nachverfolgbaren Identifikators (zum Beispiel AHVN13, Daten aus dem Einwohnerregister; sektorieller Identifikator). Die Verwendung eines solchen Identifikators kann allerdings hinsichtlich des Datenschutzes problematisch sein.¹²³
- Die praktische Hürde für eine schweizweite Betreuungsauskunft ist die sichere Zuordnung des richtigen systeminternen Identifikators zum auf dem Betreibungs- oder Auskunftsbegleichen anhand des Namens und der Adresse beschriebenen Schuldners.
- Die Zuordnung des Identifikators zum Schuldner würde in gewissen Fällen scheitern, weil weder der Gläubiger noch das Betreibungsamt über genug Informationen über den Schuldner verfügen. Das Problem liegt im Kern also nicht im Betreuungswesen, sondern in der «Aussenwelt».
- Ein Zwang zum flächendeckenden Gebrauch eines eindeutigen Identifikators durch natürliche Personen (zum Beispiel einer persönlichen Identifikationsnummer) im Geschäftsverkehr erscheint aus der Sicht des Bundesrates heute allerdings politisch kaum realisierbar. Eine gesetzliche Pflicht für alle natürlichen Personen analog der Firmengebrauchspflicht, lediglich um damit die Aussagekraft der Betreuungsauskunft zu verbessern, wäre als unverhältnismässig anzusehen.
- Um eine flächendeckende und fehlerfreie Zuordnung vornehmen zu können, müsste das Betreibungsamt in Zweifelsfällen den Identifikator des auf dem Betreibungs- oder Auskunftsbegleichen genannten Schuldners amtlich und gegebenenfalls unter Einsatz von Zwangsmassnahmen eruieren. Dies gilt zumindest für diejenigen Fälle, in welchen der Schuldner nicht an seinem Meldeort betrieben wird oder nicht unter Angabe der Adresse seines Meldeortes ein Auskunftsbegleichen gestellt wird. Die Gesetzmässigkeit und die Verhältnismässigkeit von allenfalls erforderlichen Zwangsmassnahmen zur Identifikation sind aber heikel. Ebenso wäre der Aufwand für die Betreibungsämter gegenüber heute deutlich erhöht, da der verwendete Identifikator bei einigen Schuldnern nicht nur bei der Zustellung des Zahlungsbefehls, sondern auch im Rahmen eines Auskunftsbeglehrens festgestellt werden müsste. Würde ein solches Modell konsequent umgesetzt, wäre auch das Risiko für falsch positive Auskünfte gegenüber heute erhöht. Andernfalls käme es in Einzelfällen immer noch zu falsch negativen Auskünften.
- Bei der Verwendung der AHVN13 muss die Zuordnung der AHVN13 durch das Betreibungsamt anhand der Einträge im Einwohnerregister erfolgen. Wenn ein Schuldner nicht an der vom Gläubiger angegebenen Adresse im Einwohnerregister gemeldet ist und im Einwohnerregister gar nicht gefunden werden kann, versagt das System. Es kommt zu oben geschilderten Identifikationsproblemen. Selbst Ämter mit Zugriff auf das Einwohnerregister haben heute keinen Zugriff auf die Register anderer Gemeinden oder Kantone. Zudem wüsste das angefragte Amt oft gar nicht, an welchem anderen Ort es den Schuldner im Register suchen müsste. Zwar könnte die AHVN13 auch über das Geburtsdatum ermittelt werden; dies würde allerdings eine entsprechende Auskunft (bzw. das Vorzeigen eines amtlichen Ausweises) seitens des Schuldners erforderlich machen.

¹²³ Dies gilt nach Einschätzung des EDÖB besonders für die Verwendung der AHVN13 als Identifikator; siehe dazu oben 5.7.

- Auch der Ansatz, den Meldeort zum Betreuungsort zu machen, erscheint für sich alleine keine sinnvolle Option zu sein: Weil Gläubiger den Meldeort ihrer Schuldner oft nicht kennen, wäre ihnen eine Betreuung oder eine Betreuungsauskunft oft versagt. Ein öffentlich abrufbarer Meldeort (analog dem im Handelsregister eingetragenen Firmensitz) fände politisch und aus Gründen des Datenschutzes kaum Akzeptanz. Zudem würde dies das Problem des Gläubigers dann nicht lösen, wenn es im Register mehrere Personen mit dem Namen des Schuldners gäbe, so dass er keine eindeutige Identifikation vornehmen kann.
- Hinsichtlich dem Verhältnis von Aufwand und Ertrag und der Realisierbarkeit eines Modells würde sich am ehesten eine Kombination mehrerer Einzelmassnahmen empfehlen, welche sowohl bei der Zustellung des Zahlungsbefehls als auch bei der Erstellung der Betreuungsauskunft ansetzen. Dabei würde auf eine zwangsweise Identifikation weitestgehend verzichtet.¹²⁴ Damit wäre zwar eine gewisse Verbesserung zu erwarten, gerade in den «Problemfällen» würden die Schwierigkeiten des geltenden Systems aber zumindest teilweise fortbestehen.

6.2 Schlussfolgerungen

Die Analyse zeigt, dass es das perfekte Modell einer schweizweiten Betreuungsauskunft innerhalb des bestehenden und ansonsten bewährten Betreuungssystems nicht gibt. Jedes Lösungsmodell würde auch in Zukunft in einzelnen und gerade in den aus der Sicht des Gläubigers zentralen «Problemfällen» versagen. Es wäre jeweils nicht ersichtlich, welche diese Fälle wären, so dass nie eine «sichere Betreuungsauskunft» erstellt werden könnte.

Das Problem liegt dabei im Wesentlichen nicht im Betreuungswesen selbst, sondern in der «Aussenwelt»: Bereits die betreibenden oder die um eine Betreuungsauskunft ersuchenden Gläubiger haben in den meisten Fällen zu wenig Informationen, um die Schuldner mit der erforderlichen Sicherheit zu identifizieren. Würde von den Gläubigern die Beibringung solcher Informationen – das heisst letztlich eines eindeutigen Identifikators – verlangt, so wäre ihnen eine Betreuung in vielen Fällen versagt. Eine gesetzliche Pflicht für alle natürlichen Personen zur Verwendung eines solchen Identifikators im Alltag und im Geschäftsverkehr könnte diesem Mangel mindestens teilweise begegnen, wäre jedoch unverhältnismässig. Deswegen müsste das Betreibungsamt die Aufgabe der Identifikation der Schuldner übernehmen. Es müsste bei jeder Betreuung und bei jedem Auskunftsbegehren die Zuordnung des vom Gläubiger genannten Schuldners zum richtigen Identifikator vornehmen. Falls ein Schuldner nicht an besagter Adresse gemeldet und renitent ist, müsste er ähnlich wie im Strafverfahren amtlich und gegebenenfalls unter Zwang identifiziert werden. Dies würde für jedes einzelne Betreibungsamt einen erheblichen Mehraufwand bedeuten, was wiederum die Betreibungen und die Auskunftsbegehren verteuern könnte. Zudem bestünde bei einer strikten Umsetzung eines solchen Modells ein Risiko für falsch positive Betreuungsauskünfte und eventuell auch für Betreibungen gegen die falsche Person.

Dem steht das heutige Modell gegenüber, bei welchem die Betreuungsauskunft zwar eine Betreuung, welche vor einem anderen Betreibungsamt als dem angefragten erfolgt ist, nicht ausweist. Das Betreuungswesen ist insgesamt jedoch sehr kostengünstig und flexibel. Es erlaubt jedem Gläubiger, mit wenig Aufwand seinen Schuldner zu betreiben oder einen Betreuungsauskunft über ihn zu verlangen. Damit ist auch der Geschäftsverkehr im Alltag relativ einfach und effizient und es müssen keine sensiblen persönlichen Daten ausgetauscht

¹²⁴ Zum Zwang, sich im Rahmen einer Selbstauskunft selbst zu identifizieren, vgl. jedoch oben Ziff. 5.6, zweitletzter Abschnitt.

werden. Es ist also sorgfältig abzuwägen, ob und inwieweit diese Vorteile des heutigen Modells beeinträchtigt werden sollen.

Der Bundesrat anerkennt die im Postulat erwähnte Problematik, und die Bundesverwaltung ist seit Jahren bemüht, das Betreuungswesen – insbesondere unter Einbezug heutiger technischer Möglichkeiten – effizienter und benutzerfreundlicher auszugestalten. So hat das BJ mit dem Projekt «E-SchKG» einen Standard für den Austausch von elektronischen Geschäftsdaten im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen definiert und einen «elektronischen Betreuungsschalter» geschaffen. Betreibungsbegehren und Begehren um Betreuungsauskünfte können damit heute vollständig elektronisch gestellt werden. Die vorliegenden Abklärungen machen jedoch deutlich, dass sich die Problematik nicht rein technisch lösen lässt. Sie ist im Wesentlichen darin begründet, wie sich Private im Alltag und im Geschäftsverkehr gegenüberreten respektive identifizieren.

Die Umsetzung des Vorhabens der E-ID könnte längerfristig allerdings zur Lösung des vorliegenden Problems der mangelnden Identifizierung von Personen beitragen. Voraussetzung dafür ist eine so starke Verbreitung und Nutzung der E-ID, so dass deren flächendeckende Verwendung gewährleistet wäre. Der Bundesrat ist deshalb bereit, nach erfolgter Einführung der E-ID in der Bevölkerung und nach Sammlung von Erfahrungen insbesondere betreffend deren Verbreitung und Nutzung das Anliegen des Postulats unter den neuen Begebenheiten wieder aufzugreifen.

Da zurzeit aber noch keine in jeder Hinsicht befriedigende Lösung ersichtlich ist, verzichtet der Bundesrat auf die Abgabe einer konkreten Empfehlung im Hinblick auf die Umsetzung eines bestimmten Lösungsmodells. Verschiedene Lösungsansätze erscheinen grundsätzlich realisierbar und immerhin soweit wirksam, dass damit eine spürbare Verbesserung der Situation gegenüber heute bewirkt werden könnte: Dies betrifft namentlich ein Modell, bei welchem auf die Daten der Einwohnerregister zugegriffen wird¹²⁵ oder bei welchem die AHVN13 aus dem Einwohnerregister bezogen und im Betreuungswesen intern verwendet wird.¹²⁶ Bei Letzterem dürfte aber die Bekanntheit der AHVN13 des Schuldners nicht strikte Voraussetzung für die Betreuung oder eine Auskunft sein. Ein weiteres denkbare Modell bestünde aus der Kombination mehrerer Einzelmassnahmen, nämlich der systeminternen Verwendung der AHVN13 sowie dem Rückgriff sowohl auf die Datenbank der ZAS als auch auf die Einwohnerregister.¹²⁷ Die Wirksamkeit dieses Modells wäre voraussichtlich noch grösser als beim zuvor genannten Modell. Bei allen diesen Modellen wären in einzelnen Fällen aber auch in Zukunft falsch negative Betreuungsauskünfte zu erwarten. Unbefriedigend ist dabei, dass gerade bei unkooperativen Schuldnern, welche sich auch nicht an ihrem Wohnsitz bei der Einwohnerkontrolle angemeldet haben, nach wie vor ein erhebliches Risiko für eine unvollständige Auskunft bestünde. Obwohl bei einem Modell mit Verwendung der AHVN13 einem grossen Teil von falsch negativen Auskünften begegnet werden könnte, ist zu befürchten, dass auch ein solches Modell gerade bei den kritischen «Problemfällen» versagen würde. Immerhin könnte die Anzahl dieser Problemfälle deutlich reduziert werden, indem einerseits die Angabe der AHVN13 des Schuldners von denjenigen Gläubigern verlangt würde, welche diese ohnehin kennen (was immerhin sämtliche Krankenversicherungen und Steuerämter sind), und indem andererseits bei Selbstauskünften die AHVN13 zwingend vom Schuldner selbst angegeben werden müsste (oder dieser stattdessen einen amtlichen Ausweis mit Geburtsdatum vorlegen müsste, was dem Betreibungsamt bei einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung erlauben würde, die AHVN13 im Register der Zentralen Ausgleichsstelle ZAS herauszufinden). Die Umsetzung eines solchen Modells würde einen

¹²⁵ Oben Ziff. 5.4.2.

¹²⁶ Siehe dazu oben Ziff. 5.4.3.

¹²⁷ Oben Ziff. 5.6.

einmalig grossen Aufwand voraussetzen. So müssten insbesondere auf allen Stufen des Gemeinwesens Gesetzesänderungen erfolgen, und es müssten zudem die technischen Grundlagen geschaffen oder angepasst werden (letztere sind mit dem E-SchKG-Verbund aber immerhin teilweise schon vorhanden). Es müsste insgesamt mit einem *Zeitraumen von etwa fünf bis zehn Jahren* gerechnet werden, bis ein solches Modell operativ werden könnte. Ab diesem Zeitpunkt bedürfte es, falls ein neuer Identifikator wie beispielsweise die AHVN13 verwendet würde, nochmals fünf Jahre, bis die relevanten Datensätze in den Betreibungsregistern vollständig mit diesem Identifikator verknüpft wären (bei Verlustscheinen 20 Jahre). Immerhin wäre der laufende Betrieb eines solchen Modells nicht mit erheblich grösseren Kosten gegenüber heute verbunden.

Im Zusammenhang mit der Umsetzung eines Lösungsmodells, welches den Zugriff auf die Daten der Einwohnerregister oder die Verwendung der AHVN13 voraussetzt, wäre in jedem Fall zu berücksichtigen, dass die NAD die Umsetzung gegebenenfalls erheblich erleichtern könnte. Die technischen und auch rechtlichen Voraussetzungen für den Zugriff auf die Daten der Einwohnerregister würden damit unter Umständen hinfällig. Es gälte zu vermeiden, dass aufwendige technische Voraussetzungen für den Zugriff auf die Einwohnerregister geschaffen würden, welche mit der späteren Umsetzung der NAD überflüssig würden.

Ob der Handlungsbedarf die Kosten und Risiken für die Umsetzung von unter Umständen nicht vollständig wirksamen Massnahmen rechtfertigt, kann aus objektiver Perspektive nicht beurteilt werden. Immerhin zeigt auch der Vergleich mit dem europäischen Ausland, dass solche landesweiten Betreibungsregister dort nicht betrieben werden.¹²⁸

Als konkrete Massnahme wird der Bundesrat prüfen, ob zur Verbesserung der heutigen Situation der auf der Betreuungsauskunft bereits heute vorhandene Hinweis¹²⁹ weiter verdeutlicht werden kann, so dass die Verwender der Betreuungsauskünfte noch expliziter über deren beschränkte Aussagekraft informiert werden, insbesondere darüber, dass sie sich gegebenenfalls zusätzlich zur eingeholten Betreuungsauskunft auch je eine Betreuungsauskunft von den früheren Wohnorten des Schuldners und gegebenenfalls bezogen auf seinen früheren Namen einholen sollen. Diese Massnahme kann über die Oberaufsichtskompetenz des Bundes im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen (Art. 15 Abs. 1 SchKG) schnell und einfach umgesetzt werden, indem die Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs die entsprechende Weisung an die Betreibungsämter anpasst.

Zudem will der Bundesrat die Kantone ermuntern und allenfalls weitere Massnahmen prüfen, um die Angaben der Gläubiger in den Ämtern anhand der Einwohnerregister zum Regelfall zu machen. Auf Auffälligkeiten bezüglich des Meldeortes, wie insbesondere ein gänzlich Fehlen des gesuchten Schuldners darin wie auch ein kürzlich erfolgter Zu- oder Wegzug, soll im Auszug hingewiesen werden (wie dies teilweise schon heute der Fall ist). Damit würde mit vertretbarem Aufwand zumindest eine graduelle Verbesserung der Aussagekraft der Betreuungsauszüge erreicht.

Als weiterer Lösungsansatz könnte sodann auch die bessere Information bestimmter Branchen – wie insbesondere die privaten Immobilienvermieter – diskutiert werden. Solche Informationskampagnen liessen sich relativ einfach, beispielsweise über Branchenverbände, durchführen. Zwar würden auch damit nicht alle Probleme beseitigt, die dafür erforderlichen

¹²⁸ Siehe dazu oben Ziff. 2.8.

¹²⁹ Der heutige Hinweis lautet wie folgt: «**Ob die oben genannte Person im massgeblichen Zeitraum ihren Wohnsitz bzw. Sitz tatsächlich im Betreibungskreis des ausstellenden Betreibungsamtes hat oder gehabt hat, wurde nicht überprüft.** Sofern sich der Wohnsitz bzw. Sitz in einem anderen Betreibungskreis befindet oder befunden hat, ist bei diesem Betreibungsamt ein separater Betreibungsregistrauszug einzuholen.» (die optische Hervorhebung findet sich auch in der Formularvorlage).

Kosten beliefen sich aber auf einen Bruchteil dessen, was für die Umsetzung eines der oben erwähnten Lösungsansätze zu veranschlagen wäre.



Extrait national du registre des poursuites

Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 12.3957 Candinas

du 4 juillet 2018

Résumé

1. Les extraits du registre des poursuites concernant des particuliers n'ont aujourd'hui qu'une **pertinence limitée**. Ils mentionnent en effet exclusivement les poursuites menées dans l'arrondissement de poursuite de l'office des poursuites auxquels ils sont demandés. Les données concernant la personne poursuivie correspondent aux indications fournies par le créancier poursuivant, étant donné que c'est principalement à ce dernier qu'il incombe d'identifier et de nommer correctement le débiteur. Le créancier reprend généralement les coordonnées personnelles que le débiteur a lui-même indiquées, par exemple dans un contrat, un formulaire de commande ou une lettre. Certains offices des poursuites comparent ces coordonnées avec les données figurant dans les registres des habitants. Cette comparaison ne se fait cependant pas dans toute la Suisse ni avec les données des registres des habitants d'autres cantons. De plus, les données des registres des habitants ne sont pas toujours complètes ni actuelles. Ces deux facteurs ont pour conséquence qu'une personne peut figurer dans les divers registres des poursuites sous différents noms. Par ailleurs, les données des registres des poursuites ne sont pas systématiquement mises à jour en cas de changement de nom ou d'adresse. Enfin, le for de la poursuite étant au domicile du débiteur, tant ce for que l'office des poursuites compétent pour délivrer un extrait du registre des poursuites sont souvent l'objet d'incertitude et peuvent changer, sans que les données du registre ou l'extrait délivré permettent de savoir si la réquisition de poursuite ou la demande d'extrait ont été adressées à l'office compétent.
2. Actuellement, un extrait du registre des poursuites ne mentionne donc pas toujours la totalité des poursuites qui ont été introduites contre une personne donnée (et qui n'ont pas été retirées par le créancier). Vu que les données des registres des poursuites sont **incomplètes** et que **leur pertinence est limitée**, la mise en réseau électronique de tous les offices des poursuites de Suisse et de leurs registres ne serait guère utile à elle seule. Elle ne garantirait pas la possibilité de retrouver les inscriptions concernant un même débiteur et de distinguer celles-ci des inscriptions concernant d'autres personnes, du fait que les données enregistrées ne comprennent pas d'élément d'identification univoque et fixe.
3. La situation est différente en ce qui concerne les **personnes morales** et les **sociétés de personnes** inscrites au registre du commerce. Le for ordinaire de la poursuite de ces entités est à leur siège, tel qu'il est inscrit au registre du commerce, et celui-ci fait état des modifications de leur raison de commerce et des transferts de siège. Ces informations permettent d'obtenir un extrait complet de tous les registres des poursuites pertinents. Compte tenu d'une part de l'obligation d'utiliser la raison de commerce inscrite au registre du commerce, d'autre part du caractère public des données figurant dans ce registre, tout un chacun est en mesure d'identifier une personne morale ou une société de personnes. Les extraits concernant ces entités ne posent donc pas les problèmes susmentionnés. Grâce aux informations contenues dans le registre du commerce, ils sont pleinement pertinents.
4. Pour que les extraits du registre des poursuites concernant des particuliers soient aussi pertinents que ceux qui concernent des personnes morales, il faudrait un **registre de personnes public et préexistant** qui, pour chaque particulier, répertorie toutes les modifications des coordonnées personnelles et leur chronologie et contienne un élément permettant une identification univoque (identifiant), tel que la date de naissance ou un numéro personnel fixe (pendant du numéro d'identification des entreprises). Il faudrait en outre que les particuliers soient soumis à une obligation d'utiliser leur identifiant lors de la conclusion de transactions (pendant de l'obligation d'utiliser la raison de commerce). D'une part, ce n'est qu'ainsi qu'en cas de réquisition de poursuite, on pourrait toujours rattacher celle-ci avec certitude au

particulier visé et, par là même, aux éventuelles inscriptions au registre des poursuites dont ce particulier a fait l'objet antérieurement. D'autre part, ce ne serait qu'ainsi également qu'en cas de demande d'extrait, on pourrait identifier avec certitude la personne physique concernée et donc délivrer un extrait correct.

5. **D'autres solutions**, ne prévoyant ni le recours à un identifiant connu publiquement ni une obligation d'utiliser celui-ci dans la vie quotidienne, permettraient d'améliorer sensiblement la situation actuelle, mais se révéleraient inefficaces dans différents cas critiques. Vu que les créanciers ne disposent souvent que d'informations imprécises sur leurs débiteurs, il incomberait aux offices des poursuites d'identifier ces derniers (par ex. au moyen d'un identifiant non public, tel que le numéro AVS à 13 chiffres [NAVS13] ou les données du registre des habitants) sur la base des indications que les créanciers fournissent dans les réquisitions de poursuite ou les demandes d'extrait. Si cette identification était systématique, cela impliquerait une **profonde modification du système actuel** et un **net surcroît de travail pour les offices des poursuites**, qui entraînerait une hausse du coût des extraits. En outre, il y aurait une augmentation du risque que des poursuites soient rattachées à tort à des personnes qu'elles ne concernent pas du tout. Le principe de l'identification des débiteurs par les offices des poursuites devrait donc être appliqué de manière souple. Le **risque de délivrance d'extraits incomplets subsisterait** cependant alors précisément dans le cas des débiteurs qui ne se montrent pas coopératifs et qui ne se sont pas annoncés auprès du contrôle des habitants de leur commune de domicile.

6. Le système actuel des poursuites est incontestablement peu coûteux et efficient. Il permet à tout créancier de poursuivre un débiteur ou de demander un extrait le concernant à un coût modéré et sur la seule base du nom et de l'adresse. La mise en œuvre d'une solution infaillible à l'échelle nationale remettrait en cause ces avantages, qui, selon le Conseil fédéral, doivent absolument être maintenus.

Au vu de ces circonstances, le Conseil fédéral considère qu'actuellement seules **deux solutions entrent en ligne de compte**. L'une consiste à s'en tenir à la conception actuelle des extraits du registre des poursuites, à accepter le fait que les extraits relatifs aux particuliers ont une pertinence limitée comme une conséquence du système et à renoncer à transformer les registres des poursuites en registre national de solvabilité. L'autre consiste à mettre en place un extrait national du registre des poursuites dont la pertinence serait cependant également parfois limitée, en particulier dans le cas des débiteurs qui ne sont pas coopératifs et qui ne se sont pas annoncés auprès de leur commune de domicile.

7. Quelle que soit la solution retenue, le Conseil fédéral estime qu'il faudrait rendre encore plus explicites les **avertissements** que contiennent les extraits du registre des poursuites au sujet de la pertinence limitée de ces derniers. Cette mesure peut être mise en œuvre rapidement et facilement dans le cadre de la haute surveillance que le Conseil fédéral exerce en matière de poursuite et de faillite. Parallèlement, il faudrait envisager d'**informer spécifiquement les créanciers de certains secteurs**, tels que celui des bailleurs immobiliers privés, **de la pertinence limitée des extraits du registre des poursuites**. Cette mesure pourrait elle aussi être mise en œuvre facilement et à peu de frais, par exemple par l'intermédiaire des associations économiques. Par ailleurs, la pertinence des extraits pourrait être améliorée si tous les offices des poursuites de Suisse comparaient systématiquement les coordonnées personnelles des débiteurs avec les données figurant dans les registres des habitants. Au cas où les débiteurs ne seraient pas inscrits dans ces registres sous les coordonnées communiquées aux offices des poursuites, cela serait mentionné dans les extraits. Cette pratique a déjà cours dans les cantons dont les offices des poursuites ont accès aux données des registres des habitants.

Table des matières

1	Introduction	6
1.1	Mandat.....	6
1.2	Autres interventions parlementaires portant sur la même problématique	6
1.3	Études externes.....	7
1.4	Avis du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence sur le présent rapport	7
2	Bases	8
2.1	Contexte	8
2.2	Organisation des offices des poursuites.....	8
2.3	Principes de la procédure de poursuite	8
2.4	Registre des poursuites et extrait du registre des poursuites	9
2.4.1	Bases légales	9
2.4.2	Conception du registre des poursuites et conséquences sur les extraits	9
2.5	Office compétent.....	10
2.5.1	For de la poursuite.....	11
2.5.2	Domicile civil et domicile déclaré	11
2.6	Identification du débiteur poursuivi	12
2.7	Importance de l'extrait du registre des poursuites dans la pratique	14
2.8	Situation dans d'autres pays	14
3	Pertinence de l'extrait du registre des poursuites	15
3.1	Pertinence limitée de l'extrait du registre des poursuites.....	15
3.1.1	Déménagement dans un autre arrondissement de poursuite	16
3.1.2	Déménagement au sein d'un même arrondissement de poursuite	16
3.1.3	Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile.....	17
3.1.4	Changement de nom	18
3.1.5	Utilisation de coordonnées personnelles erronées ou différentes	18
3.1.6	Retrait des poursuites et disparition des inscriptions après un certain délai.....	19
3.2	Données empiriques concernant la pertinence de l'extrait du registre des poursuites et la nécessité d'un extrait national	19
3.3	Cas des personnes morales et des sociétés de personnes inscrites au registre du commerce	20
4	Synthèse intermédiaire	21
5	Solutions possibles	22
5.1	Conditions de la mise en place d'un extrait national du registre des poursuites ...	22
5.2	Mise en réseau électronique de tous les offices des poursuites	23
5.3	Moyen interne d'identification des inscriptions des registres des poursuites	26
5.4	Association des données externes au bon identifiant interne	29
5.4.1	Considérations générales	29
5.4.2	Identification interne sur la base des données du registre des habitants...	32
5.4.3	Identification interne sur la base du NAVS13, assurée par l'office des poursuites.....	36
5.5	Domicile déclaré érigé en for ordinaire de la poursuite.....	42
5.6	Mesures ponctuelles destinées à renforcer la pertinence de l'extrait du registre des poursuites	46
5.7	Utilisation d'un identifiant univoque et protection des données.....	53
6	Résumé et conclusion	54

6.1 Principales constatations 54
6.2 Conclusion..... 56

1 Introduction

1.1 Mandat

Le 28 septembre 2012, le conseiller national Martin Candinas a déposé le postulat 12.3957 «Lutte contre les débiteurs qui veulent échapper à leurs dettes en déménageant». Le 14 novembre 2012, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat. Le 14 décembre 2012, celui-ci a été accepté par le Conseil national¹.

