

**SchKG 85a, negative Feststellungsklage.** Die Klage ist namentlich auch zulässig, wenn aufgrund eines rechtskräftigen Urteils definitive Rechtsöffnung gewährt worden ist.

(Aus den Erwägungen eines Berufungsentscheidendes:)

„2. Der Einzelrichter trat entgegen dem Einwand der Beklagten auf die Klage ein. Er erwog, dass Art. 85a SchKG dem Schuldner „jederzeit“ auf Feststellung zu klagen erlaube, dass eine in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe, damit insbesondere auch nach einer definitiven Rechtsöffnung.

Die Beklagte lässt das in der Berufung nicht gelten. Die Feststellungsklage von Art. 85a SchKG sei für den Fall gedacht, wo ein Schuldner vom Zahlungsbeehl überrumpelt keinen Rechtsvorschlag erhebe. Gehe es um die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils, seien die Einreden vom Gesetz beschränkt, und diese Ordnung würde aus den Angeln gehoben, wenn die negative Feststellungsklage auch nach definitiver Rechtsöffnung zugelassen würde.

Vorerst hat die Beklagte den Wortlaut des Gesetzes gegen sich. Wenn „der Betriebene“ die Klage „jederzeit“ erheben kann (Art. 85a Abs. 1 SchKG), ist auf den ersten Blick die einzige Einschränkung, dass eine Betreuung hängig sein muss - und das ist nach einer definitiven Rechtsöffnung der Fall. Zudem erklärt das Gesetz ausdrücklich, dass die Betreuung in einem fortgeschrittenen Stadium vorläufig eingestellt werden kann (Art. 85a Abs. 2 SchKG), ohne dass es danach differenziert, ob das Fortsetzungsbegehren mangels Rechtsvorschlages oder gestützt auf dessen rechtskräftiger Aufhebung gestellt wurde. Der Einwand der Beklagten wäre berechtigt, wenn die Klage nach Art. 85a SchKG den (definitiven) Rechtsöffnungstitel in Frage zu stellen erlaubte; das tangierte die materielle Rechtskraft des seinerzeitigen Urteils und wäre unzulässig. Das ist aber nicht der Inhalt der Klage, und auch der Einzelrichter hat es nicht so verstanden. Wie schon in der Rechtsöffnung kann im Verfahren nach Art. 85a SchKG nicht das ursprüngliche und zu vollstreckende Urteil überprüft werden. Thema sind nur aber immerhin Tilgung, Stundung und Verjährung (wobei Tilgung nicht nur im Sinne von Er-

fällung zu verstehen ist, sondern auch alle anderen zivilrechtlichen Untergangsgründe mit einschliesst, namentlich den heute streitigen Erlass: BSK SchKG I-Staehelin, N. 10 ff. und 14 ff. zu Art. 81 SchKG). Wie der Einzelrichter (...) richtig erkannte, hat die Klage nach Art. 85a SchKG zunächst keinen Einfluss auf die laufende Betreuung. Unter Abwägung der Prozessaussichten beurteilte er die Klage als sehr wahrscheinlich begründet und stellte die Betreuung gestützt auf Art. 85a Abs. 2 SchKG vorläufig ein. Das war eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von § 271 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO, und entsprechend wies der Entscheid auf die Möglichkeit eines Rekurses hin (welchen die Beklagte freilich nicht einlegte).

Die Auffassung des Einzelrichters wird gestützt durch die Lehre (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts 7. Aufl. 2003, § 20 Rz. 19 f., und Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG I 4. Aufl. 1997, N. 8 und 15 zu Art. 85a SchKG), und sie entspricht der Gerichtspraxis (Entscheide des Bundesgerichts vom 27. November 2006, 5P.337/2006, und des Zürcher Obergerichtes vom 9. April 1997, ZR 97/1998 Nr. 2).

Auf die Klage ist einzutreten.“

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 31. Oktober 2007  
NF070008