

*Art. 85 SchkG.* Wurde in einer Betreibung Rechtsvorschlag erhoben, so ist auf die Klage nach Art. 85 SchKG nur einzutreten, wenn der Rechtsvorschlag bereits beseitigt wurde.

Sachverhalt:

Der Kläger schuldete der Beklagten aus einer Unterhaltsvereinbarung bestimmte monatliche Unterstützungsbeiträge. Die Höhe dieser Unterstützungsbeiträge wurde auf Begehren des Klägers vom Bezirksgericht Z. mit Urteil vom 24. Oktober 2001 reduziert. Die Beklagte leitete während und auch nach dem Abschluss des Verfahrens beim Bezirksgericht Z. beim Betreibungsamt M. diverse Betreibungen gegen den Kläger über den ursprünglichen (höheren) Betrag ein.

Der Kläger verlangte beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes M. Aufhebung dieser Betreibungen in einem den reduzierten Umfang der Betreibungen übersteigenden Betrag. Der Einzelrichter hob in der Folge die Betreibungen teilweise auf. Dagegen erhoben sowohl der Kläger als auch die Beklagte Rekurs.

Aus den Erwägungen:

"3.1. Die Beklagte verlangt, wie bereits erwähnt, dass die Betreibungen nicht aufgehoben werden sollen. Der Kläger führte zur Begründung seines Begehrens vor Vorinstanz aus, für die letzten fünf der angeführten Betreibungen (...) sei das Betreibungsverfahren noch im Anfangsstadium und es sei dafür auch noch keine Rechtsöffnung erteilt worden. Die Betreibungen befänden sich bereits im Pfändungsstadium, oder aber es sei in der Betreibung erst Rechtsvorschlag erhoben worden. Letzteres gelte sicher für die letzten fünf genannten Betreibungen. Es sei in den genannten Betreibungen noch nicht zur Verwertung gekommen. Die Betreibungsverfahren befänden sich höchstens im Stadium der Pfändung, nicht aber der Verwertung.

Es stellt sich vorab die Frage, ob Art. 85 SchKG zum Zuge kommen kann, wenn der Rechtsvorschlag noch nicht beseitigt wurde.

3.2. Der neueren Literatur ist diesbezüglich zu entnehmen, das Verfahren nach Art. 85 SchKG könne *jederzeit* und in jedem Stadium der Betreuung durchgeführt werden; nur nach Verteilung des Verwertungserlöses komme es nicht mehr in Frage (Amonn/Gasser, SchKG, 6. A. 1997, § 20 N 9); Art. 85 SchKG könne angeufen werden, wenn kein Rechtsvorschlag erhoben oder wenn ein solcher durch Rechtsöffnung oder Urteil nach Art. 79 SchKG beseitigt worden sei; bestehe aber keine gültige Betreuung mehr, so könne sie natürlich auch nicht aufgehoben oder eingestellt werden und es sei auf das Begehren nicht einzutreten (Jäger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG, 4. A., 1997, N 11 zu Art. 85 SchKG). Auch vor Einführung des Art. 85a SchKG wurde die Meinung vertreten, habe der Kläger Rechtsvorschlag erhoben und damit die Einstellung der Betreuung bewirkt, so fehle ihm ein rechtliches Interesse an der Beurteilung der Klage, solange die Betreuung durch den Rechtsvorschlag blockiert sei (Weinberg, Richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreuung im Verfahren nach Art. 85 SchKG, Diss. Zürich 1990, S. 56 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Dies kritisiert Bodmer und spricht sich dafür aus, es erscheine als fraglich, ob diese vor der Revision des SchKG von 1994 entwickelte Auffassung aufrecht erhalten werden könne. In BGE 120 II 20 ff. habe das Bundesgericht anerkannt, dass die mit der Betreuung verbundene Publizität auf Dritte den Eindruck mangelnder Kredit- und Vertrauenswürdigkeit machen könne und somit für den Betriebenen das Bedürfnis bestehe, die Bekanntgabe der Betreuung an Dritte zu verhindern. Die blossе Tatsache, dass die Betreuung gestoppt sei, verhindere nicht, dass sie Dritten noch während fünf Jahren zur Kenntnis gebracht werde. Nur die Aufhebung der Betreuung durch Urteil (oder aufgrund einer Beschwerde oder nach erfolgtem Rückzug der Betreuung) bewirke, dass die Kundgabe an Dritte unterbleibe. Im Lichte des erwähnten BGE wäre somit das Rechtsschutzinteresse des Betriebenen an der Klage nach Art. 85 SchKG selbst dann zu bejahen, wenn die Betreuung gestoppt sei (SchKG-Bodmer, N 12 zu Art. 85 SchKG).