L'auteur du postulat charge le Conseil fédéral «d'examiner comment juguler le problème des débiteurs qui veulent échapper à leurs dettes en déménageant par des mesures légales et organisationnelles, de façon simple, non bureaucratique et conforme aux domaines de compétences existants».

Il fait valoir que les extraits du registre des poursuites se limitent actuellement aux arrondissements de poursuite concernés et qu'ils sont par conséquent très souvent incomplets et peu pertinents. Lorsqu'un débiteur change de domicile, argumente-t-il, les poursuites à son encontre ne sont en effet pas transférées au nouvel arrondissement de poursuite. Il relève que, vu que les personnes ayant recours aux extraits du registre des poursuites ne connaissent très souvent pas l'ancien domicile des gens à qui elles ont à faire et encore moins l'ancien registre des poursuites, faute d'informations, et que les registres ne sont pas reliés entre eux à l'échelle nationale, les débiteurs ont la possibilité de laisser leurs dettes derrière eux.

Par ailleurs, l'auteur du postulat souligne que les extraits du registre des poursuites gagnent en importance et que de très nombreuses personnes y ont recours, telles que les bailleurs, les fournisseurs, les services publics ou encore les clients souhaitant évaluer la fiabilité de leurs fournisseurs.

Il estime que le problème susmentionné pourrait être résolu de manière simple et appropriée au fédéralisme. Selon lui, si tous les registres des poursuites étaient reliés informatiquement entre eux et leurs données harmonisées, chaque office des poursuites pourrait accéder à l'ensemble des informations disponibles et, partant, établir des extraits pertinents pour toute la Suisse, de sorte que les débiteurs ne pourraient plus échapper à leurs dettes en déménageant.

1.2 Autres interventions parlementaires portant sur la même problématique

La motion 11.3287 «En finir avec l'endettement, pour protéger les tiers», déposée par la conseillère nationale Sylvia Flückiger-Bäni le 18 mars 2011, chargeait le Conseil fédéral d'instituer des mesures visant à empêcher que les personnes fortement endettées puissent contracter incognito de nouvelles dettes, qu'elles ne pourront de toute façon pas honorer. Le Conseil fédéral a proposé de la rejeter. Dans son avis, il s'est référé au réseau e-LP, auquel tous les offices des poursuites de Suisse sont raccordés. Il a relevé que, grâce à ce réseau, les conditions techniques d'un extrait des poursuites valable au niveau suisse étaient réunies et que l'Office fédéral de la justice (OFJ) était en train de procéder aux clarifications que la mise en place d'un tel extrait nécessitait. Après avoir été pendante durant plus de deux ans, la motion a été classée, en application de l'art. 119, al. 5, let. a, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement².

¹ BO N 2012 2253

² RS 171.10

Il convient de mentionner également l'interpellation 15.3267 «Réduire les charges administratives excessives en harmonisant les registres des poursuites», déposée par le conseiller national Thomas Maier le 19 mars 2015 et entre-temps liquidée, et l'interpellation 16.3199 «Harmonisation des registres des poursuites», qui a été déposée par le conseiller national Jürg Grossen le 18 mars 2016 et à laquelle le Conseil fédéral a répondu le 18 mai 2016.

Le 10 mars 2016, le conseiller national Erich Hess a déposé l'initiative parlementaire 16.405 «Mise en réseau de tous les registres des poursuites», par laquelle il demande la création des bases légales permettant, au moyen d'une requête auprès d'un office du registre des poursuites, d'obtenir sur une personne toutes les informations sur les poursuites ouvertes, en Suisse, à son encontre et les actes de défaut de biens qui la concernent. Le 3 novembre 2016, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a décidé de donner suite à l'initiative. Le 27 octobre 2017, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États a, quant à elle, pris la décision inverse.

Enfin, la motion 16.3335 «Mettre un terme aux abus des extraits du registre des poursuites», déposée le 27 avril 2016 par le conseiller national Martin Candinas, charge le Conseil fédéral de modifier les bases légales pertinentes afin d'obliger les offices des poursuites à effectuer une vérification du domicile avant de délivrer un extrait du registre. Elle a été adoptée par le Conseil national le 26 septembre 2017. Le Conseil des États ne l'a pas encore traitée.

1.3 Études externes

Aux fins du présent rapport, l'OFJ a commandé deux études auprès d'entreprises externes:

- L'étude «Bedarfsanalyse schweizweite Betreuungsauskunft», datée du 8 décembre 2016, a été réalisée par l'entreprise Ecoplan AG (Berne) (ci-après «étude Ecoplan»). Il s'agit d'une étude empirique visant à cerner le besoin d'un extrait national du registre des poursuites. Les auteurs se sont intéressés aux milieux qui ont aujourd'hui recours aux extraits du registre des poursuites et à la mesure dans laquelle ils jugent ces extraits pertinents. Leur étude est qualitative et centrée sur certains secteurs. On a renoncé à une enquête quantitative globale pour des raisons financières.
- L'étude «Lösungsansätze für einen umfassenden Betreuungsauszug», datée du 26 janvier 2017, a été menée par l'entreprise Zweiacker & Partner AG (Oensingen) (ci-après «étude Zweiacker»). Il s'agit d'une étude portant sur la faisabilité technique de différentes solutions. Les solutions discutées dans le présent rapport sont fondées sur cette étude.

Les deux études sont accessibles sur le site Internet de l'OFJ³.

1.4 Avis du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence sur le présent rapport

Lors de la consultation des offices relative au présent rapport, ce dernier a été soumis au préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT). Le PFPDT s'est exprimé au sujet des solutions possibles présentées⁴. Son avis a été exposé dans le présent rapport (par le biais de références au PFPDT).

³ www.ofj.admin.ch > Publications & services > Rapports.

⁴ Voir ch. 5.

2 Bases

2.1 Contexte

Aujourd'hui, un extrait du registre des poursuites ne mentionne que les poursuites contre la personne nommée dans la demande d'extrait qui ont été engagées auprès de *l'office auquel il est demandé*. Les poursuites introduites contre la même personne auprès d'un autre office n'y figurent pas⁵. Cela réduit la pertinence des extraits des registres des poursuites: un simple déménagement, qui conduit généralement à un transfert du domicile civil, a pour conséquence que les éventuelles poursuites engagées à l'ancien domicile n'apparaissent pas sur l'extrait délivré par l'office des poursuites compétent au nouveau domicile. Un changement de domicile permet donc d'«effacer» un extrait du registre des poursuites⁶.

Afin de comprendre comment on en est arrivé à cette situation, certainement insatisfaisante du point de vue des créanciers, et pourquoi elle perdure, il convient d'analyser les bases du système des poursuites.

2.2 Organisation des offices des poursuites

L'organisation des offices des poursuites et des offices des faillites relève (actuellement) de la compétence des cantons (art. 2, al. 5, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP]⁷). Le territoire de chaque canton forme un ou plusieurs arrondissements de poursuite pour dettes et d'administration des faillites (art. 1, al. 1, LP). Les cantons déterminent le nombre et l'étendue de ces arrondissements (art. 1, al. 2, LP). Chaque arrondissement de poursuite est pourvu d'un office des poursuites qui est dirigé par le préposé aux poursuites (art. 2, al. 2, LP).

Actuellement, la Suisse compte plus de 500 arrondissements et offices des poursuites. Alors que dans certains cantons (par ex. Bâle-Ville, Genève), il n'y a qu'un arrondissement de poursuite, qui correspond donc au territoire cantonal, dans d'autres (par ex. Argovie), les arrondissements de poursuite correspondent aux communes. Dans d'autres cantons encore, il y a même plusieurs arrondissements de poursuite par commune (par ex. la ville de Zurich). Dans certains cantons, le nombre d'offices des poursuites est donc relativement élevé (par ex. 213 en Argovie et 58 dans le canton de Zurich).

2.3 Principes de la procédure de poursuite

Une poursuite est toujours introduite à la demande d'un créancier. L'office des poursuites n'agit jamais de sa propre initiative. Cela correspond au principe selon lequel les prétentions civiles ne peuvent être invoquées que par leur titulaire; elles ne peuvent faire l'objet d'une mise en œuvre d'office par l'État. En ce qui concerne l'exécution de créances pécuniaires, la poursuite ainsi que les étapes ultérieures de la procédure ne sont engagées par l'office des poursuites ou l'office des faillites qu'à la demande du créancier. Celui-ci décide donc s'il veut faire exécuter une créance, quel est le montant de cette créance et quand et contre quel débiteur il entend procéder. La procédure de poursuite, comme la procédure civile, est donc en principe soumise à la maxime de disposition⁸. Pour engager une procédure de poursuite,

⁵ Certains cantons s'emploient à mettre en place un extrait cantonal du registre des poursuites ou ont déjà mis en place un tel extrait (par ex. le Tessin). La pertinence d'un extrait cantonal dépend principalement de la manière dont celui-ci est mis en œuvre. Des modèles de mise en œuvre d'un extrait national sont ébauchés dans le chapitre 5 du présent rapport.

⁶ Dans de nombreux cantons, l'extrait mentionne que le débiteur était auparavant domicilié ailleurs. Les créanciers ne savent cependant pas toujours qu'il convient éventuellement de demander un extrait à l'office des poursuites compétent pour l'ancien domicile du débiteur (voir à ce propos les résultats de l'étude d'Ecoplan au ch. 3.2).

⁷ RS 281.1

⁸ Voir KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, ch. 311.

le créancier doit déposer une réquisition de poursuite. Outre son nom et son domicile, il doit indiquer dans cette dernière le nom et le domicile du débiteur, le montant de la créance et la cause de l'obligation (voir art. 67, al. 1, LP).

Le fait que le créancier puisse engager une poursuite *sans* devoir prouver l'existence d'une créance est une particularité du droit suisse des poursuites. L'office des poursuites ne peut se prononcer sur l'existence matérielle de la créance en poursuite; seul un tribunal a cette compétence⁹. L'office des poursuites ne peut donc pas non plus constater officiellement qui, du point de vue du droit matériel, est le débiteur de la créance faisant l'objet de la poursuite: cela reviendrait à préjuger de l'existence de la créance et serait donc contraire à la maxime de disposition. Il doit donc établir un commandement de payer et le notifier à la personne que le créancier a désignée comme étant le débiteur indépendamment du bien-fondé de la créance. Si le débiteur veut contester la créance, il doit faire opposition au commandement de payer. Celle-ci ne garantit cependant ni qu'une créance inscrite au registre des poursuites existe réellement, ni qu'elle soit invoquée à l'encontre du débiteur effectif, ni que le nom et le domicile du débiteur indiqués par le créancier soient corrects.

Exemple: X prétend avoir une créance envers Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Pour faire exécuter cette créance, il adresse une réquisition de poursuite à l'office des poursuites compétent pour Z. Cet office notifie le commandement de paiement à Fred Meier sans vérifier ni l'existence de la créance, ni son montant, ni si le débiteur est bien cette personne. Si l'identité de Fred Meier ne fait aucun doute et si on trouve ce dernier à l'adresse indiquée, ses coordonnées personnelles ne donnent lieu à aucun examen complémentaire.

Quelque temps plus tard, Y engage une poursuite contre Fred Meier, rue du Village 4, à Z. Il n'existe pas de Fred Meier à cette adresse. Le préposé aux poursuites sait cependant qu'une personne de ce nom habite à la rue de la Gare 123 dans cette même commune. Si rien n'indique que ce Fred Meier est bien la personne que veut poursuivre le créancier, il ne peut lui notifier le commandement de payer. Il se pourrait en effet qu'il s'agisse d'un homonyme et que la confusion ne soit découverte que plus tard, dans le cadre d'un procès civil. Y devrait alors supporter les coûts de la poursuite infructueuse et les frais de la procédure judiciaire, malgré la réalité de sa créance envers l'autre Fred Meier.

2.4 Registre des poursuites et extrait du registre des poursuites

2.4.1 Bases légales

L'art. 8, al. 1, LP, dispose que les offices des poursuites et les offices des faillites dressent procès-verbal de leurs opérations ainsi que des réquisitions et déclarations qu'ils reçoivent, et qu'ils tiennent les registres. Selon l'art. 8a, al. 1, LP, toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices des poursuites et des offices des faillites et s'en faire délivrer des extraits à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable.

2.4.2 Conception du registre des poursuites et conséquences sur les extraits

Le registre des poursuites est actuellement conçu de telle sorte qu'il ne contient que des indications sur les poursuites engagées *auprès de l'office concerné*. En d'autres termes, il s'agit d'un recueil organisé des informations contenues dans les procès-verbaux relatifs aux

⁹ ATF 125 III 149, consid. 2a, et 115 III 18, consid. 3b.

procédures de poursuite engagées auprès de l'office concerné. Les données sont reprises dans le registre telles qu'elles ont été indiquées dans les procédures et consignées dans les procès-verbaux. Par exemple, les données concernant le débiteur poursuivi correspondent en principe aux indications que le créancier a fournies dans la réquisition de poursuite¹⁰. Le registre des poursuites n'est donc pas fondé sur une liste préexistante de personnes (telle qu'une liste des noms et adresses de toutes les personnes domiciliées dans l'arrondissement de poursuite concerné¹¹), mais se construit au fil des procès-verbaux: il s'enrichit lors de toute poursuite contre un nouveau débiteur.

Compte tenu de sa nature, le registre des poursuites ne constitue donc pas un registre classique comme le registre foncier ou le registre du commerce. Recevoir un extrait du registre des poursuites revient davantage à accéder aux données figurant dans un dossier qu'à obtenir des informations exhaustives relatives à un ensemble prédéfini d'éléments. Un extrait du registre des poursuites ne peut répondre qu'à la question de savoir si le débiteur désigné dans la demande d'extrait a fait l'objet d'une poursuite introduite auprès de l'office auquel il est demandé. Le registre des poursuites ne peut fournir aucune autre information. Compte tenu de cette situation, les offices des poursuites sont aujourd'hui tenus d'indiquer sur l'extrait qu'ils n'ont pas vérifié que la personne nommée dans ce dernier a son domicile dans leur arrondissement et que, si tel n'est pas le cas, il faut demander un extrait à l'office compétent au lieu de domicile¹². Cela signifie en particulier qu'ils ne peuvent soumettre la délivrance d'un extrait à la condition que la personne visée ait son domicile dans l'arrondissement de poursuite qu'ils couvrent¹³.

Exemple: X requiert la poursuite de Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Cela donne lieu à une inscription dans le registre des poursuites relative à une poursuite contre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z, peu importe que le registre fasse déjà état d'une poursuite contre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z, contre Fred Meier, rue de la Gare 12, à Z, ou contre Fred Meier, avenue de la Gare 123, à Z.

Dans le domaine du registre foncier, si un gage immobilier était constitué sur l'immeuble de la rue de la Gare 123, il serait inscrit sur le feuillet de cet immeuble. La réquisition d'inscription du gage immobilier serait donc rattachée à l'inscription préexistante de l'immeuble concerné au registre foncier.

Pour les données à l'inscription desquelles il est approprié, le registre des poursuites fait foi jusqu'à preuve du contraire (art. 8, al. 2, LP; art. 9, al. 1, du code civil [CC]¹⁴); il jouit donc d'une force probante accrue.

2.5 Office compétent

Vu que l'extrait du registre des poursuites ne porte que sur les poursuites engagées auprès de l'office auquel il est demandé, la question de savoir où une poursuite contre un débiteur donné doit être introduite revêt une importance centrale. Le for de la poursuite (et, partant, le registre des poursuites qui contiendra une inscription relative au débiteur concerné) est fixé par la loi et ne peut donc être choisi librement par le créancier poursuivant. Il n'est cependant pas toujours facile à déterminer.

¹⁰ L'office des poursuites ne peut rectifier ces données qu'en cas d'erreur manifeste et de certitude absolue quant aux coordonnées personnelles et à l'identité du débiteur.

¹¹ Nombre d'offices des poursuites n'ont même pas accès aux données des registres des habitants (de toute façon non déterminantes pour identifier le domicile d'une personne) (voir ch. 2.5.2).

¹² Voir le document «Instruction n° 4 du service Haute surveillance LP (extrait du registre des poursuites 2016)», ch. 11.

¹³ Voir le document «Instruction n° 4 du service Haute surveillance LP (extrait du registre des poursuites 2016)», ch. 4.

¹⁴ RS 210

2.5.1 For de la poursuite

Selon l'art. 46 LP, le for de la poursuite, qui fonde la compétence des offices des poursuites, est au domicile du débiteur. Par domicile, on entend le domicile civil au sens des art. 23 ss CC¹⁵.

Outre ce for ordinaire de poursuite, plusieurs fors spéciaux de poursuite sont prévus pour des cas particuliers, notamment le lieu de séjour du débiteur lorsque celui-ci n'a pas de domicile fixe, le dernier for de poursuite du défunt en cas de poursuite contre une succession et le lieu de situation de la chose lorsque la créance est garantie par un gage (concernant les fors spéciaux, voir les art. 48 à 55 LP). Le problème faisant l'objet du présent rapport est lié surtout au for ordinaire de poursuite. Il est cependant renforcé par les fors spéciaux, étant donné que, pour les raisons indiquées, les poursuites introduites à ces endroits ne sont pas mentionnées dans l'extrait du registre des poursuites délivré par l'office des poursuites du domicile du débiteur.

Les fors de poursuite sont impératifs et doivent être respectés d'office. Leur acceptation tacite est donc impossible, raison pour laquelle l'office des poursuites doit examiner d'office s'il est compétent dans un cas donné. Pour ce faire, il se fonde en principe sur les indications données par le créancier dans la réquisition de poursuite, qu'il soumet éventuellement à une vérification. Il ne lui incombe cependant pas de rechercher le domicile du débiteur. Selon la jurisprudence, de telles recherches seraient contraires au système; si nécessaire, l'office des poursuites doit demander au créancier de lui fournir des indications supplémentaires¹⁶. Un commandement de payer notifié par un office des poursuites incompétent à raison du lieu n'est généralement pas nul, mais peut faire l'objet, dans le délai imparti, d'une plainte¹⁷. Si le débiteur poursuivi ne porte pas plainte, la poursuite est engagée au mauvais endroit et inscrite au registre à cet endroit.

2.5.2 Domicile civil et domicile déclaré

Comme il a été dit, le for ordinaire de la poursuite est au domicile civil du débiteur. Selon l'art. 23, al. 1, CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Le domicile ainsi défini est généralement déterminé en considérant le centre des intérêts de la personne concernée, c'est-à-dire le lieu où cette dernière entretient les relations sociales, familiales et professionnelles les plus étroites. Il est souvent impossible ou du moins difficile pour un tiers d'évaluer ces aspects, de sorte qu'il peut être difficile ou même impossible de déterminer le domicile civil d'une personne sans le concours de cette dernière. Le fait qu'une personne ait annoncé son arrivée ou son départ auprès du contrôle des habitants d'une commune donnée ou qu'elle ait déposé ses papiers à un endroit donné peut servir d'indice pour déterminer son domicile, mais celui-ci n'est pas forcément à l'adresse déclarée (parfois à tort) au contrôle des habitants («domicile déclaré»)¹⁸. Toute personne est tenue de s'annoncer auprès de la commune où elle a le centre de ses intérêts personnels, appelée commune d'établissement¹⁹. Le domicile déclaré correspond généralement, mais pas nécessairement, au domicile civil. Il est relativement fréquent que les personnes omettent d'annoncer leur arrivée dans une commune ou leur départ d'une commune ou qu'elles

¹⁵ ATF 125 III 100, consid. 3; concernant le domicile, voir ch. 2.5.2.

¹⁶ Arrêt du TF 5A_403/2010 du 8 septembre 2010, consid. 2.2; ATF 120 III 110, consid. 1a, 118 III 10, consid. 3a, et 109 III 4, consid. 1a et b.

¹⁷ Arrêt du TF 5A_30/2013 du 7 mai 2013, consid. 3; ATF 96 III 89, consid. 2.

¹⁸ Concernant la question de la détermination du domicile, voir ATF 125 III 100, consid. 3.

¹⁹ Voir art. 3, let. b, de la loi du 23 juin 2006 sur l'harmonisation de registres (LHR; RS 431.02).

procèdent à ces annonces avec un retard considérable. Dans la majorité de ces cas, leur domicile civil est néanmoins à leur nouveau lieu de résidence. Elles restent annoncées au même endroit, alors qu'elles devraient s'annoncer à l'endroit où elles ont déménagé. Dans ces cas, les autorités ne disposent généralement pas de moyen fiable pour déterminer le domicile de ces personnes et les obliger à s'annoncer à ce dernier. Les obligations légales de renseigner applicables à des tiers²⁰, dont les employeurs, les bailleurs et les logeurs, n'y changent rien. Ces obligations ne s'appliquent en effet souvent que lorsque les autorités demandent des renseignements. Si on n'a aucune idée de l'endroit où se trouve la personne recherchée ni de l'identité du bailleur, de l'employeur ou du logeur de cette dernière, les obligations de renseigner sont inutiles. Même lorsque ces obligations s'appliquent indépendamment d'une demande de renseignements²¹, il est peu probable que les logeurs, avec lesquels les personnes recherchées entretiennent des relations personnelles, s'acquittent toujours de leur devoir.

La détermination du domicile peut être particulièrement difficile lorsqu'une personne a des intérêts personnels à plusieurs endroits, par exemple lorsqu'elle vit ailleurs que dans la commune où elle travaille et que durant la semaine elle séjourne dans cette dernière. Dans un tel cas, le domicile reste généralement à son lieu de résidence principal, tant que la personne y entretient des relations personnelles et qu'elle y retourne régulièrement²².

Exemple: Fred Meier déménage. Il ne s'annonce pas tout de suite au contrôle des habitants. Bien que cela ne ressorte pas du registre des habitants, son domicile civil et le for ordinaire de la poursuite sont à son nouveau lieu de résidence.

Si Fred Meier continue à vivre à l'endroit où habite sa famille, tout en louant un appartement dans la commune où il travaille, son domicile civil et le for ordinaire de la poursuite restent inchangés.

Étant donné que le domicile civil est fréquemment difficile à établir, le créancier poursuivant ne le connaît pas toujours et, bien souvent, il ne peut le déterminer aisément. Il arrive par conséquent que le créancier poursuive le débiteur au mauvais endroit ou demande un extrait du registre des poursuites au mauvais office des poursuites²³. En principe, il est permis de faire une recherche dans le registre des habitants, tant en vue de la notification d'un commandement de payer qu'aux fins de la délivrance d'un extrait du registre des poursuites. C'est d'ailleurs ce que font de nombreux offices des poursuites. Vu que le domicile civil ne coïncide pas forcément avec le domicile déclaré et qu'il existe des fors spéciaux de poursuite qui sont ailleurs qu'au domicile, ni la délivrance d'un extrait du registre des poursuites²⁴ ni l'introduction d'une poursuite ne sont cependant subordonnées à l'inscription du débiteur au registre des habitants²⁵.

2.6 Identification du débiteur poursuivi

Un point qui joue un rôle essentiel dans le problème faisant l'objet du présent rapport est le fait que le débiteur ne peut être identifié, dans le domaine des poursuites, que sur la base des indications données par le créancier. Ces données d'identification sont celles qui, selon l'art. 67, al. 1, ch. 2, LP, doivent obligatoirement figurer dans la réquisition de poursuite, à savoir le nom et le domicile du débiteur. Si cela est indispensable pour son identification, il

²⁰ Concernant ces obligations de renseigner, voir art. 12, al. 1, LHR.

²¹ Tel est le cas par exemple dans le canton de Zurich: voir § 8, al. 1, de la loi zurichoise «Gesetz über das Meldewesen und die Einwohnerregister» (MERG; LS 142.1).

²² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4^e éd., Berne 2016, ch. 09.32.

²³ Voir ch. 3.1.3.

²⁴ Voir ch. 2.4.2.

²⁵ En cas de réquisition de poursuite, l'absence d'inscription au registre des habitants peut néanmoins laisser penser que l'office des poursuites requis est incompétent à raison du lieu.

faut indiquer le nom officiel du débiteur²⁶. Comme domicile, il faut indiquer une possible adresse de notification, qui ne doit pas forcément correspondre au domicile civil²⁷.

Ces indications doivent permettre d'identifier clairement le débiteur. Lorsqu'il existe malgré tout des doutes concernant l'identité du débiteur et qu'il est impossible de déterminer qui est le débiteur effectif, la poursuite est nulle²⁸. Dans un tel cas, le préposé aux poursuites ne peut simplement associer la poursuite à la personne dont il estime qu'elle le plus de chances d'être le débiteur nommé dans le commandement de payer. En outre, il ne doit ni ne peut mener une enquête approfondie afin de déterminer qui, du point de vue du droit matériel, est le débiteur de la créance faisant l'objet de la poursuite et donc la personne à laquelle le commandement de payer devrait être notifié²⁹. Il peut uniquement faire des recherches concernant le lieu de résidence du débiteur ou une possible adresse de notification, afin de pouvoir lui notifier le commandement de payer³⁰. Actuellement, l'identification du débiteur relève donc de la seule responsabilité du créancier.

Exemple: X requiert la poursuite de Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Le nom officiel du débiteur est Frédéric Meier. Son domicile civil est à la Grand-Rue 4, à Z. Cette adresse correspond à celle sous laquelle il est inscrit dans le registre des habitants. Le commandement de payer peut cependant lui être notifié à la rue de la Gare 123 et il est donc inscrit au registre des poursuites sous les données «Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z».

Dans beaucoup de cantons, les offices des poursuites comparent les coordonnées personnelles communiquées par le créancier avec les données figurant dans le registre des habitants et, le cas échéant, corrigent l'adresse indiquée. Une telle rectification n'est cependant pas toujours possible. Le préposé aux poursuites doit en effet pouvoir admettre avec une grande certitude que la personne portant le nom indiqué par le créancier mais inscrite sous une autre adresse dans le registre des habitants est le débiteur recherché et non un homonyme. C'est surtout dans les arrondissements de poursuite fortement peuplés que le problème des homonymes risque de se poser. Les recherches dans le registre des habitants peuvent aussi ne rien donner, lorsque le débiteur recherché figure dans un registre des habitants auquel l'office des poursuites n'a pas accès, tel qu'un registre d'un autre arrondissement de poursuite ou d'un autre canton.

En cas de demande d'un extrait du registre des poursuites par un tiers (en particulier le créancier), c'est également à ce dernier qu'il incombe d'identifier correctement la personne concernée par la demande.

Exemple: X demande un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Le registre des poursuites ne contient aucune inscription sous ce nom et cette adresse. Le préposé aux poursuites consulte alors le registre des habitants et n'y trouve pas non plus de Fred Meier sous l'adresse indiquée. Il y trouve cependant un Frédéric Meier inscrit sous l'adresse «Grand-Rue 4, à Z». Ne sachant pas s'il s'agit de la personne recherchée ou d'un homonyme, il délivre un extrait vierge concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z.

²⁶ ATF 120 III 60, consid. 2.

²⁷ ATF 112 III 6, consid. 4.

²⁸ ATF 102 III 63, consid. 2.

²⁹ Voir ch. 2.3.

³⁰ ATF 112 III 6, consid. 4; voir également ch. 2.3.

2.7 Importance de l'extrait du registre des poursuites dans la pratique

L'entreprise Ecoplan s'est intéressée à la question de savoir si et, le cas échéant, à quelle fréquence les acteurs des domaines de la gestion immobilière, de la vente par correspondance, du recouvrement de créances, de la construction et de l'artisanat demandent des extraits du registre des poursuites afin de déterminer la solvabilité des clients potentiels avant de leur fournir des prestations. Leur étude montre qu'environ la moitié des entreprises choisies aléatoirement dans ces secteurs recourent à des extraits du registre des poursuites et que 80 % des entreprises composant ce sous-groupe, soit 42 % de l'ensemble des entreprises interrogées, demandent un extrait dans la moitié des cas ou plus souvent³¹. Comme on pouvait s'y attendre, c'est surtout dans le domaine de l'immobilier qu'une grande importance est accordée aux extraits du registre des poursuites. Les gérants immobiliers professionnels recherchent cependant encore des renseignements complémentaires (par ex. auprès du bailleur précédent et de l'employeur), ce que les bailleurs privés font assez rarement. Dans les autres secteurs, d'autres informations, telles que les données issues de registres privés de solvabilité, sont tout aussi importantes, sinon davantage, que l'extrait du registre des poursuites³².

Aujourd'hui, les informations fournies par des sociétés de renseignements économiques sont souvent utilisées à la place ou en plus des extraits du registre des poursuites pour déterminer la solvabilité d'éventuels partenaires contractuels et débiteurs. Ces sociétés sont des entreprises de droit privé qui communiquent, généralement à titre professionnel et contre rémunération, des renseignements d'ordre économique et des évaluations de solvabilité relatifs à des particuliers et des entreprises. Elles collectent des données économiques et établissent des profils économiques parfois de manière anticipée, afin de pouvoir fournir des évaluations de la solvabilité instantanément. Dans certains secteurs, notamment dans la vente par correspondance, cela est très utile³³. Les sociétés de renseignements économiques tirent leurs informations de différentes sources, dont les extraits du registre des poursuites. Ainsi, une grande partie des demandes d'extraits proviennent de ces sociétés³⁴.

La recherche d'autres informations est une raison essentielle du fait que certaines entreprises ne demandent pas d'extraits du registre des poursuites³⁵. Les services des sociétés de renseignements économiques font donc dans une certaine mesure concurrence aux extraits du registre des poursuites délivrés par les autorités publiques. Une autre raison consiste dans la pertinence limitée des extraits du registre des poursuites³⁶. On peut donc supposer que si cette pertinence augmentait, les entreprises demanderaient davantage d'extraits du registre des poursuites et rechercheraient moins d'autres types d'informations.

2.8 Situation dans d'autres pays

La possibilité de comparer l'exécution forcée de créances à l'étranger avec la situation en Suisse est limitée. À l'étranger l'exécution forcée de créances repose en effet généralement sur une procédure judiciaire, alors qu'en Suisse elle relève de la compétence d'autorités administratives et n'implique pas toujours un examen judiciaire de la créance à exécuter.

L'entreprise Zweiacker & Partner s'est penchée sur la situation dans d'autres États européens (France, Allemagne, Autriche, Italie, Belgique, Royaume-Uni, Irlande)³⁷. En résumé,

³¹ Étude Ecoplan, pp. 6 ss et 26.

³² Étude Ecoplan, pp. 6 ss, 9 ss et 26; concernant le secteur immobilier, voir en particulier pp. 21 s.

³³ Étude Ecoplan, p. 22.

³⁴ Étude Ecoplan, pp. 21 s.

³⁵ Étude Ecoplan, pp. 9 s.

³⁶ Étude Ecoplan, pp. 9 s.

³⁷ Pour plus de renseignements sur la situation dans ces pays, voir l'étude Zweiacker, ch. 9, pp. 57 ss.

on peut dire que les États pris en considération ne tiennent pas de registre national des poursuites. Dans certains d'entre eux, il existe des registres locaux ou régionaux (par ex. en Allemagne, les Länder tiennent des registres des débiteurs [«Schuldnerverzeichnisse»]), dont le contenu est cependant souvent très différent de celui des registres des poursuites suisses. En Allemagne, par exemple, les registres des débiteurs mentionnent notamment les débiteurs qui ont fourni des renseignements inexacts sur leur fortune, dont la fortune serait insuffisante pour désintéresser les créanciers ou qui sont devenus insolvable. Un grand nombre des pays inclus dans l'étude ont un registre national d'insolvabilité. Par ailleurs, on trouve dans plusieurs des pays considérés des banques de données en matière de crédit ou des registres de solvabilité, dans lesquels sont enregistrés les crédits accordés à des particuliers et éventuellement d'autres informations et qui sont comparables aux banques de données gérées par le centre de renseignements sur le crédit à la consommation (IKO) et par la centrale d'information de crédit (ZEK) (par ex. la banque de données de la SCHUFA en Allemagne).

3 Pertinence de l'extrait du registre des poursuites

3.1 Pertinence limitée de l'extrait du registre des poursuites

Dans certains cas, le fait que l'extrait du registre des poursuites ne porte que sur les poursuites introduites auprès de l'office des poursuites auquel il est demandé a pour conséquence qu'il ne mentionne pas toutes les poursuites dont le débiteur concerné a fait l'objet. L'extrait ne répond alors pas aux attentes de son destinataire. Dans le présent rapport, un extrait dont la pertinence est limitée pour cette raison est qualifié de «faussetment négatif»³⁸. Seroit en revanche «faussetment positif» un extrait qui mentionne une poursuite dont la personne concernée n'a en réalité jamais fait l'objet. Compte tenu de la conception actuelle des extraits du registre des poursuites, il ne devrait en principe pas exister d'extraits faussetment positifs.

Si actuellement l'extrait du registre des poursuites tend à contenir trop peu d'informations, ce n'est cependant pas uniquement parce qu'il ne porte que sur les poursuites introduites auprès de l'office auquel il est demandé. Divers autres facteurs contribuent à ce que l'extrait ne mentionne qu'une partie des poursuites engagées contre une personne donnée. Outre les déménagements dans un autre arrondissement de poursuite (voir ch. 3.1.1), ces facteurs comprennent les déménagements au sein d'un même arrondissement de poursuite (voir ch. 3.1.2), les difficultés liées à la notion de domicile civil et le fait que celui-ci ne coïncide pas toujours avec le domicile déclaré au sens du droit public (voir ch. 3.1.3), les changements de nom (voir ch. 3.1.4), l'indication par les créanciers, dans les réquisitions de poursuite, de coordonnées personnelles erronées ou différentes (voir ch. 3.1.5), la possibilité que la loi offre aux créanciers poursuivants de retirer les poursuites et le fait que les inscriptions n'apparaissent plus dans les extraits après un certain délai (voir ch. 3.1.6). La révision de l'art. 8a LP adoptée par le Parlement³⁹ réduira probablement encore davantage la pertinence de l'extrait du registre des poursuites, étant donné qu'elle permettra, sous certaines conditions, de rendre invisibles des poursuites même justifiées.

Les facteurs susmentionnés n'ont aucune influence sur le contenu des extraits du registre des poursuites concernant des personnes qui n'ont pas été poursuivies au cours des cinq années précédentes, personnes qui représentent la grosse majorité de la population. En

³⁸ Au sens strict, un tel extrait n'est cependant pas faussetment négatif, étant donné que les extraits sont ainsi conçus qu'ils mentionnent les faits qui se sont déroulés auprès de l'office auquel ils sont demandés, et ceux-là uniquement.

³⁹ FF 2016 8631

effet, ces extraits ne mentionnent actuellement aucune poursuite et il en irait de même si on créait un registre national des poursuites. Les chapitres suivants se concentrent donc sur les cas problématiques. Il s'agit d'une part des cas des personnes qui, par leur situation personnelle (par ex. lorsqu'il est difficile de déterminer clairement leur domicile) ou par leur comportement (par ex. lorsqu'elles indiquent un autre nom que leur nom officiel lors de la conclusion de transactions ou lorsqu'elles ne respectent pas l'obligation de s'annoncer auprès de leur commune de domicile) compliquent ou rendent impossible, de manière involontaire, leur identification dans le registre des poursuites, d'autre part des cas des personnes qui cherchent *intentionnellement* à abuser du système, par exemple en indiquant un faux nom ou une fausse adresse lors de la conclusion de transactions, ou à profiter de ses lacunes, par exemple en déménageant dans un autre arrondissement de poursuite. Le postulat 12.3957 se réfère explicitement aux «débiteurs qui veulent échapper à leurs dettes en déménageant» et vise donc les risques d'abus. Pour répondre à la question de savoir s'il est possible de mettre en place un extrait du registre des poursuites pertinent à l'échelle nationale, il s'agit donc avant tout d'examiner si et, le cas échéant, dans quelle mesure le contenu de l'extrait du registre des poursuites peut être amélioré dans les cas problématiques évoqués.

3.1.1 Déménagement dans un autre arrondissement de poursuite

Lorsqu'un débiteur ayant été poursuivi à son ancien domicile déménage à un endroit situé dans un autre arrondissement de poursuite, il peut se faire délivrer un extrait vierge par l'office des poursuites compétent pour son nouveau domicile. Cet extrait reflète la réalité, étant donné qu'il ne peut porter que sur les poursuites introduites dans l'arrondissement en question et que le domicile et le for ordinaire de poursuite du débiteur se trouvent effectivement dans cet arrondissement. Un créancier intéressé qui ne sait pas que le débiteur vient de déménager risque cependant d'en déduire à tort que celui-ci n'a jamais été poursuivi au cours des derniers temps.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Avant de déménager à Z, Fred Meier a été poursuivi à son ancien domicile, à la rue du Village 4, à B. Cette poursuite est inscrite au registre des poursuites de l'office compétent pour B. Le préposé aux poursuites de Z ignore cependant tout de cette poursuite et délivre un extrait vierge.

Certains extraits mentionnent que le débiteur était auparavant domicilié ailleurs. Cela permet en principe aux créanciers de demander un extrait du registre des poursuites à l'office des poursuites compétent pour l'ancien domicile du débiteur. Les créanciers ne savent cependant pas toujours qu'ils devraient effectuer cette démarche⁴⁰.

3.1.2 Déménagement au sein d'un même arrondissement de poursuite

Le risque que la consultation du registre des poursuites ne permette pas de reconnaître qu'une personne a été poursuivie à son ancien domicile existe également en cas de déménagement au sein d'un même arrondissement de poursuite. Si aujourd'hui de nombreux offices des poursuites peuvent, lors d'un tel déménagement, actualiser dans leur registre l'indication relative au domicile de la personne concernée, il n'est pas garanti que ce soit le cas de tous les offices des poursuites de Suisse. L'office des poursuites ne trouvera aucune inscription notamment lorsqu'il n'a pas accès aux données du contrôle des habitants ou lorsque le débiteur ne s'est pas (encore) annoncé auprès du contrôle des habitants.

⁴⁰ Voir note de bas de page n° 6.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Avant de déménager à cette adresse, Fred Meier a été poursuivi à son ancien domicile, à la Grand-Rue 4, dans la même commune. Le préposé aux poursuites de Z trouve dans le registre des poursuites une inscription concernant une poursuite contre un Fred Meier domicilié à la Grand-Rue 4. Comme il existe plusieurs Fred Meier à Z, il n'est pas sûr que cette inscription concerne la personne au sujet de laquelle X souhaite obtenir un extrait. Dans le doute, il délivre un extrait vierge.

3.1.3 Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile

Pour différentes raisons, il peut arriver qu'un débiteur ne soit pas poursuivi à son domicile. Cela peut être dû au fait qu'un for spécial s'applique⁴¹. Cela peut cependant aussi se produire par erreur, notamment lorsque le débiteur réside en semaine à un endroit différent de celui où se trouve (par ex. parce qu'il y a sa famille) son domicile ou qu'il a, pour une autre raison, une adresse à un tel endroit. S'il se fait livrer des marchandises à cette autre adresse ou s'il indique celle-ci lors de la conclusion de contrats – ce que beaucoup de personnes font sans mauvaise intention et pour de bonnes raisons –, il se peut qu'il soit poursuivi à cet endroit. Le créancier risque en effet de supposer à tort que le débiteur a son domicile civil à l'adresse qu'il lui a indiquée. Si le débiteur reçoit le commandement de payer et qu'il ne porte pas plainte en vertu du droit des poursuites, la poursuite sera inscrite au registre au mauvais endroit. L'extrait du registre des poursuites du domicile du débiteur peut donc être vierge, bien que celui-ci ait été poursuivi. Il est également possible que des poursuites soient inscrites au registre du domicile civil, mais que le créancier n'en apprenne rien, du fait qu'il dépose sa demande d'extrait à un autre endroit, comme justement l'endroit où le débiteur réside en semaine. Comme indiqué plus haut, cette situation est susceptible de survenir en particulier lorsque le débiteur indique cette adresse-ci pour la livraison de marchandises ou la fourniture de services.

Il se peut que, en raison de conditions de vie particulières, le domicile civil d'un débiteur soit objectivement incertain, par exemple parce qu'il est impossible d'établir clairement le lieu où le débiteur a le centre de ses intérêts personnels. Dans un tel cas, il y a également un risque que le créancier demande un extrait d'un autre registre que celui où sont inscrites des poursuites contre le débiteur concerné.

Même si l'adresse à laquelle le débiteur est poursuivi ou qui est indiquée dans la demande d'extrait se trouve dans le même arrondissement de poursuite que le domicile civil, il existe un risque de confusion. Le préposé aux poursuites peut rarement exclure que deux débiteurs portent le même nom dans l'arrondissement.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Fred Meier travaille et réside durant la semaine à B, mais a son domicile à la rue de la Gare 123, à Z. Le bailleur de son appartement à B l'a récemment poursuivi pour une créance découlant du bail. Il est parti du principe, sans se poser de questions, que le for ordinaire de la poursuite était à B. Le commandement de payer a pu être notifié à Fred Meier, qui, n'ayant pas non plus réfléchi à la question de la compétence légale, n'a pas porté plainte pour incompétence de l'office. Le préposé aux poursuites de Z ne sait rien de la poursuite introduite contre Fred Meier et délivre donc un extrait vierge.

⁴¹ Voir ch. 2.5.1.

Les personnes qui ne résident à un endroit donné qu'en semaine sont en principe tenues de s'annoncer auprès du contrôle des habitants de cet endroit⁴². Il est cependant probable que de nombreuses personnes ignorent cette obligation. De plus, si ces personnes louent un appartement sous un autre nom que le leur et si les obligations de renseigner applicables à des tiers ne valent qu'en cas de demande de renseignements⁴³, les autorités ne pourront pas toujours les inviter à s'annoncer. Si cependant le préposé aux poursuites voit dans le registre des habitants que le débiteur faisant l'objet d'une demande d'extrait ne réside à l'adresse indiquée qu'en semaine, il peut le signaler dans l'extrait.

3.1.4 Changement de nom

Aujourd'hui encore, beaucoup de personnes changent de nom lorsqu'elles se marient. Alors que, si une personne a pris un double nom sans changer de domicile, l'office des poursuites peut généralement découvrir qu'il y a eu changement de nom et actualiser les données du registre des poursuites en conséquence, il en sera souvent incapable si une personne prend le nom de son conjoint, surtout si elle change en plus de domicile.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Sophie Meier, rue de la Gare 123, à Z. Avant son mariage, la Sophie Meier concernée a été poursuivie sous son nom de jeune fille, soit Sophie Muller, à son ancienne adresse, à la Grand-Rue 4, à Z. Le préposé aux poursuites ne fait pas le lien entre cette inscription au registre et la Sophie Meier nommée dans la demande d'extrait. Il délivre donc un extrait vierge.

Dans quelques cantons, l'indication relative au nom contenue dans les banques de données concernées est mise à jour lorsque celui-ci change.

3.1.5 Utilisation de coordonnées personnelles erronées ou différentes

L'utilisation de diminutifs pour les prénoms est fréquente (par ex. «Fred», «Fredo», «Fred-dy»). Par ailleurs, il peut se produire des confusions entre différentes graphies (en Suisse, on trouve par ex. les graphies «Philippe», «Philipp», «Philip», «Phillip», «Phillipp», et «Meier», «Meyer», «Maier», «Mayer»). De plus, les prénoms étrangers sont souvent composés de plusieurs éléments et s'écrivent parfois avec des signes qui ne sont pas utilisés en Suisse et qui doivent être transcrits. Il est donc possible que le débiteur, sans qu'il y soit pour quelque chose, ait été poursuivi sous un nom écrit autrement que celui qui est indiqué dans une demande d'extrait le concernant⁴⁴. Le risque que l'office des poursuites ne parvienne pas à faire le lien entre la demande d'extrait et l'inscription pertinente et qu'il doive délivrer un extrait vierge est d'autant plus grand si le débiteur a, en plus, changé de domicile.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Quelque temps auparavant, Fred Meier a été poursuivi sous le nom de Frédéric Meier à son ancienne adresse, soit à la Grand-Rue 4, à Z. Bien que l'inscription relative à cette poursuite soit la seule inscription concernant un Meier prénommé Fred ou Frédéric que contienne le registre des poursuites de Z, le préposé aux poursuites ne peut exclure que Fred Meier et Frédéric Meier soient deux personnes différentes. Il délivre donc un extrait vierge.

⁴² Voir art. 6, let. o et p, LHR.

⁴³ Concernant les obligations de renseigner applicables à des tiers, voir ch. 2.5.2.

⁴⁴ Le créancier n'est pas obligé d'indiquer dans la réquisition de poursuite le nom officiel complet du débiteur, sauf si cela est nécessaire pour que celui-ci puisse être identifié avec certitude (voir ch. 2.6). Il n'est cependant pas garanti qu'une telle inscription sera trouvée si un créancier dépose une demande d'extrait qui concerne ce même débiteur, mais dans laquelle ce dernier est désigné autrement.

Peu après, X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant un partenaire contractuel qui a indiqué dans le contrat s'appeler Juan García et être domicilié à la Grand-Rue 4, à Z. Le préposé aux poursuites ne trouve dans le registre aucune inscription concernant une personne de ce nom domiciliée à cette adresse. Il y a bien un Antonio Martínez qui a été poursuivi à cette adresse quelque temps plus tôt. Le préposé part cependant du principe qu'il s'agit d'une autre personne et délivre donc un extrait vierge. En fait, le partenaire contractuel de X s'appelle officiellement Juan Antonio García Martínez. Il a été poursuivi peu de temps auparavant pour une créance découlant d'un contrat dans lequel il avait indiqué s'appeler Antonio Martínez.

Il arrive, en particulier lors de la commande de marchandises à crédit, que des personnes utilisent abusivement certaines parties ou graphies de leur nom plutôt que d'autres ou qu'elles utilisent abusivement ou à des fins frauduleuses une fausse adresse ou une identité complètement fausse. Les débiteurs visés dans le postulat 12.3957, à savoir les débiteurs qui veulent échapper à leurs dettes en déménageant, entrent dans cette catégorie de personnes. Pour atteindre l'objectif qui lui est assigné, un extrait national du registre des poursuites devrait apporter une solution dans ces cas problématiques, même s'ils sont exceptionnels.

3.1.6 Retrait des poursuites et disparition des inscriptions après un certain délai

Les poursuites retirées par le créancier, qu'elles aient été introduites avec raison ou non, n'apparaissent pas dans l'extrait (voir art. 8a, al. 3, let. c, LP). Les retraits des poursuites sont relativement fréquents, parce qu'ils incitent les débiteurs à s'acquitter de leur dette. Ils constituent l'une des raisons pour lesquelles la pertinence des extraits est limitée. De plus, les extraits ne mentionnent que les poursuites des cinq dernières années (art. 8a, al. 4, LP). Les procédures qui ont été closes avant ou qui n'ont pas été continuées pendant ce laps de temps n'y figurent pas.

Ces facteurs de limitation de la pertinence des extraits sont d'une autre nature que ceux qui ont été mentionnés dans les chapitres précédents et ne sont pas directement liés à la question faisant l'objet du présent rapport. Ils ne sont donc pas discutés plus avant.

3.2 Données empiriques concernant la pertinence de l'extrait du registre des poursuites et la nécessité d'un extrait national

On ne sait combien de poursuites n'apparaissent pas dans les extraits du registre des poursuites pour les raisons exposées ci-dessus, ni si le fait qu'elles n'y figurent pas cause un dommage économique aux créanciers. On dispose cependant de données qualitatives concernant la mesure dans laquelle les utilisateurs d'extraits du registre des poursuites sont conscients que ces derniers ont une pertinence limitée.

70 % des entreprises interrogées dans le cadre de l'étude d'Ecoplan sont conscientes qu'un extrait ne peut mentionner que les poursuites engagées auprès de l'office qui le délivre. Les sociétés de recouvrement et les gérants immobiliers professionnels sont particulièrement bien informés sur ce point. Les secteurs et les entreprises qui demandent rarement des extraits paraissent être moins au clair sur ce sujet⁴⁵. Dans le domaine de la gestion immobilière, le risque de tirer de fausses conclusions des extraits semble concerner avant tout les

⁴⁵ Étude Ecoplan, pp. 11 s. et 26.

bailleurs privés et s'être renforcé par suite de l'augmentation du nombre de déménagements au cours des dernières décennies⁴⁶.

La pertinence limitée des extraits ne semble pas être la raison principale pour laquelle ces derniers ne sont pas utilisés. D'autres facteurs jouent un rôle déterminant à cet égard, tels que le recours à d'autres informations relatives à la solvabilité et le faible volume des contrats⁴⁷.

Environ 50 % des entreprises interrogées estiment qu'un extrait national du registre des poursuites apporterait une très grande plus-value. Au sein des entreprises de gestion immobilière interrogées, ce sont même 62% qui considèrent la plus-value comme très grande.⁴⁸ Même dans l'hypothèse où la mise en œuvre d'un tel extrait engendrerait des coûts et serait financée par les fonds publics, la proportion des entreprises interrogées qui jugent grande la nécessité d'un tel extrait atteint encore 31 %⁴⁹.

3.3 Cas des personnes morales et des sociétés de personnes inscrites au registre du commerce

Les problèmes discutés dans les chapitres précédents ne concernent que les personnes physiques. Les choses se présentent tout différemment dans le cas des personnes morales et des sociétés de personnes inscrites au registre du commerce:

- Ces entités juridiques reçoivent un numéro d'identification des entreprises (IDE) qui permet de les identifier de manière univoque (art. 936a, al. 1, du code des obligations [CO]⁵⁰). L'IDE reste inchangé même en cas de transfert du siège, de transformation ou de modification du nom ou de la raison de commerce (art. 936a, al. 2, CO). Cela permet de retracer et de suivre l'évolution du sujet, malgré la modification des autres éléments permettant de l'identifier. Par ailleurs, il existe une obligation d'utiliser la raison de commerce ou le nom inscrits au registre du commerce (voir art. 954a, al. 1, CO et art. 326^{ter} du code pénal⁵¹). Cette obligation garantit l'identification du sujet de droit et prévient ou du moins réduit fortement le risque que des éléments d'identification erronés ou différents soient utilisés.
- Il n'existe pas d'incertitude quant au for de la poursuite de ces sujets, étant donné que celui-ci est déterminé non par le domicile, mais par le siège inscrit au registre du commerce, siège dont l'emplacement est public. Le flou de la notion de domicile et le problème posé par la possible non-concordance entre domicile civil et domicile déclaré ne jouent donc aucun rôle ici. Le transfert du siège dans un autre arrondissement de poursuite est autorisé, mais il n'est valable que lorsqu'il est inscrit au registre du commerce, de sorte qu'il est reconnaissable publiquement. Il en va de même pour la modification de la raison de commerce, dont le registre du commerce fait également état.

Pour les raisons énoncées ci-dessus, les problèmes qui peuvent survenir lorsque les débiteurs sont des personnes physiques ne se posent pas lorsqu'il s'agit de personnes morales ou de sociétés de personnes inscrites au registre du commerce.

Exemple: X souhaite poursuivre la société Fred Meier SA, à Z. Il voit dans le registre du commerce où elle a son siège et adresse une réquisition de poursuite à l'office des poursuites compétent pour Z.

⁴⁶ Étude Ecoplan, pp. 22 et 23.

⁴⁷ Étude Ecoplan, pp. 9 s. et 27.

⁴⁸ Étude Ecoplan, pp. 13 et 27.

⁴⁹ Étude Ecoplan, pp. 15 s. et 27.

⁵⁰ RS 220

⁵¹ RS 311.0

Peu après, la société transfère son siège à B. Quelque temps après ce transfert, Y souhaite un extrait du registre des poursuites concernant la société Fred Meier SA. Il voit dans le registre du commerce que le siège de cette dernière est maintenant à B et qu'auparavant il était à Z. Il peut demander un extrait au registre des poursuites compétent pour B et un autre au registre des poursuites compétent pour Z. Il sera ainsi informé de la poursuite engagée à l'ancien siège de la société.

4 Synthèse intermédiaire

Actuellement, les registres des poursuites ne peuvent souvent donner qu'une image incomplète de l'historique des poursuites introduites contre une personne physique. Cela est dû notamment au fait qu'il ne s'agit pas de registres à proprement parler, dans le sens qu'ils ne reposent pas sur une liste de personnes préexistante et généralement fermée, mais plutôt essentiellement de recueils de procès-verbaux, qui sont constitués au fil des poursuites, en utilisant en principe le nom et l'adresse du débiteur indiqués par le créancier poursuivant. Les offices des poursuites ne vérifient pas tous ces indications du créancier à l'aide des données figurant dans les registres des habitants. Par ailleurs, une telle vérification n'est pas toujours concluante, en particulier lorsqu'une situation touche plus d'un canton ou que le nom recherché est fréquent dans l'arrondissement de poursuite concerné. Une autre raison de cette image incomplète consiste dans le fait que la Suisse compte plus de 400 offices des poursuites, dont chacun ne peut délivrer que des extraits concernant les poursuites qui ont été engagées devant lui. La réponse à la question de savoir auprès de quel office une poursuite est engagée dépend du créancier, qui, en principe, doit cependant poursuivre le débiteur au domicile civil de ce dernier. Les extraits du registre des poursuites n'ont donc qu'une pertinence limitée. Ainsi, il arrive qu'une poursuite dont le débiteur a fait l'objet ne figure pas dans l'extrait. Cela se produit notamment lorsque le débiteur a changé de nom ou d'adresse (en particulier par suite d'un déménagement) ou lorsque le nom du débiteur indiqué dans la réquisition de poursuite ou dans la demande d'extrait est écrit de manière erronée ou différente et que l'office des poursuites ne peut faire la rectification nécessaire. Dans ces cas, l'extrait concernant une personne donnée ne mentionne pas la poursuite dont cette personne a fait l'objet. Il est faussement négatif. En revanche, il ne devrait pas arriver, aujourd'hui, que des extraits faussement positifs soient délivrés.