Der Einstellungs- oder Aufhebungsentscheid nach Art. 85 SchKG hat ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung (vgl. Amonn/Gasser, a.a.O., § 20 N 11). Der von Bodmer angeführte Entscheid betrifft das Eintreten auf eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung. Eine

solche Klage bzw. deren Voraussetzungen kann nicht ohne weiteres mit einer Klage nach Art. 85 SchKG verglichen werden (ebensowenig wie Art. 85a mit einer Aberkennungs- oder Anerkennungsklage verglichen werden kann; vgl. BGE 127 III 43). Art. 85 SchKG soll den Schutz des Schuldners aus materiellrechtlichen Gründen bewirken und (wie insbesondere auch die Klage nach Art. 85a SchKG) als Korrektiv für die sachlich nicht gerechtfertigten Folgen der Formstrenge des Betreibungsverfahrens dienen und dazu beitragen, dass der Grundsatz "keine Betreibung ohne wirkliche und fällige Schuld" verwirklicht werden kann (vgl. Amonn/Gasser a.a.O., § 20 N 30; Fritzsche/Walder, a.a.O., § 11 N 1). Die Klage kann damit nicht allein deshalb erhoben werden, um den Betreibungsregisterauszug zu bereinigen.

3.3. Zur Klage nach Art. 85a SchKG erwog das Bundesgericht zusammengefasst, der Gesetzgeber habe dem Betriebenen, der den Rechtsvorschlag unterlassen habe, die Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages nicht verlangen könne und die Tilgung der Schuld nicht durch Urkunden beweisen könne, als "Notbehelf" ein zusätzliches Verteidigungsmittel zur Verfügung stellen wollen, um ihm so den Weg der Rückforderungsklage zu ersparen. Die neu geschaffene Klage solle mit anderen Worten offen stehen, wenn der Zahlungsbefehl rechtskräftig geworden sei. Indem das Gesetz in Art. 85a Abs. 2 in fine SchKG ausdrücklich die vorläufige Einstellung der Betreibung vorsehe, gehe es davon aus, dass der Zahlungsbefehl rechtskräftig sei. Solange nämlich der Rechtsvorschlag noch nicht definitiv beseitigt worden sei, bleibe die Betreibung von Gesetzes wegen eingestellt (Art. 78 Abs. 1 SchKG). Der im Gesetz verwendete Begriff "jederzeit" sei somit dahin zu verstehen, dass die Feststellungsklage des Art. 85a SchKG erst nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages bis zur Verteilung des Verwertungserlöses bzw. Konkurseröffnung angehoben werden könne. Die Botschaft enthalte in den Erläuterungen zu Art. 85a SchKG keinen Verweis auf Art. 8a SchKG und auch aus der parlamentarischen Beratung lasse sich zur Lösung dieser Frage nichts gewinnen. Es genüge, darauf hinzuweisen, dass dem Betriebenen auch nach Einführung des Art. 85a SchKG die allgemeine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreibung gesetzten Forderung offen stehe. Auch im Lichte von Art. 8a SchKG rechtfertige es sich,

den Anwendungsbereich der Klage nach Art. 85a SchKG auf den Schutz des Schuldners zu reduzieren, gegen den Vollstreckungsmassnahmen möglich seien; dies sei jedoch nach Erhebung des Rechtsvorschlages nicht der Fall (BGE 125 III 153 f.).

Währenddem die Klage nach Art. 85 SchKG rein betreibungsrechtliche Wirkung hat, bringt die Klage nach Art. 85a SchKG einerseits ein materiellrechtliches Thema (wie den Bestand der Betreibungsforderung) zur Entscheidung und kann andererseits zur Aufhebung bzw. Einstellung der Betreibung führen (vgl. Jäger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N 3 f. zu Art. 85a SchKG m.w.H.). Mit beiden Klagen kann damit die Aufhebung oder Einstellung der Betreibung erreicht werden, und dies bildet einziges Ziel der Klage nach Art. 85 SchKG. Es rechtfertigt sich deshalb, die im erwähnten Entscheid entwickelten Grundsätze auf die Klage nach Art. 85 SchKG analog anzuwenden. (Dass auch die Klage nach Art. 85 SchKG nicht der Bereinigung des Betreibungsregisterauszuges dient, wurde bereits dargetan).

3.4. (Nichteintreten auf die Klage hinsichtlich der Betreibungen, in denen der Rechtsvorschlag nicht beseitigt wurde)

3.5. Unbestritten ist geblieben, dass sich die übrigen Betreibungen im Pfändungsstadium befanden, weshalb die Vorinstanz davon ausgehen durfte, dass es sich dabei um laufende Betreibungen handelte. Zu Recht erwog die Vorinstanz sodann, dass das Urteil des Bezirksgerichts Z. vom 24. Oktober 2001 eine Urkunde im Sinne von Art. 85 SchKG darstelle. Darauf ist zu verweisen (§ 161 GVG). Sodann berechnete die Vorinstanz die vom Kläger geschuldeten Unterstützungsbeiträge zutreffend (...). Der Aufhebung der Betreibungen im dies übersteigenden Betrag stand deshalb nichts entgegen"

II. Zivilkammer, Beschluss vom 24. Februar 2003