Ces extraits faussement négatifs pourraient être évités si les créanciers recherchaient les lieux de domicile précédents et éventuellement le nom officiel du débiteur et s'ils demandaient des extraits aux offices des poursuites compétents aux lieux en question. Les créanciers ne sont cependant pas toujours en mesure d'obtenir ces informations. Ils doivent souvent se fonder sur les indications fournies par le débiteur (par ex. lors de la conclusion d'un contrat), qui ne concordent pas toujours avec les données figurant dans les registres. C'est l'une des raisons pour lesquelles de nombreux créanciers préfèrent s'adresser à des sociétés de renseignements économiques plutôt que de demander des extraits des registres des poursuites. En outre, beaucoup de créanciers ne savent même pas que les extraits ont une pertinence limitée.

Ces problèmes ne se posent pas lorsque les débiteurs sont des personnes morales ou d'autres entités inscrites au registre du commerce. Ces sujets de droit bénéficient d'un droit exclusif à la raison de commerce ou au nom inscrits au registre du commerce. Par ailleurs, ils se voient attribuer un IDE, qui ne change pas, même en cas de modification des autres éléments permettant de les identifier. Ils sont en outre soumis à l'obligation d'utiliser la raison de commerce ou le nom inscrits au registre du commerce. Vu que ce registre préexistant est public, le créancier peut facilement savoir si un débiteur a changé de raison sociale ou trans-

férent son siège et, le cas échéant, il peut demander des extraits à plusieurs offices des poursuites. Le fait qu'un extrait du registre des poursuites ne mentionne que les poursuites engagées auprès de l'office auquel il est demandé a donc pour seule conséquence négative les charges liées à l'éventuelle nécessité de demander plusieurs extraits.

L'aperçu suivant⁵² résume la situation au niveau des personnes physiques:

Extrait du registre des poursuites: situation actuelle					
Cas problématiques				Extraits faussement positifs	Coûts
Déménagement	Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile	Changement de nom	Nom écrit de manière erronée ou différente		
Le risque que l'office des poursuites compétent au nouveau domicile délivre un extrait faussement négatif varie selon que l'office consulte le registre des habitants et selon que le débiteur était auparavant domicilié dans un autre arrondissement de poursuite ou un autre canton. Dans certains cantons, l'extrait mentionne que le débiteur était auparavant ou qu'il est maintenant domicilié ailleurs.	Le risque que l'office des poursuites délivre un extrait faussement négatif varie selon que l'office consulte le registre des habitants et selon que le débiteur est domicilié dans un autre arrondissement de poursuite ou un autre canton. Dans certains cantons, l'extrait mentionne que le débiteur ne figure pas dans le registre des habitants.	Le risque de délivrance d'un extrait faussement négatif varie selon les cas.	Le risque de délivrance d'un extrait faussement négatif varie selon les cas.	Le risque de délivrance d'un extrait faussement positif est en principe nul.	Les coûts des poursuites et des extraits sont relativement faibles.

5 Solutions possibles

5.1 Conditions de la mise en place d'un extrait national du registre des poursuites

Par extrait national du registre des poursuites, on entend un extrait qui, quel que soit l'office des poursuites qui le délivre, mentionne (dans le respect de l'art. 8a, al. 4, LP, concernant le délai après lequel une poursuite n'apparaît plus dans l'extrait délivré à un tiers) la totalité des poursuites dont la personne concernée a fait l'objet en Suisse. L'existence d'un tel extrait signifierait donc la disparition des extraits faussement négatifs.

La mise en place d'un extrait national du registre des poursuites est subordonnée aux trois conditions suivantes:

- mise en réseau électronique de tous les offices des poursuites (voir ch. 5.2);

⁵² Les couleurs des cases de ce tableau et des tableaux suivants ont la signification suivante : Rouge signifie que le standard actuel ou le modèle décrit dans le chapitre correspondant ne fonctionnent en principe pas en lien avec le problème mentionné ou avec le critère évoqué; Jaune signifie que des résultats satisfaisants ne pourraient être obtenus pour tous les cas de figure ou ne seraient pas obtenus avec une fiabilité suffisante; Vert signifie que des résultats satisfaisants pourraient en principe être obtenus en lien avec le problème mentionné ou avec le critère évoqué pour tous les cas de figure avec une probabilité suffisante en pratique.

- moyen interne d'identification des inscriptions des registres des poursuites (voir ch. 5.3);
- association des données externes au bon identifiant interne (voir ch. 5.4).

5.2 Mise en réseau électronique de tous les offices des poursuites

Vu que les données que contient un registre des poursuites sont liées aux poursuites requises auprès de l'office tenant ce registre et ne figurent que dans ce dernier⁵³, il faut garantir l'échange de données entre tous les offices des poursuites de Suisse. L'absence d'accès aux données des autres registres suffit pour qu'un office des poursuites soit dans l'incapacité de délivrer un extrait national.

Afin que les extraits nationaux puissent être délivrés en temps utile et en quantité équivalente à la quantité d'extraits délivrés aujourd'hui, les données doivent pouvoir être échangées *par voie électronique*. Cela suppose d'une part une gestion électronique des données au sein des offices des poursuites et d'autre part l'existence d'une interface permettant à ces derniers d'échanger leurs données.

La loi dispose qu'une communication électronique avec les offices des poursuites doit être possible (voir art. 33a LP). Compte tenu de cette exigence, la Confédération a créé une norme d'échange électronique de données dans le domaine des poursuites (e-LP). Tous les offices des poursuites disposent donc aujourd'hui d'une interface normalisée leur permettant d'échanger des données entre eux. Il ne resterait qu'à définir un nouveau type d'annonce qui permettrait aux offices d'échanger les informations nécessaires à la délivrance d'extraits nationaux. Ainsi, les conditions techniques que requiert en principe une mise en réseau électronique de tous les offices des poursuites sont en grande partie remplies.

Modèle 1: échange de données entre tous les offices des poursuites⁵⁴

Principe: une demande d'extrait du registre des poursuites peut être adressée à n'importe quel office des poursuites de Suisse. L'office qui la reçoit demande à tous les autres offices d'effectuer une recherche dans leur registre sur la base des coordonnées personnelles indiquées par le créancier. Il obtient une réponse de chacun d'eux. Il réunit l'ensemble des données ainsi récoltées («extraits partiels») en un seul extrait, qu'il délivre au créancier.

Efficacité: l'élément déterminant pour l'efficacité de ce modèle est la manière dont le débiteur est identifié. S'il était identifié sur la base de son *nom* et de son *adresse*, aucune inscription ne pourrait être trouvée dans les registres autres que celui de l'arrondissement dans lequel se trouve l'adresse en question, malgré l'échange de données entre les offices des poursuites, étant donné que la prise en compte de l'adresse exclurait des résultats de la recherche les inscriptions relatives à des homonymes. Si la recherche était fondée uniquement sur le nom, elle aboutirait à un plus grand nombre de résultats, vu que ceux-ci comprendraient également les inscriptions concernant des homonymes. Dans la très grande majorité des cas, l'office ayant reçu la demande d'extrait serait dans l'impossibilité de savoir si les inscriptions que les autres offices ont trouvées pour le nom indiqué ou des noms semblables concernent la personne recherchée ou des homonymes. Un tri manuel, fondé sur des probabilités et des suppositions et destiné à écarter les inscriptions concernant des tiers, représenterait une lourde charge de travail (qui conduirait à un allongement du délai de délivrance de l'extrait et à une augmentation considérable des coûts pour la personne ayant déposé la

⁵³ Voir ch. 2.1.

⁵⁴ Concernant ce genre de modèle, voir l'analyse approfondie figurant dans l'étude Zweiacker, ch. 8.1.1.

demande d'extrait), sans toutefois garantir que son résultat soit correct⁵⁵. La seule introduction de la possibilité d'un échange des données entre les offices des poursuites est insuffisante pour résoudre non seulement le problème général des extraits faussement négatifs, mais également le problème particulier posé par les débiteurs qui cherchent à échapper à leurs dettes en déménageant d'un arrondissement de poursuite dans un autre⁵⁶.

Exemple: X demande à l'office des poursuites de Z un extrait national concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. L'office des poursuites demande à tous les offices des poursuites de Suisse d'effectuer une recherche dans leur registre sur la base de ces données. Comme la rue de la Gare 123 à Z se trouve dans son propre arrondissement de poursuite, il ne reçoit aucune information des autres offices. Il leur demande donc de faire une autre recherche, fondée exclusivement sur le nom «Fred Meier». Les autres offices lui transmettent alors des données concernant plus de cent poursuites. Le préposé aux poursuites de Z tente alors de déterminer lesquelles de ces données concernent le Fred Meier de la rue de la Gare 123 à Z et lesquelles concernent des homonymes. Il délivre à X un extrait mentionnant différentes poursuites engagées à d'autres endroits. Il apparaît cependant quelque temps plus tard que le Fred Meier concerné par la demande d'extrait n'a en réalité encore jamais été poursuivi.

Peu de temps après, Y demande un extrait concernant Pierre Muller, rue du Village 4, à Z. Échaudé par la mauvaise expérience faite avec le dernier extrait qu'il a délivré, le préposé se montre cette fois plus prudent. Après avoir reçu de nouveau des données concernant plus de cent poursuites de la part des autres offices, il délivre à Y un extrait vierge, en précisant que celui-ci est peut-être incomplet. Quelque temps plus tard, il apparaît que Pierre Muller a été poursuivi pour plusieurs dettes à B, où il résidait avant son récent déménagement.

Mise en œuvre: la mise en œuvre d'un échange de données entre tous les offices des poursuites de Suisse nécessiterait une modification législative. La loi devrait disposer que l'office des poursuites qui reçoit une demande d'extrait est tenu de délivrer un extrait établi sur la base non seulement de ses propres procès-verbaux et de son propre registre, mais également des procès-verbaux et des registres de tous les autres offices des poursuites de Suisse. Par ailleurs, elle devrait obliger tous les autres offices à répondre à la demande de renseignements que leur adresse l'office chargé de délivrer l'extrait. Cela impliquerait des obligations et activités qui ne sont actuellement pas prévues dans la loi (voir la formulation ouverte des art. 8, al. 1, et 8a, al. 1, LP).

Comme indiqué plus haut, le fait que la communication par voie électronique soit aujourd'hui possible signifie que les conditions techniques d'un échange électronique des données entre les offices des poursuites sont en principe remplies. Les coûts uniques engendrés par la mise en œuvre de ce modèle seraient donc moyennement élevés par rapport à ceux qu'entraîneraient les autres modèles⁵⁷. En raison des opérations manuelles de vérification et de réunion des extraits partiels, ce modèle impliquerait cependant des frais courants relativement élevés. On peut supposer que tous les offices devraient créer des postes supplémentaires pour assurer l'exécution de ces tâches⁵⁸. Les coûts qui en découleraient devraient être répercutés sur les personnes demandant un extrait, de sorte que ce dernier reviendrait considérablement plus cher.

⁵⁵ Étude Zweacker, ch. 8.1.1, p. 26.

⁵⁶ Voir la conclusion de l'étude Zweacker sur ce point, ch. 8.1.1, p. 27.

⁵⁷ Étude Zweacker, ch. 8.1.1, p. 26.

⁵⁸ Étude Zweacker, ch. 8.1.1, p. 26.

On constate ainsi qu'une mise en réseau électronique de tous les offices des poursuites de Suisse ne permettrait pas de trouver toutes les inscriptions relatives à un débiteur donné contenues dans les différents registres des poursuites. Il en irait de même si un registre central unique était créé dans les conditions actuelles. Un tel registre ne garantirait pas non plus la possibilité de retrouver toutes les inscriptions concernant un débiteur donné, si ce dernier n'y était identifié que par son nom et son adresse. La fragmentation géographique du secteur des poursuites en arrondissements de poursuite n'est donc pas la cause principale du problème. Celui-ci est plutôt lié au fait que les inscriptions relatives à un même débiteur peuvent figurer dans les registres sous différentes coordonnées personnelles. Il apparaît donc que la mise en place d'un extrait du registre des poursuites pertinent à l'échelle nationale suppose que soient remplies encore d'autres conditions que la mise en réseau des registres des poursuites.

Prévoir une solution minimale comme modèle, reposant uniquement sur une mise en réseau électronique des offices des poursuites, pourrait cependant être envisagé. On pourrait alors prévoir, par exemple, que le créancier demandant un extrait reçoive une liste de toutes les personnes qui portent le même nom ou un nom analogue et au sujet desquelles il existe des inscriptions dans les registres des poursuites de Suisse. Il appartiendrait alors au créancier d'évaluer ces données et de décider s'il va également demander des extraits concernant d'autres personnes. Une telle solution irait cependant profondément à l'encontre de la protection de la personnalité et des données des personnes susceptibles d'être le débiteur recherché. Les données concernant ces personnes seraient en effet transmises au créancier à des fins de tri. Or, seules les données concernant le débiteur recherché présentent pour le créancier un intérêt digne de protection⁵⁹. Dans le contexte actuel, ce modèle minimaliste doit par conséquent être rejeté⁶⁰.

Modèle 1: mise en réseau électronique de tous les registres des poursuites					
Efficacité				Extraits faussement positifs	Coûts
Déménagement	Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile	Changement de nom	Nom écrit de manière erronée ou différente		
Le risque que l'office des poursuites compétent au nouveau domicile délivre un extrait faussement négatif varie selon que l'office consulte le registre des habitants et selon que le débiteur était auparavant domicilié dans un autre arrondissement de poursuite ou un autre canton.	Le risque que l'office des poursuites délivre un extrait faussement négatif varie selon que l'office consulte le registre des habitants et selon que le débiteur est domicilié dans un autre arrondissement de poursuite ou un autre canton.	Le risque de délivrance d'un extrait faussement négatif varie selon les cas.	Le risque de délivrance d'un extrait faussement négatif varie selon les cas.	Il existe un risque de délivrance d'un extrait faussement positif, qui est d'autant plus élevé que la volonté d'éviter un extrait faussement négatif est grande.	Les frais courants liés aux extraits sont élevés pour tous les offices des poursuites de Suisse.

⁵⁹ L'art. 4, al. 2, de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1) dispose que les données personnelles doivent être traitées conformément au principe de proportionnalité.

⁶⁰ Le PFPDT rejette lui aussi un tel traitement des données, estimant que celui-ci ne respecterait pas le principe de proportionnalité.

5.3 Moyen interne d'identification des inscriptions des registres des poursuites

Actuellement, le débiteur est identifié, dans le domaine des poursuites, à l'aide du nom et de l'adresse que le créancier indique à l'office des poursuites⁶¹. Comme on l'a vu⁶², le nom et l'adresse peuvent cependant prêter à confusion, changer ou être écrits faux ou de plusieurs manières différentes. Il arrive que des données de mauvaise qualité (nom mal orthographié, poursuite requise ailleurs qu'au domicile du débiteur) soient saisies dans le registre des poursuites déjà au stade de la réquisition de poursuite. Par ailleurs, les éléments permettant d'identifier une personne peuvent changer (déménagement, changement de nom) après l'introduction d'une poursuite. Dans ces deux cas, le débiteur ne peut être trouvé dans les registres des poursuites que sous les fausses ou anciennes données d'identification. Un extrait établi sur la base des données d'identification correctes ou actuelles serait alors faussement négatif. Il est également possible que les données que le créancier indique dans sa demande d'extrait contiennent des erreurs. Dans un tel cas, l'inscription recherchée ne pourra pas être trouvée (si elle figure sous les données d'identification correctes) et l'extrait délivré risque également d'être faussement négatif.

Pour pouvoir délivrer des extraits nationaux du registre des poursuites, il faut donc non seulement une mise en réseau électronique des registres des poursuites, mais également un *moyen d'identification des inscriptions* des registres des poursuites qui soit *univoque et utilisé de manière uniforme dans toute la Suisse*. Les débiteurs devraient être identifiés dans les registres des poursuites de manière suffisamment précise pour que les inscriptions concernant une même personne puissent être reconnues en tant que telles et qu'il n'y ait aucun risque qu'un débiteur soit enregistré plusieurs fois sous des données d'identification différentes. En outre, ce moyen d'identification devrait être utilisé non seulement à l'échelle nationale et en suivant les mêmes principes, mais également de manière durable, afin que le lien existant entre les inscriptions concernant un même débiteur et figurant dans différents registres soit reconnaissable même après un certain temps, lorsque la personne concernée a par exemple changé de nom ou d'adresse. Les informations que contiennent actuellement les registres des poursuites sont insuffisantes pour permettre une telle identification univoque. Plusieurs personnes peuvent porter le même nom, et tant le nom que l'adresse d'une personne peuvent changer, sans forcément que les données figurant dans les registres soient modifiées en conséquence. La date de naissance ne permet pas non plus une identification univoque, étant donné qu'elle est souvent inconnue du créancier poursuivant ou de la personne qui demande un extrait et qu'il est possible que des personnes portant le même nom soient nées le même jour.

Pour permettre une identification univoque, un élément doit être associé à une seule personne. De plus, il faut qu'il soit fixe ou que ses modifications puissent être retracées. En principe, un moyen d'identification univoque interne aux offices et registres des poursuites suffit. Il permet d'atteindre l'objectif consistant à ce que toutes les inscriptions pertinentes soient trouvées dans tous les registres des poursuites. L'identification univoque peut être assurée par un seul élément (par ex. un numéro d'identification, tel que le numéro AVS à 13 chiffres [NAVS13] ou un identifiant propre au secteur), par la combinaison entre le nom et l'adresse et un élément supplémentaire (par ex. les données du registre des habitants, qui comprennent l'indication des communes de domicile précédente et ultérieure) ou encore par une inscription dans une banque de données d'adresses fondée sur une liste préexistante de personnes et dotée d'une fonction d'historisation des données. Si une telle liste doit être préexistante, c'est pour éviter le risque que, en cas de changement de nom ou d'adresse ou

⁶¹ Voir ch. 2.1.

⁶² Voir ch. 3.

d'erreur dans l'indication du nom ou de l'adresse, un même débiteur soit enregistré plusieurs fois, comme si les différents noms et adresses correspondaient à des personnes différentes. Quant à l'historisation des données, elle est nécessaire pour pouvoir retracer les changements de nom ou d'adresse.

D'un point de vue théorique, le type d'identifiant utilisé n'a aucune importance. Le modèle présenté ci-dessous repose sur l'utilisation d'un identifiant sectoriel. Un tel identifiant peut consister par exemple en un numéro d'identification personnel unique, propre à un débiteur et utilisé uniquement dans le domaine des poursuites.

Modèle 1a: utilisation interne d'un identifiant univoque (sectoriel)

Principe: un numéro d'identification sectoriel est associé dans les registres des poursuites à tout débiteur faisant l'objet d'une inscription. Ce numéro n'est utilisé qu'au sein des offices et registres des poursuites. Pour le reste, ce modèle est identique au modèle 1⁶³. Cela signifie que l'office des poursuites qui reçoit une demande d'extrait invite tous les autres offices des poursuites de Suisse à faire une recherche dans leur registre et réunit les extraits partiels ainsi récoltés en un seul extrait, qu'il délivre au créancier ayant déposé la demande. Le gros avantage de l'utilisation d'un identifiant sectoriel réside dans le fait que les extraits partiels ne doivent pas faire l'objet d'un tri et d'une réunion manuels fondés sur des suppositions et des probabilités. Les inscriptions figurant dans les registres des poursuites de Suisse contiennent ou non l'identifiant que l'office chargé de délivrer l'extrait a indiqué dans sa demande. L'interrogation des bases de données électroniques est un moyen fiable de trouver les inscriptions pertinentes. La réunion des extraits partiels en un seul extrait n'est qu'un processus formel (et par conséquent susceptible d'être automatisé).

Efficacité: d'un point de vue théorique, ce modèle fonctionne parfaitement. Les inscriptions pertinentes sont reconnues même si le débiteur concerné a changé de nom ou d'adresse, vu que ces changements n'ont aucune incidence sur l'identifiant sectoriel.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Quelque temps auparavant, Fred Meier a été poursuivi à son ancien domicile, à la Grand-Rue 4, à B. Étant donné que l'inscription concernant cette poursuite est associée au numéro d'identification de Fred Meier, numéro qui n'a pas changé lors du déménagement, elle est immédiatement trouvée lors d'une recherche effectuée sur la base de ce numéro et apparaît donc dans l'extrait délivré.

X souhaite également un extrait du registre des poursuites concernant Sophie Meier, rue de la Gare 123, à Z. Peu avant son mariage avec Fred Meier, Sophie Meier a été poursuivie sous son ancien nom, soit Sophie Muller, à son ancienne adresse, à la rue du Village 10, à B. L'inscription correspondante est trouvée immédiatement, malgré le changement de nom et d'adresse.

Il se pose cependant la question de savoir comment l'identifiant univoque, en l'occurrence le numéro d'identification sectoriel, est associé (que soit déposée une réquisition de poursuite ou une demande d'extrait) au débiteur indiqué par le créancier. Celui-ci ne connaît généralement pas l'identifiant sectoriel, utilisé uniquement au sein des offices et registres des poursuites. Comme aujourd'hui, le créancier ne pourra donc indiquer que le nom et l'adresse du débiteur dans sa réquisition de poursuite ou sa demande d'extrait. S'il était tenu d'indiquer l'identifiant sectoriel, il serait bien souvent dans l'impossibilité de déposer une réquisition de poursuite ou une demande d'extrait.

⁶³ Voir ch. 5.2.

Exemple: X souhaite poursuivre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Il ne connaît cependant pas le numéro d'identification sectoriel de Fred Meier. Que se passe-t-il alors? La poursuite contre Fred Meier donne-t-elle lieu à une inscription ne comportant pas de numéro d'identification et qui ne pourra donc jamais être retrouvée? Ou convient-il de n'admettre une réquisition de poursuite qu'à la condition que le numéro d'identification du débiteur soit connu avec certitude?

Y souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Lui non plus ne connaît pas le numéro d'identification sectoriel de Fred Meier. Le registre des poursuites contient une inscription relative à une poursuite engagée contre Fred Meier à son ancien domicile, à la rue du Village 4, à B, inscription comportant son numéro d'identification sectoriel. Si la demande d'extrait ne mentionne pas le numéro d'identification, cette inscription ne peut être rattachée avec certitude au Fred Meier concerné par la demande. Dans ce cas, l'utilisation interne de l'identifiant n'est d'aucune utilité.

Mise en œuvre: pour pouvoir mettre en œuvre ce modèle, il faudrait modifier la loi de telle sorte qu'elle règle l'utilisation de l'identifiant et l'échange de données entre les offices des poursuites. Pour le reste, la question des modalités de la mise en œuvre de ce modèle est ouverte, vu que, comme on vient de le voir, il s'agirait de déterminer comment les coordonnées personnelles d'un débiteur sont associées à l'identifiant interne.

Il apparaît ainsi que l'utilisation d'un identifiant univoque, comme un numéro sectoriel ou le NAVS13, ne permet pas à elle seule de délivrer des extraits pertinents à l'échelle nationale. Un moyen d'identification interne univoque est une condition nécessaire mais non suffisante pour pouvoir atteindre cet objectif. Tant qu'il n'est pas garanti que les données indiquées dans une réquisition de poursuite ou une demande d'extrait puissent être associées avec certitude au bon identifiant interne, ce modèle est insatisfaisant. Pour qu'il soit possible de délivrer des extraits pertinents à l'échelle nationale, ce lien doit impérativement être établi au moment du dépôt des réquisitions de poursuite, sous peine de ne pas trouver ultérieurement les inscriptions correspondantes. Par ailleurs, les demandes d'extrait doivent toujours mentionner l'identifiant du débiteur concerné, afin que les inscriptions pertinentes puissent être trouvées dans les registres des poursuites. Il se pose donc une question pratique centrale, consistant à déterminer la manière d'associer l'identifiant au débiteur nommé dans une réquisition de poursuite ou une demande d'extrait. Or, ce problème ne relève pas tant du domaine des poursuites que du «monde extérieur».

Il ressort de ces considérations que les conditions d'un extrait national du registre des poursuites ne peuvent en principe être créées *que pour les poursuites à venir*. Étant donné que les inscriptions figurant actuellement dans les registres ne comprennent pas d'élément d'identification absolument univoque, il est souvent impossible de leur associer de manière fiable un tel élément après coup. Ainsi, même si ce modèle fonctionnait parfaitement, des extraits pleinement pertinents à l'échelle nationale ne pourraient être délivrés que cinq ans après sa mise en œuvre (vu que, selon l'art. 8a, al. 4, LP, les poursuites remontant à plus de cinq ne sont plus mentionnées dans les extraits délivrés à des tiers). Pour la même raison, les actes de défaut de biens délivrés avant la mise en œuvre du modèle n'apparaîtraient jamais dans un extrait national.

Modèle 1a: utilisation interne d'un identifiant univoque					
Efficacité				Extraits faussement positifs	Coûts
Déménagement	Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile	Changement de nom	Nom écrit de manière erronée ou différente		
Si le nom et l'adresse du débiteur peuvent être associés au bon identifiant, les extraits faussement négatifs sont en principe exclus.	Si le nom et l'adresse du débiteur peuvent être associés au bon identifiant, les extraits faussement négatifs sont en principe exclus.	Si le nom et l'adresse du débiteur peuvent être associés au bon identifiant, les extraits faussement négatifs sont en principe exclus.	Si le nom et l'adresse du débiteur peuvent être associés au bon identifiant, les extraits faussement négatifs sont en principe exclus.	Le risque varie en fonction du degré de certitude avec lequel le nom et l'adresse du débiteur peuvent être associés au bon identifiant.	Les coûts dépendent du type d'identifiant utilisé et de la manière dont celui-ci est attribué au débiteur.

5.4 Association des données externes au bon identifiant interne

5.4.1 Considérations générales

Comme on l'a vu dans le chapitre précédent, l'utilisation d'un identifiant univoque dans le domaine des poursuites soulève la question de savoir qui associera les données fournies par le créancier dans la réquisition de poursuite ou la demande d'extrait, soit le nom et l'adresse du débiteur, au bon identifiant, autrement dit qui sera chargé d'identifier les débiteurs avec précision, et comment cette opération sera effectuée.

Aujourd'hui, la question de l'association à un identifiant ne se pose pas. Même au sein des offices et registres des poursuites, seuls sont utilisés le nom et l'adresse du débiteur, en principe tels que le créancier les a indiqués à l'office des poursuites⁶⁴. L'identification correcte du débiteur incombe donc exclusivement au créancier. Si celui-ci ne connaît pas le nom ou l'adresse du débiteur, il ne peut ni le poursuivre ni demander un extrait du registre des poursuites le concernant. Lorsque le créancier engage une poursuite contre la mauvaise personne, les coûts de la poursuite infructueuse sont à sa charge. En règle générale, le créancier connaît toutefois le nom et l'adresse de son débiteur ou peut se procurer ces données, car différents moyens permettent de les trouver aisément⁶⁵. Cette répartition des risques est cohérente avec la maxime de disposition généralement applicable à la procédure de poursuite⁶⁶. Les faibles contraintes en matière d'identification du débiteur ont cependant pour inconvénient de limiter la pertinence des extraits du registre des poursuites.

En application de la maxime de disposition qui prévaut actuellement dans le domaine des poursuites, il reviendrait, dans la mesure où la procédure de poursuite l'exige, au créancier d'identifier le débiteur. Ce dernier serait donc tenu d'indiquer l'identifiant du débiteur dans la réquisition de poursuite ou la demande d'extrait du registre des poursuites. Comme on l'a relevé à propos du modèle 1a, on voit toutefois mal d'où le créancier tiendrait cet identifiant. Idéalement, il faudrait donc un identifiant univoque que le créancier connaîtrait de toute façon et qu'il pourrait dès lors mentionner dans sa réquisition de poursuite ou sa demande d'extrait.

Un créancier ne connaîtrait en principe pas un identifiant sectoriel utilisé exclusivement au sein des offices et registres des poursuites. Même si l'identifiant était accessible au public, il

⁶⁴ Voir ch. 2.1.

⁶⁵ Il n'en va cependant pas toujours ainsi, notamment dans certains cas de prétentions extracontractuelles en dommages-intérêts, mais aussi en cas d'achats par correspondance, lorsque la commande est passée sous un faux nom. Le créancier assume alors à lui seul le risque de ne pas connaître les coordonnées personnelles du débiteur.

⁶⁶ Voir ch. 2.3.

ne serait guère utile au créancier dans les cas où seul un extrait incomplet est aujourd'hui délivré. Quand bien même un tel identifiant était associé aux noms et adresses dans une base de données publique, le créancier ne serait par exemple pas en mesure de retrouver celui de son débiteur en cas de déménagement de ce dernier. De plus, le risque de confusion avec un homonyme ne pourrait être exclu que dans les rares cas où un nom est unique en Suisse. Pour obtenir un extrait national du registre des poursuites, le créancier devrait donc pour l'essentiel entreprendre les mêmes recherches qu'aujourd'hui. Or, la création d'un extrait national du registre des poursuites a justement pour but d'éviter ce travail au créancier.

Dans la plupart des cas, le créancier ne connaît pas non plus le NAVS13 du débiteur et ce numéro n'est pas accessible au public. Bien que de nombreux créanciers, en particulier les assurances-maladie et les administrations fiscales, connaissent le NAVS13 de leurs débiteurs, d'autres, comme les bailleurs, l'ignorent souvent. On ne peut donc exiger des créanciers qu'ils indiquent les NAVS13 de leurs débiteurs à l'office des poursuites.

Il paraît dès lors plus avantageux d'utiliser les données du registre des habitants. Il est en effet facile, en général du moins, de les obtenir à partir du nom et de l'adresse d'une personne. L'avantage décisif de ces données est qu'elles comprennent en général les indications relatives aux communes de domicile précédente et ultérieure de la personne concernée. Contrairement à la simple adresse postale, elles constituent donc un identifiant potentiel. Elles permettent en effet de retracer les domiciles successifs d'une personne et de lancer une recherche dans les registres des poursuites de ces anciens lieux de domicile. L'accès des particuliers aux données du registre des habitants est cependant restreint. Ils doivent en général justifier d'un intérêt, en présentant un contrat signé par exemple. Une telle justification pouvant être difficile, il serait moins facile qu'aujourd'hui de requérir une poursuite. Or, comme on l'a relevé, l'extrait national du registre des poursuites vise justement à supprimer ces obstacles. Même dans un modèle fondé sur l'utilisation des données du registre des habitants, on ne peut donc exiger du créancier qu'il détermine le domicile déclaré du débiteur. Sinon, on pourrait déjà le soumettre à cette exigence aujourd'hui, ce qui permettrait bien souvent d'éviter que les débiteurs échappent à leurs dettes en déménageant.

On ne peut guère non plus exiger du créancier qu'il fournisse des identifiants ou des éléments d'identification supplémentaires, telle la date de naissance, si on ne veut pas que sa situation se détériore considérablement.

Introduire un identifiant univoque et destiné à être connu de tous au moyen d'une obligation légale d'utiliser cet identifiant pour les personnes physiques est tout sauf aisé. Par analogie avec l'obligation d'utiliser la raison de commerce pour les personnes morales et les sociétés de personnes⁶⁷ inscrites au registre du commerce, toutes les personnes physiques en Suisse seraient tenues de se servir de cet identifiant, en lieu et place ou en plus de leur nom et de leur adresse, dans toutes les transactions et relations juridiques. Outre que l'identifiant ne serait pas, malgré l'injonction légale, utilisé dans tous les cas, le Conseil fédéral estime qu'une telle obligation serait disproportionnée.

Il apparaît donc qu'il n'existe aucun identifiant fiable qui soit connu du créancier. Pour mettre en place un extrait national du registre des poursuites, il faut donc trouver un autre moyen d'associer l'identifiant à la réquisition de poursuite ou à la demande d'extrait. La seule solution qui subsiste est que l'office des poursuites établisse lui-même ce lien. Cette hypothèse constitue dès lors la base des modèles présentés ci-après⁶⁸.

⁶⁷ Voir ch. 3.3.

⁶⁸ Les paragraphes ci-après surlignés en gris ont pour objet des scénarios futurs dont la manifestation et les effets ne peuvent actuellement être estimés qu'avec une fiabilité insuffisante.

Projet e-ID: un élément qui pourrait, à l'avenir, contribuer grandement à résoudre le problème constaté est l'e-ID. Il s'agit d'un moyen d'identification électronique, qui pourrait un jour servir d'identifiant univoque. Pour cela, il faudrait que son utilisation, dont il est prévu qu'elle soit facultative, se généralise au point que son indication puisse, de fait, être exigée de tout partenaire contractuel. Si on assistait à une telle généralisation de l'utilisation de l'e-ID, cela ouvrirait de nouvelles perspectives de résolution du problème faisant l'objet du présent rapport.⁶⁹

Le 1er juin 2018, le Conseil fédéral a adopté le message relatif à la loi sur les services d'identification électronique (LSIE)⁷⁰.

Projet de service national d'adresses: Le Département fédéral de justice et police (DFJP) travaille actuellement à l'élaboration d'un projet de loi concernant un service national d'adresses, c'est-à-dire une banque de données centrale où seraient enregistrées les adresses de tous les habitants de la Suisse. Les administrations de la Confédération, des cantons et des communes devraient avoir accès à ce service dans le cadre de l'exécution de leur mandat⁷¹. L'adresse enregistrée pour toute personne habitant en Suisse serait l'adresse du domicile au sens du droit public, qui correspond le plus souvent au domicile déclaré⁷². Les données proviendraient à l'origine des services du contrôle des habitants des communes et présenteraient ainsi la qualité (actuelle) des données de ces services. Diverses mesures sont toutefois envisagées pour améliorer cette qualité, comme par exemple l'introduction d'une obligation d'annonce applicable à des tiers⁷³, notamment les bailleurs, les logeurs et les employeurs, comparable à celle qui existe déjà dans quelques cantons⁷⁴. On prévoit également une historisation des données, afin de pouvoir reconstituer la succession des domiciles d'un individu⁷⁵.

On ne sait pas encore quand ni comment le service central d'adresses sera mis en œuvre. Il reste en particulier à clarifier si l'obligation d'annonce applicable à des tiers sera introduite ou étendue à l'échelle de la Suisse et comment ces annonces seront traitées. Il s'agira notamment de déterminer s'il convient, dans chaque cas de non-concordance entre les données fournies par la personne soumise à l'obligation de s'annoncer et les données fournies par des tiers, de mener d'office une enquête pour déterminer le domicile (au sens du droit public) correct et, le cas échéant, de contraindre la personne concernée de s'annoncer auprès du contrôle des habitants de la commune correspondante. Un tel système augmenterait nettement la qualité des données, mais son coût serait probablement relativement élevé⁷⁶.

⁶⁹ Utiliser l'e-ID comme identifiant dans le domaine des poursuites favoriserait cependant l'instauration d'une obligation de fait d'utiliser ce moyen d'identification, ce qui serait contraire au principe selon lequel l'utilisation de l'e-ID est facultative. Pour cette raison, le PFPDT considère que l'utilisation de l'e-ID comme identifiant dans le domaine des poursuites est problématique. Par ailleurs, il relève, en le déplorant, qu'elle aurait pour conséquence que l'e-ID perdrait son caractère sectoriel.

⁷⁰ Concernant le projet e-ID, voir www.ofj.admin.ch > État & citoyen > Projets législatifs en cours > Identification électronique (e-ID).

⁷¹ Voir www.dfjp.admin.ch > Actualité > News > 12.04.2017 > Création d'un service national d'adresses pour les pouvoirs publics.

⁷² Pour les grandes lignes du concept de service national d'adresses et pour la notion de domicile au sens du droit public, voir le rapport «Nationale Adressdienste (NAD) – Bericht zur technischen, wirtschaftlichen und organisatorischen Machbarkeit» (disponible uniquement en allemand), pp. 4 ss, disponible sur www.dfjp.admin.ch > Actualité > News > 12.04.2017 > Création d'un service national d'adresses pour les pouvoirs publics.

⁷³ Rapport «Nationale Adressdienste (NAD)», p. 7.

⁷⁴ Rapport «Nationale Adressdienste (NAD)», p. 7 ; voir par ex. § 8, al. 1, MERG.

⁷⁵ Rapport «Nationale Adressdienste (NAD)», p. 8.

⁷⁶ Ici également il convient de songer par ex. au cas d'une personne qui loue un appartement dans la commune où elle travaille, mais conserve son domicile, au sens des droits civil et public, dans une autre commune. Pour déterminer son domicile au sens du droit public, l'office compétent serait obligé d'entreprendre des investigations approfondies sur sa vie professionnelle et privée.

5.4.2 Identification interne sur la base des données du registre des habitants

Comme on l'a vu plus haut, l'office des poursuites peut se procurer assez aisément les données du registre des habitants à partir de l'adresse fournie par le créancier. Il apparaît donc judicieux d'envisager ces données comme identifiant interne aux fins de l'examen d'un modèle dans lequel l'office des poursuites associe les données externes à l'identifiant interne.

Modèle 2: identification sur la base des données du registre des habitants⁷⁷

Principe: pour établir un extrait du registre des poursuites, l'office des poursuites consulte les données du registre des habitants. Se fondant sur ces dernières et sur le nom et l'adresse indiqués par le créancier, il détermine le domicile déclaré actuel du débiteur. En outre, grâce à l'indication de la commune de provenance figurant dans les registres des habitants, il détermine quels ont été ses précédents domiciles déclarés au cours des cinq dernières années. Il demande ensuite des extraits partiels aux offices des poursuites compétents pour ces anciens lieux de domicile et les réunit automatiquement en un extrait national.

Si le service national d'adresses était mis en place, l'office des poursuites pourrait utiliser cette banque de données pour déterminer le domicile déclaré actuel du débiteur.

Par ailleurs, si le service national d'adresses comportait un jour une historisation des données, les offices des poursuites pourraient reconstituer la succession des domiciles d'un débiteur directement à l'aide de cet outil. Il ne serait plus nécessaire qu'ils aient accès aux différents registres des habitants. D'un point de vue technique, ce modèle serait encore plus facile à mettre en œuvre⁷⁸.

Efficacité: un tel modèle permet de découvrir les poursuites dont le débiteur a fait l'objet à ses précédents domiciles déclarés. Un déménagement, au sein d'un même arrondissement de poursuite ou dans un autre arrondissement, ne permettrait pas de dissimuler une ancienne poursuite. Ce modèle donnerait donc les moyens, en principe du moins, d'éviter que les débiteurs échappent à leurs dettes en déménageant.

Exemple: X s'adresse à n'importe quel office des poursuites pour obtenir un extrait national concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Le préposé aux poursuites demande au contrôle des habitants compétent pour l'adresse indiquée de lui fournir un extrait du registre des habitants. Il y trouve le domicile déclaré précédent de Fred Meier. Il demande également un extrait du registre des habitants au contrôle des habitants compétent pour cet ancien domicile et découvre ainsi l'avant-dernier domicile déclaré de Fred Meier. Il poursuit sa quête jusqu'à reconstituer la succession des domiciles de Fred Meier sur les cinq dernières années. Il demande ensuite aux offices des poursuites compétents de faire une recherche dans leur registre sur la base du nom «Fred Meier» et de l'adresse de domicile pertinente. Finalement, il réunit les extraits partiels ainsi obtenus en un extrait global, qui fait état de toutes les poursuites intentées contre Fred Meier à ses anciens domiciles au cours des cinq dernières années.

Un problème que pose ce modèle réside dans le fait que le domicile civil et donc le for ordinaire de la poursuite ne coïncident pas nécessairement avec le domicile déclaré du débiteur. Pour que ce modèle fonctionne, le débiteur devrait s'annoncer dûment à son domicile civil, en indiquant sa commune de provenance et, à son départ, sa commune de destination, faute

⁷⁷ Concernant ce modèle en général, voir aussi l'étude Zweier, ch. 8.1.2, pp. 27 ss.

⁷⁸ L'efficacité de ce modèle serait cependant probablement comparable à celle du modèle prévoyant un accès aux registres des habitants, étant donné que les adresses figurant dans le service national d'adresses proviendraient en grande partie des registres des habitants cantonaux ou communaux.

de quoi il serait impossible de retracer ses domiciles successifs et, partant, d'établir un extrait national du registre des poursuites. De plus, si le débiteur ne s'annonçait pas dans la commune où il est domicilié, il ne serait pas garanti qu'une poursuite intentée contre lui à cet endroit apparaisse dans l'historique des poursuites le concernant. Un débiteur qui déménage souvent sans jamais s'annoncer pourrait donc faire l'objet de multiples poursuites sans que celles-ci apparaissent dans un extrait global.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Si Fred Meier a certes son domicile civil à cet endroit, il ne s'y est pas annoncé. Le préposé aux poursuites demande un extrait du registre des habitants au contrôle des habitants compétent pour Z. Fred Meier ne s'étant pas annoncé à Z, il est impossible de déterminer tant son domicile déclaré actuel que ses domiciles déclarés précédents. Le seul extrait que le préposé aux poursuites peut établir correspond à la norme actuelle. Les innombrables poursuites dont Fred Meier a fait l'objet à ses anciens domiciles demeurent cachées.

Par la suite, X introduit une poursuite contre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Le commandement de payer est remis à Fred Meier à l'adresse indiquée. Peu après, celui-ci déménage à B, sans jamais s'être annoncé à Z. Quand Y s'adresse quelque temps plus tard à l'office des poursuites de B pour requérir un extrait concernant Fred Meier, à B, il s'avère de nouveau impossible de retracer les domiciles successifs de Fred Meier. La poursuite intentée contre lui à Z n'est pas mise au jour.

Il pourrait également être impossible de reconstituer la succession des domiciles déclarés du débiteur ou de demander un extrait partiel le concernant lorsque plusieurs personnes portant son nom étaient inscrites au registre des habitants de son ancien domicile déclaré. En effet, le registre des habitants fait état uniquement de la commune de provenance des personnes inscrites et non de l'intégralité de leur ancienne adresse. En cas d'homonymie, on ne sait donc pas toujours au sujet de quelle personne il faut demander un extrait partiel du registre des poursuites⁷⁹.

Enfin, ce modèle serait encore inefficace dans d'autres cas problématiques, tels que les cas des poursuites qui ont été intentées ailleurs qu'au domicile civil du débiteur, parce qu'elles ont été engagées soit à un for spécial de poursuite, soit au mauvais endroit. Il y aurait également un problème si une demande d'extrait était déposée auprès d'un office des poursuites dans l'arrondissement duquel le débiteur n'est pas annoncé et ne l'a jamais été, demande qui, au demeurant, peut être légitime (par ex. lorsque le débiteur concerné réside dans cet arrondissement en semaine ou qu'il a été poursuivi à un for spécial). Dans un tel cas, il serait en effet impossible de reconstituer la succession des domiciles déclarés du débiteur et donc d'établir un extrait pertinent à l'échelle nationale. Ce modèle ne résout pas non plus entièrement les problèmes liés aux changements de nom ou aux erreurs ou variations dans la manière d'écrire les noms. Dans les cas évidents (orthographe ne différant que peu, mais même adresse, par ex.), il serait malgré tout possible d'associer les données pertinentes du registre des habitants au débiteur concerné. Faute d'indications suffisamment claires, force serait toutefois souvent de n'établir qu'un extrait ayant une pertinence limitée, comme c'est le cas aujourd'hui.

Exemple: X, qui exploite un magasin d'appareils électroniques, a reçu une commande portant sur un téléviseur de la part de Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Avant de livrer l'appareil, il souhaite obtenir un extrait du registre des poursuites pour ce nom et cette adresse. Le registre des habitants ne fait cependant état d'aucun Fred Meier

⁷⁹ Pour éviter ce problème, le NAVS13 devrait finalement aussi être utilisé dans ce modèle, dans le seul but de reconstituer la succession des domiciles du débiteur.

domicilié à l'adresse indiquée. En fait, le Fred Meier en question est domicilié à la Grand-Rue 4, à B. Z est la commune où il réside en semaine, sans cependant s'y être encore annoncé. C'est bien pour son appartement à Z qu'il veut un téléviseur. Le préposé aux poursuites ne peut pas établir un extrait national. Pour y parvenir, il devrait découvrir dans quelle commune Fred Meier est inscrit au registre des habitants.

Selon les modalités de sa mise en œuvre, un service national d'adresses pourrait accroître l'efficacité d'un tel modèle. Les annonces effectuées par des tiers permettraient de repérer les annonces auprès de la commune de domicile qui ont été omises après un déménagement et les fautifs pourraient alors être contraints de remédier à cette omission. Cette procédure réduirait le nombre de cas de non-concordance entre domicile civil et domicile déclaré. Il serait alors possible d'établir un extrait du registre des poursuites pertinent à l'échelle nationale sur la base de la nouvelle adresse d'un débiteur, même si celui-ci ne s'est pas (spontanément) annoncé à son nouveau domicile. Ce modèle serait en principe inefficace dans d'autres cas problématiques, comme les cas où le créancier ne connaît pas l'adresse du domicile du débiteur (mais seulement l'adresse d'un autre lieu de résidence ou celle d'un for spécial de poursuite) et les cas où le nom du débiteur est écrit de manière fausse ou différente. Il serait alors souvent impossible de trouver la personne recherchée auprès du service national d'adresse et d'établir un extrait du registre des poursuites pertinent à l'échelle nationale.

Mise en œuvre: la mise en œuvre de ce modèle exigerait plusieurs modifications législatives. Il faudrait en particulier que l'obtention par les offices des poursuites de données des registres des habitants soit réglée de manière uniforme dans toute la Suisse et qu'elle soit garantie par-delà les frontières cantonales. Aux fins de la récolte des extraits partiels, il faudrait également garantir l'échange de données entre les offices des poursuites.

Du point de vue pratique, reconstituer la succession des domiciles déclarés exigerait certaines adaptations au niveau de l'infrastructure électronique, qui engendreraient des coûts uniques modérés. Dans l'ensemble, ce modèle pourrait être mis en œuvre avec relativement peu de moyens⁸⁰.

Les extraits du registre des poursuites pertinents à l'échelle nationale ne pourraient pas être délivrés (presque) immédiatement, mais au mieux quelques heures après avoir été demandés, en raison de la nécessité de reconstituer «manuellement» la succession des domiciles du débiteur. Il ne serait donc pas possible d'obtenir un extrait du registre des poursuites directement au guichet ou, dans les cas urgents, de lancer systématiquement une requête avant de conclure un contrat (dans la vente par correspondance, par ex.)⁸¹.

En théorie, ce modèle est assez bien conçu pour empêcher les débiteurs d'échapper à leurs dettes en déménageant. Dans nombre de cas, il éviterait de plus l'établissement d'extraits faussement négatifs. Il présuppose toutefois que les débiteurs s'annoncent dûment au contrôle des habitants de leur domicile civil, de sorte qu'il se révélerait probablement inefficace dans une grande partie des cas posant problème. De plus, il serait en principe également inefficace dans les cas problématiques mentionnés plus haut autres que les cas de déménagement des débiteurs. Comme le système actuel, il conduirait donc à établir un nombre relativement élevé d'extraits faussement négatifs, du moins si on ne recherchait pas et ne prenait donc pas en compte les inscriptions figurant dans des registres des poursuites relatifs à des arrondissements autres que ceux dans lesquels se trouvent les anciens domiciles décl-

⁸⁰ Étude Zweiacker, ch. 8.1.2, p. 29.

⁸¹ Étude Zweiacker, ch. 8.1.2, p. 29.

rés des débiteurs. À noter qu'une telle recherche supposerait le recours à un identifiant univoque interne supplémentaire, comme on le montre ci-après⁸².

Ce modèle a mis en évidence un problème fondamental supplémentaire posé par la mise en place d'un extrait national du registre des poursuites. Outre une identification (au moins) interne des inscriptions contenues dans les registres des poursuites à l'aide d'un identifiant univoque, il faut prévoir une procédure fiable pour associer correctement les coordonnées personnelles du débiteur indiquées dans la réquisition de poursuite ou la demande d'extrait à cet identifiant. Le créancier ne peut pas se charger de cette opération. Quant à l'office des poursuites, il ne peut établir le lien requis de manière fiable que si les données provenant des différents registres disponibles le permettent, par exemple lorsque le nom recherché est effectivement inscrit dans le registre des habitants sous l'adresse indiquée par le créancier. Dans nombre de cas, l'association correcte entre coordonnées personnelles et identifiant ne va pas de soi. Le modèle manquerait alors son objectif. Reste à savoir comment résoudre ce problème.

Modèle 2: identification sur la base des données du registre des habitants					
Efficacité				Extraits fausement positifs	Coûts
Déménagement	Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile	Changement de nom	Nom écrit de manière erronée ou différente		
Si le débiteur ne s'est pas annoncé au contrôle des habitants, un extrait fausement négatif est délivré.	Dans la plupart des cas, un extrait fausement négatif est délivré.	Le risque de délivrance d'un extrait fausement négatif varie selon les cas.	Le risque de délivrance d'un extrait fausement négatif varie selon les cas.	Si, lorsque la recherche du débiteur dans le registre des habitants ne donne <i>aucun</i> résultat, l'office des poursuites n'engage <i>aucune</i> recherche supplémentaire, mais délivre un extrait correspondant à la norme actuelle, il n'y a aucun risque de délivrance d'un extrait fausement positif.	Si, lorsque la recherche du débiteur dans le registre des habitants ne donne <i>aucun</i> résultat, l'office des poursuites n'engage <i>aucune</i> recherche supplémentaire, mais délivre un extrait correspondant à la norme actuelle, les coûts des extraits sont modérés.

5.4.3 Identification interne sur la base du NAVS13, assurée par l'office des poursuites

Afin de résoudre le problème de l'association correcte entre coordonnées personnelles et identifiant relevé dans le chapitre précédent, l'office des poursuites devrait, pour chaque réquisition de poursuite et, surtout, pour chaque demande d'extrait du registre des poursuites, entreprendre des recherches afin d'établir l'identité du débiteur. L'étendue de ces recherches et les moyens mis en œuvre devraient être tels que les coordonnées personnelles du débiteur fournies par le créancier puissent être associées de manière sûre au bon identifiant interne. Les implications pratiques sont présentées dans le modèle ci-après, où le NAVS13 sert d'identifiant.

Du point de vue théorique, le NAVS13 est un identifiant idéal, étant donné que chaque numéro est unique et attribué à une seule personne⁸³. Le plus souvent, les créanciers ne con-

⁸² Voir ch. 5.4.3.

⁸³ Dans les faits, un certain nombre de personnes se sont vu attribuer plus d'un NAVS13 et un certain nombre de NAVS13 ont été attribués à plus d'une personne; voir plus bas les réflexions concernant l'efficacité du modèle 2a.

naissent cependant pas le NAVS13 du débiteur, de sorte qu'il appartiendrait à l'office des poursuites d'établir le lien requis. Si le créancier devait obligatoirement indiquer le NAVS13 du débiteur pour intenter une poursuite ou obtenir un extrait du registre des poursuites, il ne pourrait le plus souvent pas entreprendre ces démarches.

Modèle 2a: identification sur la base du NAVS13⁸⁴

Principe: à l'instar du modèle 1, le présent modèle prévoit une mise en réseau complète de tous les registres des poursuites de Suisse.

Le NAVS13, attribué par la Centrale de compensation (CdC), sert ici d'identifiant. Si on maintenait le principe selon lequel il suffit au créancier d'indiquer le nom et l'adresse du débiteur pour requérir une poursuite ou demander un extrait du registre des poursuites, l'association du NAVS13 à la personne concernée se fonderait en priorité sur ces indications. Le registre de la CdC ne contient cependant pas l'adresse des titulaires du NAVS13⁸⁵. Or, il serait la plupart du temps illusoire de trouver le numéro correspondant sur la seule base du nom du débiteur. Ce n'est que si le NAVS13 était également associé à une adresse que le nombre des résultats de la recherche pourrait être ramené à un nombre raisonnable. Le NAVS13 figurant dans les registres des habitants⁸⁶, les offices des poursuites seraient obligés de consulter ces registres pour l'obtenir. Dans un modèle utilisant le NAVS13 comme identifiant, les offices des poursuites auraient donc également besoin d'accéder aux données du registre des habitants.

Le NAVS13 du débiteur serait déjà déterminé à l'aide des données du registre des habitants lors de l'introduction d'une poursuite. Pour ce faire, l'office des poursuites se fonderait sur l'adresse du débiteur indiquée dans la réquisition de poursuite. Toutes les inscriptions figurant dans les registres des poursuites seraient donc associées aux NAVS13 des débiteurs concernés. Étant donné que certains créanciers (en particulier les assurances-maladie et les administrations fiscales) connaissent le NAVS13 de leur débiteur, l'indication de ce numéro pourrait leur être demandée à titre de donnée facultative.

En cas de demande d'un extrait du registre des poursuites, l'office des poursuites déterminerait également le NAVS13 du débiteur concerné au moyen des données du registre des habitants. Tous les offices des poursuites de Suisse feraient ensuite une recherche dans leur registre sur la base de ce numéro. Pour terminer, les différents extraits partiels faisant état d'une inscription liée à ce NAVS13 seraient réunis en un seul extrait.

Par ailleurs, ce modèle pourrait prévoir que les personnes qui demandent un extrait à leur propre sujet soient obligées d'indiquer à l'office des poursuites leur NAVS13 ou du moins leur date de naissance, attestée par une pièce d'identité officielle. L'office des poursuites connaîtrait donc d'emblée le NAVS13 de la personne concernée ou pourrait le déterminer facilement au moyen de la date de naissance et du registre de la CdC.

À l'avenir, l'information relative au domicile déclaré pourrait être obtenue du service national d'adresses. Cette banque de données contiendrait aussi les NAVS13⁸⁷. Si, lors de la mise en œuvre du service national d'adresses, on prévoyait la communication des NAVS13 aux personnes autorisées, le NAVS13 du débiteur pourrait également être obtenu de ce service. Cela faciliterait la mise en œuvre de ce modèle, étant donné que chaque office des pour-

⁸⁴ Concernant ce modèle en général, voir également l'étude Zweiacker, ch. 8.2.1, pp. 38 ss.

⁸⁵ Art. 133^{bis} du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.101).

⁸⁶ Art. 6, let. a, LHR.

⁸⁷ Voir le rapport «Nationale Adressdienste (NAD)», ch. 3.2 et 4.1, p. 5.

suites pourrait trouver le NAVS13 de n'importe quel débiteur domicilié en Suisse en consultant simplement le service national d'adresses.

Efficacité: dans ce modèle, un déménagement – au sein du même arrondissement de poursuite ou dans un autre arrondissement – ne permettrait pas au débiteur de dissimuler les poursuites dont il a fait l'objet à son ancien domicile, étant donné qu'un déménagement n'a aucune incidence sur le NAVS13. De plus, les inscriptions relatives à des poursuites pourraient être retrouvées même après un changement de nom, car un tel changement ne conduit pas à l'attribution d'un nouveau NAVS13. Une interrogation de tous les registres des poursuites de Suisse sur la base du NAVS13 résoudrait donc le problème que posent aujourd'hui les déménagements et les changements de nom⁸⁸.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Il y a quelque temps, ce Fred Meier a fait l'objet d'une poursuite à son ancien domicile, à la Grand-Rue 4, à B. Dans le registre des habitants, le préposé aux poursuites trouve le NAVS13 de Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. L'inscription relative à la poursuite engagée contre Fred Meier à B étant associée à son NAVS13, elle est immédiatement trouvée lors de l'interrogation des autres registres des poursuites de Suisse. La poursuite introduite à B apparaît donc dans l'extrait national.

X demande ensuite un extrait du registre des poursuites concernant Sophie Meier, rue de la Gare 123, à Z. Peu avant son mariage avec Fred Meier, Sophie Meier a fait l'objet d'une poursuite sous son ancien nom, soit Sophie Martin, à son ancienne adresse, à la rue du Village 10, à B. Ni un changement de nom ni un déménagement n'ayant une influence sur le NAVS13, l'inscription recherchée est aussitôt trouvée dans le registre des poursuites de B.

Dans d'autres cas, ce modèle engendrerait cependant aussi des problèmes. En principe, le NAVS13 permettrait également de trouver les inscriptions recherchées dans les autres cas problématiques⁸⁹, c'est-à-dire lorsqu'une réquisition de poursuite ou une demande d'extrait est déposée ailleurs qu'au domicile ou que le nom du débiteur est mal orthographié. Il serait en effet souvent possible d'associer de manière relativement fiable les coordonnées personnelles du débiteur au NAVS13, car le registre des habitants contiendrait le NAVS13 d'une personne portant un nom similaire et domiciliée à la même adresse. Il subsisterait néanmoins des cas dans lesquels la personne visée ne pourrait être identifiée avec certitude. Selon la prudence du préposé aux poursuites, le risque d'aboutir à des extraits faussement positifs serait plus ou moins élevé.

Exemple: X souhaite poursuivre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Ces coordonnées lui ont été communiquées lors d'une commande passée par téléphone. À réception de la réquisition de poursuite, le préposé recherche le NAVS13 du débiteur. À l'adresse indiquée, le registre des habitants mentionne seulement un Fred Meyer. Il s'agit toutefois de la bonne personne. La poursuite est alors associée au bon NAVS13 dans le registre.

Peu après, X demande un extrait du registre des poursuites concernant Juan García, Grand-Rue 4, à Z. Le préposé recherche alors le NAVS13 du débiteur dans le registre des habitants. À l'adresse fournie, aucune personne ne porte ce nom. Un Juan Antonio García Martínez et un Francisco Juan García Rodríguez y sont toutefois domiciliés. Que doit faire le préposé aux poursuites dans un tel cas? Quelles doivent être ses obligations en matière d'identification du débiteur?

⁸⁸ Voir l'étude Zweiacker, ch. 8.2.1, p. 40.

⁸⁹ Voir ch. 3.

Comme spécifié, le NAVS13 devrait être obtenu auprès du registre des habitants. Cela pose-rait problème dans les cas où les indications fournies par le créancier ne correspondraient à aucune inscription dans ce registre. Si le débiteur n'était pas annoncé à l'endroit indiqué, il serait impossible de déterminer son NAVS13.

Exemple: X souhaite poursuivre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. À réception de la réquisition de poursuite, le préposé recherche le NAVS13 du débiteur. À l'adresse indiquée, le registre des habitants ne mentionne personne portant ce nom ou un nom similaire. Depuis qu'il a emménagé à Z, Fred Meier ne s'est toujours pas annoncé au contrôle des habitants.

Rappelons que si les personnes recherchées ne sont souvent pas inscrites dans le registre des habitants à l'adresse indiquée, c'est soit parce qu'elles ont omis de s'annoncer auprès du contrôle des habitants, soit parce qu'elles ont indiqué au créancier une autre adresse de résidence ou de livraison. Le risque est dès lors grand que ce modèle soit inefficace dans les cas problématiques répertoriés dans le présent rapport, en particulier dans le cas des personnes adoptant un comportement abusif. Il se pose la question de savoir quelles autres investigations l'office des poursuites devrait entreprendre et en particulier s'il faudrait aller jusqu'à recourir à des mesures de contrainte, en faisant par exemple appel à la police, pour établir l'identité du débiteur. Cela serait cependant extrêmement coûteux. Une telle identification d'office comporterait de plus un risque d'erreur et pourrait conduire à la délivrance d'extraits faussement positifs. L'importance de ce risque dépendrait essentiellement des moyens mis en œuvre pour identifier le débiteur.

Exemple: X souhaite poursuivre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. À cet effet, le préposé aux poursuites recherche le NAVS13 du débiteur. Dans le registre des habitants, il ne trouve personne portant ce nom ou un nom similaire à l'adresse indiquée. Il se rend finalement à cette adresse pour notifier le commandement de payer au débiteur et établir son identité. Sur place, un individu affirme être Fred Meier. Interrogé sur sa date de naissance, il déclare être né «il y a environ un demi-siècle», mais «ne plus se souvenir, juste là, d'autres informations sur son identité». Ne voulant pas occasionner des frais supplémentaires, le préposé aux poursuites se contente de ces indications et remet le commandement de payer à Fred Meier. Dans le registre des habitants, il trouve effectivement un Fred Meier âgé de 50 ans et dont le domicile déclaré est bien à Z, mais non à la rue de la Gare 123. Il associe finalement la poursuite intentée par X au NAVS13 de ce Fred Meier. En réalité, le titulaire de ce numéro est un autre Fred Meier, qui n'a jamais fait l'objet d'une poursuite, mais auquel est désormais associée, dans le registre des poursuites, la poursuite introduite par X.

Selon la manière dont le préposé aux poursuites s'acquitterait de sa tâche d'identification d'office, il risquerait d'identifier à tort quelqu'un d'autre comme étant le débiteur et donc de poursuivre la mauvaise personne.

Exemple: X souhaite poursuivre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. À cet effet, le préposé aux poursuites recherche le NAVS13 du débiteur. Dans le registre des habitants, il ne trouve personne portant ce nom ou un nom similaire à l'adresse indiquée. Il se rend finalement à cette adresse pour notifier le commandement de payer au débiteur et établir son identité. Sur place, personne ne se montre coopératif. Dans le registre des habitants, le préposé trouve ensuite un Fred Meier domicilié à la rue du Village 4, à Z. Il part du principe qu'il s'agit de la bonne adresse du débiteur recherché et notifie le commandement de payer à ce Fred Meier. Seule une procédure judiciaire établit que la réquisition de poursuite de X concernait en fait un autre Fred Meier. À cause de l'erreur d'identification commise par le préposé, X doit assumer les frais ju-

diciaires et les coûts de la procédure de poursuite infructueuse. Entre-temps, sa créance contre son véritable débiteur est prescrite.

Ces problèmes peuvent être évités lorsque les créanciers connaissent le NAVS13 de leur débiteur et qu'ils sont donc en mesure d'indiquer ce numéro dans leur réquisition de poursuite. Les créanciers qui sont dans ce cas sont surtout les assurances-maladie et les administrations fiscales. Étant donné que ces deux groupes de créanciers sont à l'origine d'une grande partie des poursuites, le fait qu'ils connaissent le NAVS13 de leur débiteur implique une réduction du nombre de cas dans lesquels il faudrait déterminer ce numéro d'office, éventuellement en recourant à des mesures de contrainte.

Le fait de ne pas trouver le débiteur dans le registre des habitants poserait problème non seulement lors d'une poursuite, mais également quand il s'agit d'établir un extrait du registre des poursuites. Dans le système actuel, le préposé des poursuites doit d'ores et déjà entrer en contact avec le débiteur pour lui notifier le commandement de payer. Il parvient alors souvent à obtenir du débiteur qu'il lui présente une pièce d'identité officielle. Nombre de débiteurs se montrent en effet coopératifs à cet égard afin d'éviter une notification par la police. Une demande d'extrait du registre des poursuites, en revanche, n'implique actuellement aucun contact avec le débiteur; elle ne donne lieu qu'à une brève recherche dans les dossiers de l'office. Dans certains cas, ce modèle augmenterait considérablement les coûts d'un extrait, car le préposé serait obligé, comme dans une procédure de poursuite, de trouver le NAVS13 du débiteur désigné par le créancier. Si le préposé ne menait pas d'enquête approfondie en vue d'établir l'identité du débiteur, il ne pourrait délivrer qu'un extrait ayant la pertinence des extraits délivrés actuellement.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Le préposé aux poursuites commence par rechercher le NAVS13 de la personne mentionnée. Dans le registre des habitants, il ne trouve personne portant ce nom ou un nom similaire à l'adresse indiquée. Alors qu'il lui suffit aujourd'hui d'imprimer un extrait du registre de son office pour établir l'extrait requis, le préposé devrait, dans un tel modèle, se rendre à l'adresse indiquée pour y rechercher un Fred Meier. S'il y rencontrait quelqu'un, mais que cette personne ne se montrait pas coopérative, il serait obligé d'entreprendre d'autres recherches, voire de recourir à la contrainte policière.

Lorsqu'on pense à la masse d'extraits délivrés par les offices des poursuites, un tel modèle ne paraît guère applicable. Si les cas problématiques sont certes rares, les coûts d'une identification d'office du débiteur concerné par une demande d'extrait pourraient néanmoins être extrêmement élevés et sans commune mesure avec l'importance d'un extrait du registre des poursuites. Ils devraient en outre être portés à la charge du requérant, ce qui augmenterait considérablement le prix de l'extrait.

Au moins, on pourrait exiger des personnes qui demandent un extrait à leur propre sujet qu'elles indiquent leur NAVS13 ou en tout cas leur date de naissance, attestée par un document d'identité officiel. Un débiteur qui a été poursuivi ne pourrait alors plus obtenir un extrait vierge d'un office n'ayant jamais traité de poursuite à son encontre. Dans ces cas, les charges liées à la détermination du NAVS13 tomberaient. À noter toutefois qu'une telle exigence aurait pour conséquence que les personnes n'ayant pas de NAVS13 ne pourraient pas demander d'extrait les concernant et qu'elles seraient donc dans l'impossibilité de conclure certaines transactions⁹⁰.

⁹⁰ Cela vaudrait surtout pour les étrangers qui n'ont pas de domicile ou de résidence habituelle en Suisse et qui ne travaillent pas en Suisse et pour ceux qui séjournent en Suisse sans autorisation et qui n'ont pas de NAVS13 (notamment les sans-

L'efficacité de ce modèle serait encore réduite par le fait qu'un certain nombre de personnes se sont vu attribuer plus d'un NAVS13 et qu'un certain nombre de NAVS13 ont été attribués à plus d'une personne⁹¹. En effet, le premier de ces facteurs aurait pour conséquence que certaines personnes figureraient dans les registres des poursuites sous plusieurs NAVS13 et le second impliquerait un risque de délivrance d'extraits faussement positifs.

Selon l'avenir réservé aux annonces effectuées par des tiers, la création d'un service national d'adresses pourrait, dans ce modèle comme dans le modèle 2, améliorer la qualité des données, de sorte que le nombre de cas dans lesquels le domicile civil, et donc le for de poursuite, ne coïncide pas avec le domicile déclaré diminuerait⁹². Une grande partie des problèmes subsisteraient malgré tout.

Mise en œuvre: pour être efficace dans les cas qui posent actuellement problème, un tel modèle exigerait des changements considérables dans le domaine des poursuites. Il faudrait définir une procédure permettant d'identifier les débiteurs dont le domicile déclaré n'est pas à l'adresse indiquée par le créancier et de leur associer le bon NAVS13. Comme on l'a vu, cette procédure devrait être appliquée tant en cas de réquisition de poursuite qu'en cas de demande d'un extrait du registre des poursuites.

La mise en œuvre de ce modèle nécessiterait différentes modifications législatives à tous les niveaux de l'État. Tout d'abord, il faudrait une base légale pour l'utilisation du NAVS13 dans le domaine des poursuites⁹³. Par ailleurs, il conviendrait de garantir que tous les cantons utilisent ce numéro dans le domaine des poursuites. De plus, il faudrait une base légale pour l'échange de données entre les différents registres. Enfin, il faudrait édicter dans toute la Suisse des dispositions légales relatives à une procédure d'identification d'office des personnes applicable tant lors de la notification d'un commandement de payer que lors de l'établissement d'un extrait du registre des poursuites. Ces dispositions devraient prévoir l'utilisation, en dernier recours, de mesures de contrainte.

Il est difficile d'estimer les frais courants qu'impliquerait un tel modèle, mais ils seraient certainement élevés, notamment en raison des tâches supplémentaires qui incomberaient aux collaborateurs des offices des poursuites en lien avec l'identification des débiteurs⁹⁴. Par ailleurs, les extraits ne pourraient être délivrés immédiatement, mais au mieux quelques heures après avoir été demandés⁹⁵. L'obtention d'un extrait par voie électronique dans les cas urgents (dans la vente par correspondance, par ex.) serait donc exclue.

Il faut en outre considérer qu'un tel modèle pourrait porter bien plus atteinte que le système actuel aux droits de la personnalité du débiteur dans la procédure de poursuite. Cette atteinte ne résulterait pas uniquement du recours au NAVS13, mais principalement de l'identification d'office du débiteur. Celle-ci pourrait constituer une atteinte considérable aux droits fondamentaux de la personne. La proportionnalité d'une identification d'office, qui plus est

papiers auxquels aucun NAVS13 n'a été attribué). Ces personnes seraient par exemple privées de fait de la possibilité de louer un appartement.

⁹¹ Selon des informations que le PFPDT a obtenues de la CdC en 2011, celle-ci estimait alors qu'environ 200 000 personnes s'étaient vu attribuer plus d'un NAVS13 et qu'entre 10 000 et 20 000 NAVS13 avaient été attribués à plus d'une personne.

⁹² Voir la discussion du modèle 2 au ch. 5.4.2.

⁹³ Art. 50e, al. 1 et 3, de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). Le Conseil fédéral a chargé l'Office fédéral des assurances sociales d'élaborer un projet de loi concernant une utilisation élargie du NAVS13. Le but est que la Confédération, les cantons et les communes soient autorisés à utiliser systématiquement le NAVS13 dans l'exécution de leurs tâches légales. Ce projet devrait être mis en consultation en 2018 (voir le communiqué du Conseil fédéral du 1^{er} février 2017 intitulé «Utilisation élargie du numéro AVS»; voir aussi www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultations > Procédures de consultation prévues > DFI).

⁹⁴ Étude Zweiacker, ch. 8.2.1, p. 40.

⁹⁵ Étude Zweiacker, ch. 8.2.1, p. 40.

susceptible d'impliquer des mesures de contrainte, est contestable, en particulier s'il s'agit juste d'établir un extrait du registre des poursuites⁹⁶.

Des travaux exploratoires approfondis seraient donc nécessaires avant d'appliquer ce modèle.

Lorsque la réquisition de poursuite ou la demande d'extrait sont adressées à l'office des poursuites dans l'arrondissement duquel le débiteur a son domicile déclaré, il n'y a aucune difficulté et aucune recherche n'est en principe nécessaire. Dans les autres cas, certes rares, mais problématiques, il faudrait, pour que le modèle fonctionne parfaitement, investir un surcroît considérable de ressources, et il se poserait parfois des questions juridiques délicates en lien avec le principe de proportionnalité. Si le modèle était appliqué moins strictement, il arriverait encore parfois que des extraits faussement négatifs soient délivrés. Ces observations valent au fond pour tout modèle prévoyant le recours à un identifiant univoque dans le domaine des poursuites. La raison, déjà mentionnée plus haut, en est simple: les gens n'utilisent actuellement aucun identifiant univoque lors de leurs transactions. Entre eux, les particuliers s'identifient la plupart du temps en indiquant leur nom et leur adresse. Ils recourent rarement à d'autres éléments d'identification, telle la date de naissance. En général, le créancier ne possède donc tout simplement pas assez d'informations sur son débiteur pour pouvoir l'identifier avec la précision nécessaire pour garantir l'infailibilité d'un système destiné à assurer que les extraits délivrés soient pertinents à l'échelle nationale.

L'office des poursuites assumerait donc dans une certaine mesure le risque d'associer le mauvais identifiant aux indications données par le créancier. Ce risque ne serait pas seulement théorique. Comme aujourd'hui, le créancier fournirait souvent des informations de mauvaise qualité à l'office des poursuites. Si ce dernier n'était pas autorisé, dans un tel cas, à rejeter la requête du créancier – rejet qui compromettrait l'infailibilité d'un système destiné à garantir que les extraits délivrés soient pertinents à l'échelle nationale –, il risquerait d'associer un identifiant erroné au débiteur et d'établir un extrait faussement positif.

Comme on l'a vu, il y aurait même un risque qu'une poursuite soit introduite contre le mauvais débiteur. Ce risque surviendrait en particulier si le préposé aux poursuites était obligé dans tous les cas de déterminer le NAVS13 du débiteur, même lorsque cela est impossible, faute d'inscription dans le registre des habitants correspondant aux coordonnées personnelles indiquées par le créancier dans la réquisition de poursuite. Or, une poursuite dirigée contre la mauvaise personne serait extrêmement problématique, car le fait qu'elle se révèle infructueuse serait imputable à une faute (parfois cependant inévitable) du préposé aux poursuites. Cela soulèverait des questions concernant la responsabilité de ce dernier. Dans le système actuel, de tels problèmes sont évités, car la désignation du débiteur y incombe au créancier, en accord avec la maxime de disposition inscrite dans le droit civil⁹⁷.

Le fait que le NAVS13 du débiteur pourrait, dans certains cas, être obtenu directement du créancier lors de l'introduction d'une poursuite ou du débiteur lui-même lorsque celui-ci demande un extrait à son propre sujet permettrait de réduire considérablement le nombre de ces situations à risque.

Ce modèle pourrait donc être mis en œuvre en prévoyant soit que la poursuite ou l'établissement de l'extrait répondraient à la norme actuelle dans les cas où le débiteur ne figure pas dans le registre des habitants et où ni le créancier (en cas de poursuite) ni le débiteur (en

⁹⁶ Il est douteux que le recours à des mesures de contrainte respecte le principe de proportionnalité énoncé à l'art. 5, al. 2, de la Constitution (Cst.; RS 101). Ce point devrait être examiné en détail.

⁹⁷ Voir aussi ch. 2.1 et 2.3.

cas de demande d'extrait sur sa propre personne) ne peuvent fournir le NAVS13 à l'office des poursuites, soit que les offices des poursuites seraient obligés, dans ces cas, d'identifier le débiteur de manière univoque. Dans le premier cas, le modèle serait moins efficace et il arriverait toujours que des extraits faussement négatifs soient délivrés, mais il y aurait quand même une amélioration par rapport à la situation actuelle. Dans le deuxième cas, les offices des poursuites verraient probablement leur charge de travail augmenter et le risque que des extraits faussement positifs soient délivrés et que des poursuites soient engagées contre les mauvaises personnes serait accru.

À l'avenir, on pourrait utiliser comme identifiant l'e-ID au lieu du NAVS13. Cela supposerait que l'utilisation de l'e-ID se généralise au point que son indication puisse être exigée de tout partenaire contractuel⁹⁸.

Modèle 2a: identification sur la base du NAVS13, assurée par l'office des poursuites					
Efficacité				Extraits faussement positifs	Coûts
Déménagement	Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile	Changement de nom	Nom écrit de manière erronée ou différente		
Si tout est entrepris pour associer le bon NAVS13 au débiteur, le risque de délivrance d'un extrait faussement négatif est en principe nul.	Si tout est entrepris pour associer le bon NAVS13 au débiteur, le risque de délivrance d'un extrait faussement négatif est en principe nul.	Si tout est entrepris pour associer le bon NAVS13 au débiteur, le risque de délivrance d'un extrait faussement négatif est en principe nul.	Si tout est entrepris pour associer le bon NAVS13 au débiteur, le risque de délivrance d'un extrait faussement négatif est en principe nul.	Le risque d'établir un extrait faussement positif dépend des moyens mis en œuvre pour associer le bon NAVS13 au débiteur.	L'association du bon NAVS13 au débiteur aurait sans doute un coût élevé sans exclure pour autant tout risque d'erreur.

5.5 Domicile déclaré érigé en for ordinaire de la poursuite

Une solution radicale consisterait à redéfinir le for ordinaire de la poursuite, en prévoyant dans la loi que celui-ci se trouve au domicile déclaré et non plus au domicile civil. Cela permettrait d'éliminer à la racine le problème consistant dans le fait que le domicile déclaré ne coïncide pas toujours avec le domicile civil. Par ailleurs, l'absence de recours à un identifiant doit permettre d'éviter le problème lié à la nécessité, pour les offices des poursuites, d'associer cet identifiant aux débiteurs nommés dans les réquisitions de poursuite et les demandes d'extrait.

Modèle 3: dernier domicile déclaré érigé en for ordinaire de la poursuite

Principe: selon la loi, le for ordinaire de la poursuite est non plus au domicile civil du débiteur, mais à son domicile déclaré actuel. Les poursuites sont donc nécessairement associées au (dernier) domicile déclaré. Les domiciles déclarés précédents peuvent, comme dans le cadre du modèle 2, être identifiés grâce à l'indication relative à la commune de provenance contenue dans les registres des habitants. Des extraits partiels sont demandés aux offices des poursuites compétents pour ces domiciles et réunis en un extrait national.

Efficacité: dans le cadre de ce modèle, le débiteur ne pourrait pas être poursuivi par erreur ailleurs qu'à son domicile déclaré, étant donné que le registre des poursuites pourrait, grâce

⁹⁸ Voir ch. 5.4.1.

au registre des habitants, déterminer immédiatement et avec certitude s'il est compétent à raison du lieu. Il n'y aurait donc aucun risque de ne pas retrouver les inscriptions relatives à un même débiteur contenues dans différents registres des poursuites. Par ailleurs, un débiteur ne pourrait empêcher la reconstitution de l'historique des poursuites dont il a fait l'objet en omettant d'annoncer son déménagement aux registres des habitants concernés, vu que son nouveau domicile, non déclaré, ne constituerait pas un for de poursuite.

Exemple: X souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Avant de déménager à Z, Fred Meier habitait à B, où il ne s'est cependant jamais annoncé. Durant la période où il a vécu à B, il a été poursuivi à plusieurs reprises. Comme son domicile déclaré était alors encore le domicile de ses parents, à C, il ne pouvait être poursuivi qu'à cet endroit. Dans le registre des habitants de Z, le préposé aux poursuites voit uniquement que Fred Meier résidait auparavant à C. Cependant, lorsqu'il demande à l'office des poursuites compétent pour C de faire une recherche dans son registre, toutes les poursuites engagées contre Fred Meier au cours des dernières années sont identifiées et donc mentionnées dans l'extrait partiel qui lui est envoyé.

Ce modèle soulève cependant la question de savoir comment il faudrait procéder (qu'il s'agisse de traiter une réquisition de poursuite ou une demande d'extrait) lorsque l'adresse que connaît le créancier ne correspond pas au domicile déclaré du débiteur. Le débiteur ne pourrait être poursuivi à cet endroit et ce ne serait pas non plus le bon endroit pour demander un extrait national du registre des poursuites. Si ces principes étaient appliqués de manière stricte, le créancier se retrouverait dans une situation encore plus difficile qu'aujourd'hui, étant donné qu'il ne réussirait probablement que rarement à déterminer le domicile déclaré du débiteur. Il ne pourrait alors pas introduire de poursuite ou se verrait délivrer un extrait dont la pertinence serait aussi limitée que celle des extraits actuels. Un moyen de résoudre ce problème consisterait en ce que l'office des poursuites détermine si une personne portant le nom indiqué réside à l'adresse mentionnée et si cette personne est tenue de s'annoncer à cet endroit. Il pourrait également être impossible de reconstituer la succession des domiciles déclarés du débiteur ou de demander un extrait partiel le concernant lorsque plusieurs personnes portant son nom étaient inscrites au registre des habitants de son ancien domicile déclaré. En effet, le registre des habitants fait état uniquement de la commune de provenance des personnes inscrites et non de l'intégralité de leur ancienne adresse. En cas d'homonymie, on ne sait donc pas toujours au sujet de quelle personne il faut demander un extrait partiel du registre des poursuites. Ce modèle pose donc essentiellement les mêmes problèmes que les modèles 2 et 2a⁹⁹.

Exemple: X souhaite poursuivre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Ce nom et cette adresse lui ont été communiqués lors de la passation d'une commande de marchandises. Après avoir reçu la réquisition de poursuite, le préposé aux poursuites consulte le registre des habitants pour vérifier sa compétence à raison du lieu. Il constate qu'aucun Fred Meier n'y figure sous l'adresse indiquée. Le Fred Meier recherché a son domicile civil à B, où il s'est d'ailleurs annoncé. Il possède des locaux à Z, auxquels sont destinées les marchandises qu'il a commandées. X devrait poursuivre Fred Meier à B, mais il ne connaît pas son domicile déclaré.

Quelque temps plus tard, Y souhaite poursuivre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Le préposé aux poursuites vérifie de nouveau sa compétence à raison du lieu en consultant le registre des habitants et constate qu'il n'y figure toujours aucun Fred Meier domicilié à cette adresse. Le Fred Meier recherché a quitté son appartement à

⁹⁹ Voir ch. 5.4.2 et 5.4.3.

B et a bien maintenant son domicile civil à Z. Il ne s'est cependant pas encore annoncé auprès du contrôle des habitants de Z. Y devrait donc poursuivre Fred Meier à son ancien domicile, à B, mais, comme X, il ne connaît pas son domicile déclaré.

Ce modèle soulève également la question du sort des fors spéciaux de poursuite¹⁰⁰. Si ceux-ci étaient maintenus, il continuerait à y avoir des cas de non-concordance entre le for de la poursuite et le domicile.

Enfin, il ne faut pas oublier que le domicile déclaré n'est qu'un point de référence purement formel pour le débiteur (surtout lorsque celui-ci n'a pas respecté son obligation d'annoncer son départ à la commune où il vivait précédemment et qu'il n'a plus d'adresse à cet endroit). Il pourrait donc arriver que le débiteur soit injoignable à son domicile déclaré, de telle sorte que le commandement de payer ne pourrait lui être notifié, et qu'il n'y possède pas de biens saisissables. Cette situation compliquerait considérablement la poursuite et surtout la saisie pour tous les intéressés.

L'efficacité de ce modèle, comme celle des modèles 2 et 2a, serait renforcée par la création d'un service national d'adresses. Il subsisterait néanmoins de nombreux cas problématiques¹⁰¹.

Mise en œuvre: la mise en œuvre de ce modèle nécessiterait de nombreuses modifications législatives. Il faudrait en particulier redéfinir le for ordinaire de la poursuite dans la LP et créer les bases légales de l'échange d'informations entre les registres des habitants et les offices des poursuites¹⁰².

Comme mentionné plus haut, la mise en œuvre de ce modèle soulève de nombreuses questions et impliquerait des frais courants élevés pour tous les offices des poursuites¹⁰³. D'une manière générale, l'applicabilité de ce modèle est difficile à évaluer¹⁰⁴.

À noter encore que, dans le cadre de ce modèle, les extraits ne pourraient être délivrés (presque) immédiatement, mais au mieux quelques heures après avoir été demandés¹⁰⁵.

Contrairement aux attentes, ce modèle ne résout pas les problèmes liés à la non-concordance entre le domicile déclaré et le domicile civil et à l'association d'un identifiant aux débiteurs. Comme dans le modèle 2, le domicile déclaré y joue au fond le rôle d'identifiant. Le problème que pose l'association de l'identifiant au débiteur subsiste. Il est simplement déplacé, dans le sens que, dans ce modèle, cette opération incombe au créancier. Le domicile déclaré étant encore moins reconnaissable pour des tiers que le domicile civil, la situation du créancier poursuivant serait encore plus défavorable qu'aujourd'hui. Cela est d'autant plus vrai qu'actuellement une poursuite introduite ailleurs qu'au domicile peut malgré tout suivre son cours, si le commandement de payer peut être notifié à l'adresse indiquée et que le débiteur ne porte pas plainte pour incompétence. Dans le cadre de ce modèle, le prix à payer pour la délivrance d'extraits nationaux du registre des poursuites serait que, dans de nombreux cas, aucune poursuite ne pourrait être engagée. Pour éliminer cet inconvénient, il faudrait, comme dans les modèles 2 et 2a, que les offices des poursuites identifient les débiteurs d'office, éventuellement en recourant à des mesures de contrainte, ce qui soulèverait les gros problèmes exposés plus haut¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Voir ch. 2.5.1.

¹⁰¹ Voir la discussion du modèle 2 au ch. 5.4.2.

¹⁰² Concernant le deuxième point, voir ch. 5.4.2.

¹⁰³ Étude Zweacker, ch. 8.1.3, p. 32.

¹⁰⁴ Étude Zweacker, ch. 8.1.3, p. 33.

¹⁰⁵ Étude Zweacker, ch. 8.1.3, p. 33.

¹⁰⁶ Voir ch. 5.4.3.

On peut se demander si ce modèle serait plus efficace si le domicile déclaré des personnes était public, à l'image par exemple du siège des entités inscrites au registre du commerce. Le créancier pourrait alors théoriquement découvrir le domicile déclaré du débiteur dans le registre pertinent. Au cas où il ne connaîtrait qu'une autre adresse du débiteur, une recherche dans ce registre ne l'avancerait cependant souvent à rien, vu qu'il y trouverait également tous les homonymes du débiteur. Il convient de relever que, s'il justifie d'un intérêt, le créancier peut aujourd'hui déjà consulter le registre des habitants et découvrir ainsi les domiciles déclarés actuel et précédent du débiteur. La mise en place d'un extrait national du registre des poursuites doit cependant justement éviter cette démarche – rarement entreprise – aux créanciers.

Modèle 3: domicile déclaré érigé en for ordinaire de la poursuite					
Efficacité				Extraits fausement positifs	Coûts
Déménagement	Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile	Changement de nom	Nom écrit de manière erronée ou différente		
Si le débiteur ne s'annonce pas à son nouveau domicile et si le créancier ne connaît pas son domicile déclaré (c'est-à-dire son ancien domicile), le créancier ne peut ni le poursuivre ni demander un extrait le concernant.	Si le débiteur ne s'est (à tort) pas annoncé à cet endroit, il ne peut être poursuivi et aucun extrait le concernant ne peut être délivré.	Il n'est pas garanti que le changement de nom soit toujours pris en compte lors de la reconstitution de la succession des domiciles déclarés, de sorte qu'il existe un risque de délivrance d'extraits fausement négatifs.	Si le créancier écrit le nom du débiteur de manière erronée, il n'est pas garanti que l'office des poursuites reconnaisse sa compétence pour la poursuite requise ou qu'il reconstitue correctement la succession des domiciles déclarés.	Si, lorsque la recherche du débiteur dans le registre des habitants ne donne <i>aucun</i> résultat, l'office des poursuites n'engage <i>aucune</i> recherche supplémentaire, mais délivre un extrait correspondant à la norme actuelle, il n'y a aucun risque de délivrance d'un extrait fausement positif. Dans ces conditions, les poursuites sont cependant souvent impossibles et il ne peut être délivré d'extrait pertinent à l'échelle nationale.	Les coûts liés à ce modèle sont difficiles à évaluer; pour que le modèle fonctionne parfaitement, il faudrait souvent identifier les débiteurs d'office, ce qui serait très coûteux.

5.6 Mesures ponctuelles destinées à renforcer la pertinence de l'extrait du registre des poursuites

Aucun des modèles discutés ne permettant de mettre en place un extrait du registre des poursuites pleinement pertinent avec des moyens réalistes, il convient d'examiner si, en combinant plusieurs mesures ponctuelles, on pourrait au moins *renforcer*, à un coût raisonnable, la pertinence des extraits. Cette solution combinerait des éléments des modèles 2 et 2a, qui seraient cependant appliqués de manière moins stricte que dans ces derniers. Les coûts pourraient ainsi être maintenus à un niveau acceptable. On établirait l'identité du débiteur au moment de l'introduction d'une poursuite, de sorte que, dans la mesure du possible, seules des données vérifiées et donc de haute qualité soient saisies dans les registres des poursuites.

On combinerait notamment les mesures suivantes:

- identification du débiteur au sein des offices et registres des poursuites au moyen du NAVS13;
- établissement de l'identité du débiteur lors de la notification du commandement de payer grâce à une pièce d'identité officielle (si possible);
- indication facultative, par le créancier, du NAVS13 du débiteur au moment de l'introduction d'une poursuite;
- accès au registre des NAVS13 de la CdC (et, à titre subsidiaire, au registre des habitants);
- accès aux données du registre des habitants lors de l'établissement d'un extrait du registre des poursuites;
- indication du NAVS13 ou présentation d'une pièce d'identité officielle par le débiteur demandant un extrait à son propre sujet.

Dans ce modèle également, le NAVS13 ne serait en principe utilisé qu'en interne par les offices des poursuites. Il ne serait pas communiqué à des tiers, dont les personnes qui demandent un extrait du registre des poursuites. Il ne servirait que d'identifiant interne, tant les identifiants utilisés actuellement, à savoir le nom et l'adresse, que le domicile déclaré figurant dans le registre des habitants étant, comme on l'a vu, insuffisants¹⁰⁷.

Modèle 4: combinaison de mesures ponctuelles

Principe: l'identifiant utilisé au sein des offices et registres des poursuites est le NAVS13. Comme aujourd'hui, le créancier poursuivant ne doit indiquer dans la réquisition de poursuite que le nom et l'adresse du débiteur. Il ne lui est demandé d'indiquer le NAVS13 du débiteur que s'il le connaît (ce qui est le cas notamment des assurances-maladie et des administrations fiscales et donc dans une grande partie des poursuites). Introduire une poursuite ne serait donc pas plus difficile qu'aujourd'hui. Le préposé aux poursuites ou le facteur chargé de notifier le commandement de payer tente de vérifier l'identité du débiteur au moyen d'une pièce d'identité officielle, qui lui indique le nom officiel et la date de naissance du débiteur. À moins que le créancier ne lui ait communiqué le NAVS13 du débiteur, le préposé aux poursuites se fonde sur ces données pour trouver ce numéro directement dans le registre de la CdC. Si l'identité du débiteur ne peut être établie, le préposé peut toujours essayer de trouver le NAVS13 en faisant une recherche dans le registre des habitants sur la base de l'adresse indiquée par le créancier. Si le NAVS13 du débiteur peut être déterminé, la poursuite sera associée à ce numéro dans le registre des poursuites. Cinq ans après la mise en œuvre de ce modèle, toutes les inscriptions relatives aux poursuites mentionnées dans les extraits délivrés à des tiers sont associées au NAVS13 pertinent¹⁰⁸.

Le créancier qui demande un extrait du registre des poursuites ne doit indiquer que le nom et l'adresse du débiteur concerné, comme c'est le cas aujourd'hui. Le préposé aux poursuites vérifie dans le registre des habitants que le débiteur est inscrit à l'adresse indiquée et, si tel est le cas, il y trouve son NAVS13¹⁰⁹. Sur la base du NAVS13, il lance ensuite une recherche dans son propre registre et dans tous les autres registres des poursuites de Suisse. Toutes les inscriptions associées à ce NAVS13 lui sont alors communiquées. Il réunit les extraits

¹⁰⁷ Voir ch. 5.4.2 et 5.5.

¹⁰⁸ Étant donné que les actes de défaut de biens ne se prescrivent que par vingt ans (art. 149a, al. 1, LP), ce n'est qu'après ce délai que tous les actes de défaut de biens seront associés à un NAVS13 dans les registres.

¹⁰⁹ Le registre des habitants contient le NAVS13 (voir note de bas de page n° 86).

partiels ainsi récoltés en un extrait unique. Ce modèle pourrait également prévoir que les personnes qui demandent un extrait à leur propre sujet soient obligées, pour obtenir celui-ci, d'indiquer à l'office des poursuites leur NAVS13 ou du moins leur date de naissance, attestée par une pièce d'identité officielle. Cette contrainte ne compliquerait pas de manière inacceptable la demande d'extrait. L'office des poursuites apprendrait donc le NAVS13 de la personne concernée directement par cette dernière ou pourrait le trouver facilement, grâce à la date de naissance, dans le registre de la CdC.

Le service national d'adresses contiendrait également les NAVS13¹¹⁰. Si, lors de la mise en œuvre de ce service, on prévoyait la communication des NAVS13 aux personnes autorisées, les offices des poursuites pourraient obtenir le NAVS13 du débiteur de cette banque de données. Cela faciliterait la mise en œuvre de ce modèle, étant donné que chaque office des poursuites pourrait trouver le NAVS13 de n'importe quel débiteur domicilié en Suisse en consultant simplement le service national d'adresses.

Efficacité: dans ce modèle, un déménagement – au sein du même arrondissement de poursuite ou dans un autre arrondissement – ne permettrait pas au débiteur de dissimuler les poursuites dont il a fait l'objet à son ancien domicile, étant donné qu'un déménagement n'a aucune incidence sur le NAVS13. De plus, les inscriptions relatives à des poursuites pourraient être retrouvées même après un changement de nom, car un tel changement ne conduit pas à l'attribution d'un nouveau NAVS13. Une interrogation de tous les registres des poursuites de Suisse sur la base du NAVS13 résoudrait donc le problème que posent aujourd'hui les déménagements et les changements de nom¹¹¹. Un extrait du registre des poursuites établi dans le cadre de ce modèle mentionnerait également les poursuites introduites à un for spécial et même celles qui ont été engagées au mauvais endroit. Cet avantage découlerait du fait que le NAVS13 serait recherché non pas dans le registre des habitants sur la base des données fournies par le créancier, mais directement dans le registre de la CdC sur la base du nom officiel et de la date de naissance figurant dans la pièce d'identité officielle que le débiteur serait invité à présenter lors de la notification du commandement de payer. La présentation d'une pièce d'identité officielle permettrait aussi au préposé aux poursuites de découvrir les éventuelles erreurs dans l'orthographe du nom du débiteur et de les corriger dans le registre des poursuites ou d'y saisir le nom officiel complet.

Ce modèle comporte cependant lui aussi des faiblesses. Pour que le préposé aux poursuites ou le facteur puisse identifier le débiteur lors de la notification du commandement de payer, il faudrait que le débiteur accepte de lui présenter une pièce d'identité officielle: celui-ci serait libre – en admettant que la notification soit régie par les mêmes principes qu'aujourd'hui – de coopérer ou non. Si le débiteur refusait de présenter une pièce d'identité, son NAVS13 ne pourrait être déterminé par ce moyen. Il ne pourrait pas non plus être déterminé si le commandement de payer était notifié non pas au débiteur lui-même, mais à une autre personne vivant dans le même ménage ou à un employé¹¹², et ce ailleurs qu'au domicile déclaré du débiteur. Cette forme de notification, qui occupe une place importante dans la pratique, ne serait donc plus guère possible lorsque le débiteur ne s'est pas annoncé auprès du registre des habitants de sa commune de domicile¹¹³. Or, il est extrêmement douteux que recourir à la contrainte policière non seulement pour notifier le commandement de payer, mais égale-

¹¹⁰ Voir le rapport «Nationale Adressdienste (NAD)», ch. 3.2 et 4.1, p. 5.

¹¹¹ Dans ces cas, ce modèle présente la même efficacité que le modèle 2a (voir ch. 5.4.3).

¹¹² Selon l'art. 64, al. 1, LP, le commandement de payer peut être notifié à des personnes adultes partageant le ménage du débiteur ou à des employés.

¹¹³ Il se peut que, dans un tel cas, cette forme de notification soit aujourd'hui déjà parfois impossible, étant donné que, lorsque l'adresse de notification ne correspond pas au domicile déclaré, on ne sait généralement pas quel est le lien entre la personne rencontrée à cette adresse et le débiteur. Or, selon la pratique, le commandement de payer ne peut être notifié qu'à une personne du même ménage dont on peut s'attendre à ce qu'elle le transmette au débiteur, comme en particulier un membre de la famille ou un employé fixe, mais non par exemple à un colocataire, un sous-locataire, un sous-bailleur ou un employé de nettoyage occasionnel.

ment pour déterminer le nom officiel et la date de naissance de la personne nommée dans ce commandement se justifie sous l'angle du principe de proportionnalité¹¹⁴. Si le commandement de payer pouvait être notifié, mais que le débiteur refusait de présenter une pièce d'identité officielle, le préposé aux poursuites pourrait tenter de trouver le NAVS13 du débiteur dans le registre des habitants. Cela supposerait toutefois que le débiteur soit inscrit dans ce registre à l'adresse indiquée par le créancier. Si la poursuite était engagée ailleurs qu'au domicile du débiteur ou si ce dernier n'avait pas respecté son obligation de s'annoncer auprès de sa commune de domicile, une recherche effectuée dans le registre des habitants dans les conditions actuelles se révélerait vaine¹¹⁵. Comme il est probable que ces situations soient fréquentes particulièrement dans les cas problématiques répertoriés dans le présent rapport, on peut s'attendre à ce que les mesures que prévoit ce modèle manqueraient leur objectif précisément dans les cas où une identification et un extrait national du registre des poursuites seraient le plus urgents.

Exemple: la société de vente par correspondance X souhaite poursuivre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z, pour une créance découlant d'une commande. À cette adresse, le préposé aux poursuites compétent pour Z trouve un groupe de trois jeunes colocataires, dont l'un, selon les indications figurant sur la boîte aux lettres, s'appelle Meier. Un homme lui ouvre, mais refuse de lui communiquer le moindre renseignement sur lui-même ou sur le Fred Meier recherché. Lorsque le préposé lui demande s'il peut lui présenter une pièce d'identité officielle, l'homme lui claque la porte au nez. Le préposé repart sans avoir pu ni notifier le commandement de payer ni déterminer le NAVS13 du débiteur. Il consulte alors le registre des habitants pour voir si celui-ci fait état d'un Fred Meier domicilié à l'adresse indiquée par X. Il constate que tel n'est pas le cas. Le Fred Meier recherché ne s'est jamais annoncé à son lieu de domicile.

Peu de temps après, Y souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Le préposé aux poursuites compétent pour Z recherche cette personne dans le registre des habitants. Sa recherche se révèle de nouveau vaine, Fred Meier ne s'étant toujours pas annoncé auprès de la commune de Z. Le préposé délivre un extrait vierge, en indiquant explicitement que Fred Meier ne figure pas dans le registre des habitants et qu'il est donc possible que l'extrait soit incomplet.

Variante: dans le cas de la poursuite de X contre Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z, l'homme qui ouvre au préposé déclare être Fred Meier et accepte le commandement de payer. Il dit cependant ne pas avoir de pièce d'identité sous la main. Fred Meier ne s'étant pas annoncé auprès de sa commune de domicile, le préposé ne le trouve pas dans le registre des habitants. Il ne peut donc associer de NAVS13 à l'inscription de la poursuite contre Fred Meier dans le registre des poursuites. À noter que Fred Meier a déjà été poursuivi pour plusieurs dettes deux ans plus tôt, alors qu'il vivait encore chez ses parents, à B.

Peu de temps après, Y souhaite un extrait du registre des poursuites concernant Fred Meier, rue de la Gare 123, à Z. Le préposé aux poursuites compétent pour Z recherche cette personne dans le registre des habitants. Sa recherche se révèle de nouveau vaine, Fred Meier ne s'étant toujours pas annoncé auprès de la commune

¹¹⁴ Généralement, cette manière de procéder impliquerait en effet une fouille du débiteur, voire de son domicile. Si on décidait de mettre en œuvre ce modèle, il faudrait donc étudier de manière approfondie la question de la proportionnalité au sens de l'art. 5, al. 2, Cst. À noter que la notification du commandement de payer par la police est actuellement autorisée (voir art. 64, al. 2, LP et ATF 117 III 7, consid. 3b).

¹¹⁵ Voir également à ce sujet la discussion des modèles 2 et 2a (ch. 5.4.2 et 5.4.3).

de Z. En faisant une recherche dans le registre des poursuites sur la base des coordonnées indiquées par Y, il trouve cependant l'inscription relative à la poursuite que X a introduite contre Fred Meier. Il établit un extrait faisant état de cette poursuite, mais non de celles dont Fred Meier a précédemment fait l'objet à B, dont il ne découvre pas l'existence, faute de connaître le NAVS13 de Fred Meier. L'extrait mentionne explicitement que Fred Meier ne figure pas dans le registre des habitants et qu'il est donc possible que l'extrait soit incomplet.

Le problème que pose l'impossibilité d'établir le NAVS13 du débiteur lors de la notification du commandement de payer pourrait être évité au moins lorsque les créanciers connaissent le NAVS13 de leur débiteur et qu'ils peuvent donc indiquer ce numéro dans leur réquisition de poursuite. Les créanciers qui sont dans ce cas sont surtout les assurances-maladie et les administrations fiscales. Comme ces deux groupes de créanciers sont à l'origine d'une proportion considérable des poursuites, le fait qu'ils connaissent le NAVS13 de leur débiteur implique une importante réduction du nombre de cas dans lesquels ce numéro ne pourrait être établi. On peut cependant se demander dans quelle mesure ces créanciers seraient disposés à indiquer le NAVS13 de leur débiteur, vu qu'ils n'en retireraient aucun bénéfice¹¹⁶.

Ce modèle serait donc efficace dans tous les cas problématiques, à condition que le NAVS13 du débiteur puisse être déterminé sur la base soit d'une pièce d'identité officielle, soit des données du registre des habitants. Si l'identification de ce numéro était impossible, il risquerait de manquer son objectif. Le fait qu'il prévienne deux moyens de déterminer le NAVS13 le rend cependant probablement plus efficace que les autres modèles. Comme l'exemple ci-dessus le montre, il peut se révéler inefficace d'une part lorsque le NAVS13 ne peut être déterminé lors de la notification du commandement de payer, d'autre part lorsque l'office des poursuites auquel un extrait est demandé est dans l'impossibilité de découvrir une poursuite contre le débiteur concerné inscrite dans un (autre) registre et pourtant associée au NAVS13, du fait qu'il ne trouve pas le débiteur dans le registre des habitants et qu'il ne peut donc déterminer son NAVS13: il lui manque alors l'identifiant nécessaire pour lancer une recherche dans tous les registres des poursuites de Suisse et l'extrait qu'il délivre est donc limité, comme les extraits actuels, à l'arrondissement qu'il couvre.

Ce dernier problème pourrait au moins être évité dans tous les cas où des personnes demandent un extrait à leur propre sujet, si un tel extrait ne leur était délivré qu'à la condition qu'elles indiquent leur NAVS13 ou au moins leur date de naissance, attestée par un document d'identité officiel. Un débiteur qui a été poursuivi ne pourrait alors plus obtenir un extrait vierge d'un office n'ayant jamais traité de poursuite à son encontre. À noter toutefois qu'une telle exigence aurait pour conséquence que les personnes n'ayant pas de NAVS13 ne pourraient pas demander d'extrait les concernant et qu'elles seraient donc dans l'impossibilité de conclure certaines transactions¹¹⁷.

Étant donné que les extraits du registre des poursuites seraient toujours susceptibles d'être faussement négatifs et d'avoir une pertinence limitée, ils devraient continuer à mentionner ce risque. Le problème réside dans le fait qu'il ne serait jamais possible de savoir si un extrait est pleinement pertinent ou non. Cela signifie que, dans le cadre de ce modèle également, le créancier ne pourrait jamais être certain, même s'il recevait un extrait vierge, que le débiteur concerné n'ait jamais été poursuivi quelque part en Suisse au cours des cinq années précé-

¹¹⁶ Étant donné que les créanciers connaissant le NAVS13 de leurs débiteurs sont majoritairement des organisations étatiques ou proches de l'État, ils seraient probablement assez nombreux à être prêts à communiquer ce numéro.

¹¹⁷ Cela vaudrait surtout pour les étrangers qui n'ont pas de domicile ou de résidence habituelle en Suisse et qui ne travaillent pas en Suisse et pour ceux qui séjournent en Suisse sans autorisation et qui n'ont pas de NAVS13 (notamment les sans-papiers auxquels aucun NAVS13 n'a été attribué). Ces personnes seraient par exemple privées de fait de la possibilité de louer un appartement.

dentes. Ce modèle ne permettrait donc pas de mettre en place un extrait «sûr», comme l'illustre l'exemple suivant.

Exemple: quelque temps après avoir été poursuivi dans les conditions décrites dans la variante de l'exemple précédent, Fred Meier décide de changer de vie. Il emménage seul dans un appartement à C, en se proposant de ne plus jamais contracter de dettes. Quelque temps plus tard, K souhaite un extrait du registre le concernant. Le préposé aux poursuites trouve le NAVS13 de Fred Meier dans le registre des habitants et demande à tous les offices des poursuites de Suisse de faire une recherche dans leur registre sur la base de ce numéro. Étant donné que la poursuite qui a été engagée contre Fred Meier à Z n'a pas pu être associée à son NAVS13 et que, Fred Meier ne s'étant jamais annoncé à Z, cette commune n'est pas mentionnée comme commune de provenance dans le registre des habitants, le préposé aux poursuites de C n'a aucun moyen de découvrir l'existence de cette poursuite. Vu que Fred Meier n'a fait l'objet d'aucune autre poursuite au cours des cinq années précédentes, le préposé délivre un extrait vierge.

Il apparaît donc que, même si le NAVS13 de la personne nommée dans une demande d'extrait était connu, il serait souvent impossible de découvrir toutes les poursuites dont cette personne a fait l'objet.

Mise en œuvre: ce modèle pourrait être mis en œuvre à un coût raisonnable, moyennant plusieurs modifications législatives. Il faudrait en particulier édicter des dispositions prévoyant d'une part que le NAVS13 peut être utilisé dans le domaine des poursuites, d'autre part que les offices des poursuites sont autorisés, dans le cadre de la notification d'un commandement de payer, à rechercher le NAVS13 du débiteur directement dans la banque de données de la CdC¹¹⁸. Par ailleurs, il s'agirait de garantir que les offices des poursuites puissent, dans le cadre de l'établissement des extraits, obtenir les NAVS13 des registres des habitants de quelque canton que ce soit, et ce selon une procédure réglée de manière uniforme dans toute la Suisse. Pour les besoins de la récolte des extraits partiels, il faudrait enfin garantir l'échange de données entre les offices des poursuites. La loi devrait disposer à cette fin que l'office des poursuites qui reçoit une demande d'extrait est tenu de délivrer un extrait établi sur la base non seulement de ses propres procès-verbaux et de son propre registre, mais également des procès-verbaux et des registres de tous les autres offices des poursuites de Suisse. Elle devrait en outre obliger tous les autres offices à répondre à la demande de renseignements que leur adresse l'office chargé de délivrer l'extrait. Ces obligations et activités ne peuvent guère être déduites de la loi actuelle (voir la formulation ouverte des art. 8, al. 1, et 8a, al. 1, LP).

Une partie des conditions techniques nécessaires à la mise en œuvre de ce modèle sont réunies. C'est le cas notamment des conditions des échanges de données entre les offices des poursuites. Il resterait cependant à créer d'une part une interface uniforme pour l'accès des offices des poursuites aux registres des habitants, d'autre part les conditions techniques de l'accès des offices des poursuites au registre de la CdC.

Vérifier l'identité du débiteur et déterminer son nom officiel et sa date de naissance grâce à une pièce d'identité officielle présentée par le débiteur lors de la notification du commandement de payer ne représenteraient pas un important surcroît de travail pour les offices des poursuites par rapport à aujourd'hui. De plus, l'extrait du registre des poursuites pourrait être établi automatiquement. Étant donné que la recherche dans les différents registres des

¹¹⁸ Concernant l'utilisation du NAVS13 et l'accès en ligne aux données de la CdC, voir les art. 50e, al. 1, et 50b LAVS; concernant la nécessité d'une base légale pour l'utilisation du NAVS13 et le projet du Conseil fédéral relatif à une utilisation élargie du NAVS13, voir la note de bas de page n° 93.

poursuites serait fondée sur le NAVS13, les résultats obtenus seraient en effet nécessairement pertinents et les extraits partiels pourraient donc être réunis en un seul extrait sans devoir être vérifiés manuellement. Les frais courants qu'engendrerait la mise en œuvre de ce modèle seraient ainsi relativement modérés.

Il apparaît donc que ce modèle permettrait sûrement d'améliorer dans une certaine mesure la situation actuelle moyennant un coût raisonnable. Il est malheureusement impossible de quantifier les améliorations qu'on pourrait atteindre et de dire quel serait le pourcentage d'extraits incomplets. Les effets positifs qu'aurait ce modèle ne peuvent faire l'objet que d'une appréciation qualitative: comme il a été dit, ce modèle serait efficace dans tous les cas problématiques, à condition soit que le nom officiel et la date de naissance du débiteur puissent être déterminés au moyen d'une pièce d'identité officielle lors de la notification du commandement de payer, soit que le débiteur figure dans le registre des habitants du lieu où il est poursuivi. Il est difficile d'évaluer la proportion des cas dans lesquels on parviendrait à déterminer le NAVS13 du débiteur lors de la notification du commandement de payer. Bien qu'efficace dans la grande majorité des cas, ce modèle atteindrait ses limites précisément dans les cas problématiques répertoriés dans le présent rapport, en particulier les cas des débiteurs non coopératifs, c'est-à-dire qui refuseraient de présenter une pièce d'identité officielle lors de la notification du commandement de payer et qui ne se seraient jamais annoncés auprès de leur commune de domicile. Ce modèle ne remédierait donc pas non plus ou pas entièrement aux cas problématiques les plus délicats. Cette difficulté ne se poserait cependant que lorsque les créanciers ne connaissent pas le NAVS13 de leur débiteur et qu'ils ne peuvent donc communiquer cette donnée à l'office des poursuites. Or, ce numéro est connu de toutes les assurances-maladie et administrations fiscales. Étant donné que ces deux groupes de créanciers sont à l'origine d'une grande partie des poursuites, le fait qu'ils connaissent le NAVS13 de leur débiteur implique une amélioration considérable de l'efficacité du modèle. Ce dernier serait également inefficace lorsque le débiteur faisant l'objet d'une demande d'extrait, que son NAVS13 ait ou non pu être déterminé lors de la poursuite, ne figure pas dans le registre des habitants sous l'adresse indiquée par le créancier. Le fait que le débiteur n'apparaisse pas dans le registre des habitants peut résulter de l'inobservation de l'obligation de s'annoncer auprès de la commune de domicile, mais également par exemple du fait que le débiteur a demandé qu'une commande sur facture soit livrée à une adresse spéciale ou encore de l'application d'un for spécial de poursuite. Les personnes qui demandent un extrait à leur propre sujet pourraient être soumises à l'obligation d'indiquer leur NAVS13, ce qui permettrait d'éviter qu'elles puissent obtenir abusivement un extrait faussement négatif d'un office des poursuites incompétent. Vu que presque toute personne doit un jour demander un extrait la concernant, cette obligation de communiquer son NAVS13 au registre des poursuites requis réduirait encore davantage la liberté individuelle en matière d'utilisation de ce numéro.

Ce modèle n'entraînerait aucune détérioration de la situation du créancier déposant une réquisition de poursuite ou une demande d'extrait. Il suffirait dans les deux cas que le créancier indique le nom et l'adresse du débiteur. L'indication de son NAVS13 serait facultative. Il convient cependant de rappeler que certaines formes de notification, telles que la notification à une personne partageant le ménage d'un débiteur qui est poursuivi ailleurs qu'à son domicile déclaré et dont le créancier ne connaît pas le NAVS13, ne seraient plus possibles, étant donné qu'elles ne permettraient pas de déterminer le NAVS13 du débiteur. Leur maintien conduirait selon toute vraisemblance à une augmentation de la proportion d'extraits faussement négatifs et impliquerait donc qu'on s'accommode d'une certaine entrave à la procédure de poursuite. À relever également que ce modèle ne permettrait jamais de délivrer un extrait «sûr». Comme aujourd'hui, il faudrait donc signaler sur l'extrait que celui-ci a une pertinence

limitée. Notons enfin que ce modèle atteindrait son efficacité maximale cinq ans après sa mise en œuvre¹¹⁹.

Modèle 4: combinaison de mesures ponctuelles					
Efficacité				Extraits faussement positifs	Coûts
Déménagement	Poursuite ou extrait requis ailleurs qu'au domicile	Changement de nom	Nom écrit de manière erronée ou différente		
Un extrait faussement négatif est délivré:				Il n'y a aucun risque de délivrance d'un extrait faussement positif, étant donné que le principe selon lequel un NAVS13 doit être associé au débiteur faisant l'objet d'une poursuite ou d'une demande d'extrait est appliqué de manière souple.	Les coûts des poursuites et des extraits sont modérés (coûts comparables aux coûts actuels).
(1) lorsque la poursuite n'a pas pu être associée à un NAVS13 au moment de la notification du commandement de payer, parce que le débiteur n'a pas présenté de pièce d'identité officielle et qu'en outre il ne figurait pas dans le registre des habitants sous l'adresse indiquée par le créancier, et (2) lorsque le débiteur ne figure pas dans le registre des habitants sous l'adresse que le créancier a indiquée dans sa demande d'extrait.					

5.7 Utilisation d'un identifiant univoque et protection des données

Concernant l'utilisation d'un identifiant univoque dans le domaine des poursuites, le point qui est essentiel sous l'angle de la protection des données est la question de savoir si l'identifiant concerné est utilisé uniquement dans le domaine des poursuites (identifiant sectoriel) ou dans plusieurs domaines, comme l'est par exemple le NAVS13.

Le PFPDT privilégie le recours à un identifiant sectoriel et se montre très critique par rapport à l'utilisation du NAVS13 comme identifiant. S'il juge celle-ci problématique, ce n'est pas uniquement en raison des difficultés pratiques consistant dans le fait premièrement qu'un certain nombre de personnes ont plus d'un NAVS13, deuxièmement qu'un certain nombre de NAVS13 ont été attribués à plus d'une personne et troisièmement que les personnes physiques susceptibles d'être poursuivies n'ont pas toutes un NAVS13, mais également parce qu'elle entraînerait une augmentation du risque d'utilisation abusive du NAVS13, et ce même en l'absence de registre central contenant les données relatives aux débiteurs. Il convient ici de renvoyer à l'étude que le PFPDT et l'OFJ ont commandée au sujet de l'évaluation des risques découlant de l'utilisation du numéro AVS comme identifiant¹²⁰. Selon cette étude, le risque que des données personnelles sensibles soient divulguées ou que des personnes non autorisées accèdent à de telles données augmente principalement sous l'effet de deux facteurs. Le premier consiste dans l'augmentation du nombre d'organismes qui traitent des données associées au NAVS13, laquelle entraîne une augmentation du risque que des systèmes utilisés par ces organismes soient compromis. Le second réside dans l'augmentation du nombre d'organismes extérieurs à l'administration fédérale qui utilisent systématiquement le NAVS13. Si ce facteur a l'effet mentionné, c'est, selon l'auteur de l'étude, parce que les exigences en matière de sécurité et de processus d'assurance sécurité applicables aux systèmes informatiques utilisés par ces organismes sont souvent moins élevées et que la sécurité n'est généralement pas un objectif prioritaire lors de la conception de ces systèmes¹²¹. Le

¹¹⁹ En ce qui concerne les actes de défaut de biens, ce délai serait de vingt ans (voir note de bas de page n° 108).

¹²⁰ Voir le rapport de David Basin, professeur à l'EPFZ, intitulé «Risk Analysis on Different Usages of the Swiss AHV Number» et daté du 27 septembre 2017 (ci-après «rapport Basin»), disponible sur www.ofj.admin.ch > Publications & services > Rapports > Utilisation du numéro AVS comme identifiant personnel: évaluation des risques.

¹²¹ Rapport Basin, ch. 5.3.1, pp. 25 s.

PFPDT estime que le NAVS13 ne devrait être utilisé comme identifiant que si cela est proportionné au but visé, conformément à l'art. 4, al. 2, LPD, et s'il n'existe pas de solution de rechange. Il relève en outre qu'une loi au sens formel doit définir de manière suffisante le but dans lequel le NAVS13 est utilisé et qui est autorisé à l'utiliser.

Telles sont les raisons pour lesquelles le PFPDT privilégie l'utilisation d'un identifiant sectoriel. Si l'on optait pour cette solution, il faudrait cependant veiller à ce que l'identifiant choisi ne soit pas utilisé dans des registres relevant d'autres domaines. Par ailleurs, si l'identifiant sectoriel était dérivé du NAVS13, il devrait être obtenu à partir d'une fonction à sens unique, afin qu'il ne soit pas possible de remonter de l'identifiant au NAVS13.

Le gros avantage de l'utilisation du NAVS13 comme identifiant dans le domaine des poursuites consiste principalement dans le fait que l'office des poursuites peut trouver ce numéro à partir d'autres éléments d'identification, tels que le domicile déclaré ou la date de naissance. Un identifiant sectoriel ne pourrait être déterminé de cette manière, ce qui aurait pour conséquence qu'il serait beaucoup plus difficile pour l'office des poursuites d'associer le bon identifiant au débiteur. Cet inconvénient serait tellement lourd que la solution consistant à utiliser un identifiant sectoriel ne serait réaliste et pertinente que si ce dernier dépendait d'une manière ou d'une autre du NAVS13¹²². Or, cela nécessiterait probablement la création de nouvelles interfaces et fonctions, laquelle entraînerait une nette augmentation du coût d'un tel modèle. Dans tous les cas, la faisabilité de ce modèle devrait être étudiée de manière approfondie.

6 Résumé et conclusion

6.1 Principales constatations

Les principales constatations effectuées dans les chapitres précédents peuvent être résumées comme suit:

- Les offices des poursuites qui, aujourd'hui, comparent les coordonnées personnelles du débiteur indiquées par le créancier avec les données figurant dans le registre des habitants indiquent sur l'extrait les faits qui limitent sa pertinence (débiteur non inscrit au registre des habitants, déménagements au cours de la période concernée par l'extrait). Cela réduit les risques d'abus. Cependant, une telle comparaison n'est pas effectuée par tous les offices des poursuites, étant donné qu'ils n'ont pas tous accès au registre des habitants. Par ailleurs, l'extrait délivré par l'office compétent au domicile déclaré du débiteur ne mentionne pas les poursuites dont celui-ci a fait l'objet dans d'autres arrondissements de poursuite. Cela est également spécifié sur l'extrait.
- La mise en réseau électronique et l'interrogation corrélative de tous les registres des poursuites de Suisse ne permettent pas, à elles seules, d'éviter les extraits faussement négatifs; ce modèle ne présenterait guère d'avantages par rapport au système actuel.
- Les données qui sont utilisées actuellement dans le domaine des poursuites pour identifier les débiteurs sont le nom et l'adresse. Ces données peuvent cependant être erronées soit dès le départ (graphie fautive, poursuite requise au mauvais endroit), soit parce qu'elles ne sont plus actuelles (déménagement, changement de nom du débiteur). Si les offices des poursuites ne comparent pas ces données avec celles du registre des habitants ou si cette comparaison se révèle infructueuse (par ex. parce

¹²² Voir à ce propos le modèle prévoyant l'utilisation d'un identifiant sectoriel discuté dans l'étude Zweiacker, ch. 8.2.2, pp. 41 ss.

que le débiteur ne figure pas dans le registre des habitants), les inscriptions pertinentes ne seront pas retrouvées lors de l'établissement d'un extrait du registre des poursuites.

- Pour pouvoir délivrer des extraits nationaux qui ne risquent pas d'être faussement négatifs, il faut que le débiteur puisse être identifié de manière univoque, au moins au sein des offices et registres des poursuites, au moyen d'un identifiant fixe ou dont les modifications peuvent être retracées (par ex. NAVS13, données du registre des habitants, identifiant sectoriel). L'utilisation d'un tel identifiant peut toutefois être problématique du point de vue de la protection des données.¹²³
- L'obstacle pratique auquel se heurte la mise en place d'extraits nationaux du registre des poursuites réside dans la difficulté à associer de manière sûre le bon identifiant interne au nom et adresse du débiteur indiqués dans la réquisition de poursuite ou dans la demande d'extrait.
- Cette opération d'association du bon identifiant au débiteur échouerait dans certains cas, du fait que ni le créancier ni l'office des poursuites ne possèdent suffisamment d'informations sur le débiteur, problème qui ne relève pas tant du domaine des poursuites que du «monde extérieur».
- Contraindre les personnes physiques à utiliser systématiquement un identifiant univoque (par ex. un numéro d'identification personnel) dans le «monde extérieur», c'est-à-dire lors de la conclusion de transactions, n'est, selon le Conseil fédéral, guère possible d'un point de vue politique. Introduire une telle obligation légale, comparable à l'obligation d'utiliser la raison de commerce, dans le seul but d'améliorer la pertinence de l'extrait du registre des poursuites constituerait une mesure disproportionnée.
- Pour pouvoir associer systématiquement le bon identifiant au débiteur nommé dans la réquisition de poursuite ou dans la demande d'extrait, l'office des poursuites devrait, en cas de doute, établir cet identifiant d'office, éventuellement en recourant à des mesures de contrainte. Cela vaudrait du moins pour les cas où le débiteur est poursuivi ailleurs qu'à son domicile déclaré et pour les cas où l'adresse indiquée dans la demande d'extrait ne correspond pas au domicile déclaré du débiteur. La légalité et la proportionnalité des mesures de contrainte éventuellement nécessaires à l'identification du débiteur sont cependant discutables. Par ailleurs, la charge de travail des offices des poursuites serait nettement plus élevée qu'aujourd'hui, du fait que l'identifiant du débiteur devrait dans certains cas être établi non seulement lors de la notification du commandement de payer, mais également dans le cadre du traitement d'une demande d'extrait. Si un tel modèle était appliqué strictement, le risque de délivrance d'extraits faussement positifs augmenterait par rapport à aujourd'hui. Si, au contraire, il était appliqué de manière souple, il arriverait encore que des extraits faussement négatifs soient délivrés.
- Si le NAVS13 était utilisé comme identifiant, il incomberait à l'office des poursuites d'associer ce numéro au débiteur sur la base des données du registre des habitants. Ce système se révélerait inefficace dans les cas où le débiteur ne figurerait pas dans le registre des habitants sous l'adresse indiquée par le créancier ni même sous une autre adresse. Il se poserait alors les problèmes d'identification susmentionnés. Même les offices des poursuites qui ont aujourd'hui accès au registre des habitants n'ont pas accès aux registres des habitants d'autres communes ou cantons. À cela

¹²³ Cela vaut en particulier pour l'utilisation du NAVS13 comme identifiant selon l'appréciation du PFPDT; voir à ce sujet ci-dessus 5.7.

s'ajoute que l'office des poursuites ne saurait généralement pas dans quel autre registre des habitants il devrait rechercher le débiteur. Il pourrait déterminer le NAVS13 du débiteur sur la base de sa date de naissance, mais cela supposerait que le débiteur lui communique cette dernière (en lui présentant une pièce d'identité officielle).

- La mesure consistant à ériger le domicile déclaré en for de la poursuite n'apparaît pas non plus, à elle seule, comme une solution appropriée. Étant donné que les créanciers connaissent rarement le domicile déclaré des débiteurs, ils seraient souvent privés de la possibilité d'engager une poursuite ou d'obtenir un extrait du registre des poursuites. Rendre l'indication relative au domicile déclaré publiquement accessible (comme l'est l'indication relative au siège des entités inscrites au registre du commerce) ne serait guère accepté au niveau politique et pour des raisons liées à la protection des données. De plus, si le registre répertoriant les domiciles déclarés faisait état de plusieurs personnes portant le nom du débiteur, ce dernier ne pourrait être identifié de manière univoque et le problème du créancier resterait donc entier.
- Du point de vue du rapport coût-bénéfice et de l'applicabilité, c'est le modèle prévoyant une combinaison de mesures ponctuelles applicables tant lors de la notification d'un commandement de payer que lors de l'établissement d'un extrait qui apparaît le plus approprié. Dans le cadre de cette solution, on éviterait autant que possible de recourir à des moyens de contrainte pour identifier le débiteur¹²⁴. Ce modèle permettrait d'améliorer dans une certaine mesure la situation présente, mais ne résoudrait qu'en partie les difficultés liées aux cas qui, dans le système actuel, sont problématiques.

6.2 Conclusion

L'analyse ci-dessus montre qu'il n'existe pas de solution parfaite pour mettre en place un extrait national du registre des poursuites dans le cadre du système des poursuites que connaît actuellement la Suisse et qui a sinon fait ses preuves. Toutes les solutions possibles se révéleraient inefficaces dans certaines situations, en particulier dans les cas qui sont les plus problématiques du point de vue des créanciers. De plus, ces cas ne pourraient être reconnus, de sorte qu'il ne serait jamais possible d'établir un extrait «sûr».

Le problème auquel on se heurte ne relève pas tant du domaine des poursuites que du «monde extérieur». En effet, les créanciers qui déposent une réquisition de poursuite ou une demande d'extrait possèdent en général trop peu d'informations pour pouvoir identifier les débiteurs avec la certitude requise. S'ils étaient tenus de fournir des informations permettant une telle identification, c'est-à-dire, en fin de compte, un identifiant univoque, ils seraient souvent dans l'impossibilité d'introduire une poursuite. Obliger légalement les personnes physiques à utiliser un identifiant univoque lors de la conclusion de transactions permettrait de résoudre au moins partiellement le problème, mais représenterait une mesure disproportionnée. La tâche consistant à identifier le débiteur devrait donc incomber à l'office des poursuites. Celui-ci devrait, lors de toute réquisition de poursuite ou demande d'extrait, associer le bon identifiant au débiteur nommé par le créancier. Les débiteurs qui ne seraient pas inscrits dans le registre des habitants à l'adresse indiquée par le créancier et qui ne se montreraient pas coopératifs devraient, comme dans la procédure pénale, être identifiés d'office, éventuellement moyennant des mesures de contrainte. Cela impliquerait un net surcroît de travail pour tous les offices des poursuites, ce qui pourrait entraîner une hausse du coût des poursuites et des extraits. Par ailleurs, si ce modèle était appliqué de manière stricte, il y

¹²⁴ Concernant l'obligation de justifier de son identité en cas de demande d'un extrait du casier judiciaire à son propre sujet, voir ch. 5.6, avant-dernier paragraphe.

aurait un risque que les offices délivrent des extraits faussement positifs et que des poursuites soient engagées contre les mauvaises personnes.

À ce modèle s'oppose le modèle actuel, dans lequel l'extrait délivré par l'office auquel il est demandé ne mentionne certes pas les poursuites introduites auprès d'un autre office, mais qui est globalement très peu coûteux et souple. Il donne à tout créancier la possibilité de poursuivre son débiteur ou de demander un extrait à son sujet à peu de frais. De plus, il permet que les transactions soient relativement simples et efficaces et évite que des données personnelles sensibles doivent être échangées. Il faut donc examiner soigneusement si et, le cas échéant, dans quelle mesure il convient d'entamer les avantages du modèle actuel.

Le Conseil fédéral reconnaît le problème pointé du doigt par l'auteur du postulat, et l'administration fédérale travaille depuis des années à augmenter l'efficacité du système des poursuites et à faciliter les processus pour les intéressés, grâce notamment à l'exploitation des possibilités techniques actuelles. Ainsi, dans le cadre du projet e-LP, l'OFJ a défini une norme d'échange électronique de données dans le domaine des poursuites et faillites et créé un portail des poursuites, qui permet de déposer les réquisitions de poursuite et les demandes d'extrait par voie électronique. L'analyse menée dans le présent rapport montre cependant que le problème en cause ne peut être résolu par de seuls moyens techniques, du fait qu'il découle essentiellement de la manière dont les particuliers déclinent leur identité lors de la conclusion de transactions.

La mise en œuvre du projet d'e-ID pourrait, à long terme, contribuer à résoudre le problème que pose l'identification des personnes, à condition que l'utilisation de l'e-ID se répande au point de devenir systématique. Le Conseil fédéral est donc disposé à réexaminer la demande de l'auteur du postulat une fois que l'e-ID aura été introduit et qu'on disposera de données concernant en particulier sa diffusion et son utilisation.

Étant donné qu'à l'heure actuelle aucune solution n'est satisfaisante de tous points de vue, le Conseil fédéral renonce à recommander la mise en œuvre d'un modèle donné. Plusieurs modèles semblent applicables et susceptibles d'améliorer sensiblement la situation actuelle. Cela vaut notamment pour un modèle prévoyant soit un accès aux données des registres des habitants¹²⁵, soit la détermination du NAVS13 au moyen du registre des habitants et son utilisation comme identifiant interne dans le domaine des poursuites¹²⁶. Dans la seconde forme de ce modèle, la connaissance du NAVS13 du débiteur ne devrait pas être une condition stricte de la poursuite ou de la délivrance d'un extrait. Un autre modèle envisageable consisterait dans la combinaison de mesures ponctuelles, à savoir l'utilisation interne du NAVS13 et l'accès tant à la banque de données de la CdC qu'aux registres des habitants¹²⁷. Ce modèle serait probablement encore plus efficace. Dans tous ces modèles, il arriverait cependant encore que des extraits faussement négatifs soient délivrés. Malheureusement, c'est justement dans le cas des débiteurs qui ne sont pas coopératifs et qui ne se sont pas annoncés auprès du contrôle des habitants de leur commune de domicile que le risque de délivrance d'un extrait incomplet resterait élevé. Même si un modèle prévoyant l'utilisation du NAVS13 permettait d'éviter de nombreux extraits faussement négatifs, il est à craindre qu'il soit inefficace précisément dans les cas les plus problématiques. Le nombre de ces cas pourrait cependant être réduit encore davantage d'une part en demandant aux créanciers qui connaissent le NAVS13 de leur débiteur (ce qui est le cas de toutes les assurances-maladie et administrations fiscales) d'indiquer ce numéro, d'autre part en exigeant des personnes qui demandent un extrait à leur propre sujet qu'elles indiquent leur NAVS13 (ou qu'elles communiquent leur date de naissance, attestée par une pièce d'identité officielle, ce qui permet-

¹²⁵ Voir ch. 5.4.2.

¹²⁶ Voir ch. 5.4.3.

¹²⁷ Voir ch. 5.6.

trait à l'office des poursuites, pour autant qu'il y soit habilité par la loi, de rechercher leur NAVS13 dans le registre de la CdC). La mise en œuvre d'un tel modèle impliquerait un gros investissement initial. Elle nécessiterait en particulier des modifications législatives à tous les niveaux de l'État et la création ou l'adaptation de l'infrastructure technique requise (dont une partie est déjà réalisée grâce au réseau e-LP). Il faudrait compter *entre cinq et dix ans* pour que ce modèle soit opérationnel. Si on utilisait un nouvel identifiant, tel que le NAVS13, il faudrait cinq ans supplémentaires pour que toutes les inscriptions relatives aux poursuites mentionnées dans les extraits délivrés à des tiers (vingt ans en ce qui concerne les actes de défaut de biens) soient associées à cet identifiant dans les registres des poursuites. Les frais d'exploitation courants ne seraient pas beaucoup plus élevés qu'aujourd'hui.

Il convient d'avoir à l'esprit que la création d'un service national d'adresses pourrait faciliter considérablement la mise en œuvre d'un modèle prévoyant un accès aux données des registres des habitants ou l'utilisation du NAVS13. Il serait alors éventuellement superflu d'édicter des dispositions légales et de mettre en place une infrastructure technique permettant l'accès aux données des registres des habitants. Il s'agirait d'éviter de mettre en place, aux fins de cet accès, une infrastructure technique coûteuse qui deviendrait inutile en cas de création d'un service national d'adresses.

Il est impossible d'évaluer objectivement si la nécessité d'améliorer le système actuel justifie les coûts et les risques qu'impliquerait la mise en œuvre de mesures susceptibles de n'être que partiellement efficaces. À noter que l'examen de la situation dans un certain nombre de pays européens montre que ceux-ci n'exploitent pas de registre national des poursuites¹²⁸.

Le Conseil fédéral va examiner si, à titre de mesure concrète destinée à améliorer la situation actuelle, l'avertissement figurant actuellement sur les extraits¹²⁹ pourrait être modifié de sorte qu'il informe encore plus explicitement les personnes auxquelles les extraits sont destinés de la pertinence limitée de ces derniers et en particulier du fait qu'il convient, le cas échéant, de demander également un extrait aux offices des poursuites des précédents domiciles du débiteur et ce en indiquant éventuellement l'ancien nom du débiteur. Cette mesure peut être mise en œuvre facilement et rapidement par l'intermédiaire de la haute surveillance que la Confédération exerce en matière de poursuite et de faillite (art. 15, al. 1, LP): il suffit que le service chargé de cette haute surveillance modifie l'instruction concernée qu'il a édictée à l'intention des offices des poursuites.

Par ailleurs, le Conseil fédéral entend encourager les cantons à faire en sorte que la vérification dans les registres des habitants, par les offices des poursuites, des données indiquées par les créanciers devienne la règle et va éventuellement étudier des mesures supplémentaires permettant d'atteindre cet objectif. Il convient de mentionner dans les extraits (comme cela se fait déjà en partie) les particularités concernant le domicile déclaré, par exemple le fait que le débiteur ne figure pas dans le registre des habitants ou qu'il a récemment emménagé dans la commune ou déménagé dans une autre commune. Cela permettrait d'améliorer progressivement et à un coût raisonnable la pertinence des extraits du registre des poursuites.

On pourrait également examiner la possibilité de mieux informer certains secteurs, dont en particulier celui des bailleurs immobiliers privés. Il serait relativement simple d'organiser des campagnes d'information, par exemple en passant par des associations économiques. Cela

¹²⁸ Voir ch. 2.8.

¹²⁹ Cet avertissement est aujourd'hui libellé comme suit: «**Il n'a pas été vérifié que la personne nommée ci-dessus a effectivement ou a effectivement eu son domicile ou son siège**, pendant la période déterminante, **dans l'arrondissement de poursuite de l'office des poursuites qui délivre cet extrait**. Un autre extrait du registre des poursuites doit être demandé à l'office des poursuites compétent, si le domicile ou le siège se trouve ou s'est trouvé dans un autre arrondissement de poursuite.» (Le gras est repris du modèle de formulaire.)

ne résoudrait pas tous les problèmes, mais les coûts de cette mesure seraient minimales par rapport à ceux qu'impliquerait la mise en œuvre de l'une ou l'autre des solutions discutées dans le présent rapport.