Urteilskopf

140 III 41

8. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. GmbH (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_344/2013 vom 6. Januar 2014

Regeste (de):
Art. 85 SchKG; Klage auf Aufhebung oder Einstellung der Betreibung.

Der Betriebene kann die Klage gemäss Art. 85 SchKG vor Beseitigung des Rechtsvorschlages erheben und durch Urkunden das Nichtbestehen der Schuld beweisen (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 85 LP; action en annulation ou suspension de la poursuite.

Le poursuivi peut intenter l'action de l'art. 85 LP avant la mainlevée de l'opposition et prouver par titre l'inexistence de la dette (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 85 LEF; azione di annullamento o di sospensione dell'esecuzione.

L'escusso può intentare l'azione dell'art. 85 LEF prima dell'eliminazione dell'opposizione e provare per mezzo di documenti l'inesistenza del debito (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 41

BGE 140 III 41 S. 41

A. Die Y. GmbH leitete gegen X. für eine Forderung in der Höhe von Fr. 31'579.30 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2012 die Betreibung (Nr. x, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach) ein. Gegen den Zahlungsbefehl vom 21. Mai 2012 erhob der Schuldner am 25. Mai 2012 (Zustellungsdatum) Rechtsvorschlag.

BGE 140 III 41 S. 42

Am 7. Juni 2012 gelangte X. an das Bezirksgericht Meilen und beantragte gestützt auf Art. 85 SchKG, die erwähnte Betreibung sei aufzuheben und das Betreibungsamt sei anzuweisen, Dritten keine Kenntnis von der Betreibung zu geben. Mit Verfügung vom 21. Juni 2012 trat das Bezirksgericht (Einzelgericht im summarischen Verfahren) auf das Begehren nicht ein.

B. Gegen die Verfügung des Bezirksgerichts erhob X. Beschwerde. Das Obergericht des Kantons Zürich entschied mit Urteil vom 4. April 2013, dass auf die Klage gemäss Art. 85 SchKG einzutreten, sie aber abzuweisen ist.

C. Mit Eingabe vom 8. Mai 2013 hat X. Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Der Beschwerdeführer verlangt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. April 2013 sei aufzuheben. Die von der Y. GmbH (Beschwerdegegnerin) gegen ihn eingeleitete Betreibung sei gestützt auf Art. 85 SchKG aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, Dritten keine Kenntnis von der Betreibung zu geben. (...) Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Klage gemäss Art. 85 SchKG, mit welcher der Beschwerdeführer das Nichtbestehen der Betreibungsforderung belegen und die Aufhebung der gegen ihn geführten Betreibung erreichen will. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung sei ihm der urkundliche Nachweis des Nichtbestehens der Schuld gelungen und die Klage gutzuheissen. Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht die Verletzung von Bundesrecht vor.

3.1 Beweist der Betriebene durch Urkunden, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, so kann er jederzeit beim Gericht des Betreibungsortes im ersteren Fall die Aufhebung, im letzteren Fall die Einstellung der Betreibung verlangen (Art. 85 SchKG). Mit der Klage gemäss Art. 85 SchKG wird im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. c ZPO; aArt. 25 Ziff. 2 lit. c SchKG) durch Urkundenbeweis über die Zulässigkeit der Betreibung entschieden, wobei der Entscheid ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung hat (BGE 125 III 149 E. 2b/aa S. 151 f.). Diese Grundsätze stehen zu Recht nicht in Frage.

3.2 Die Klage gemäss Art. 85 SchKG setzt eine hängige Betreibung voraus und ist nur bis zur Verteilung des Verwertungserlöses in der Spezialexekution bzw. bis zur Konkurseröffnung möglich (Botschaft vom 8. Mai 1991 über die Änderung des SchKG, BBl 1991 III 1 68 Ziff. 202.75). Das Obergericht hat sein Urteil gefällt (4. April 2013), als die einjährige Gültigkeitsfrist des Zahlungsbefehls (Zustellung am 25. Mai 2012) noch lief (vgl. Art. 88 Abs. 2 SchKG). Es hat die Zulässigkeit der Klage gemäss Art. 85 SchKG und das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers betreffend eine Betreibung im Stadium des wirksamen Rechtsvorschlages bejaht.

3.2.1 Nach einem Teil der Literatur setzt die Klage gemäss Art. 85 SchKG einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl voraus (u.a. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 20 zu Art. 85 SchKG; SCHMIDT, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 8 zu Art. 85 SchKG; MARCHAND, Précis de droit des poursuites, 2. Aufl. 2013, S. 75). Nach anderer Auffassung ist die Klage gemäss Art. 85 SchKG bereits im Zustand des erhobenen Rechtsvorschlages zulässig (u.a. KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2012, S. 149 Rz. 565; BOMMER/BANGERT, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 12 zu Art. 85 SchKG; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., 1997/1999, N. 12 zu Art. 85 SchKG; wohl im gleichen Sinn ["in jedem Stadium"]AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 20 Rz. 9; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs [...], Bd. I, 1984, § 22 Rz. 3, S. 274). In diese Richtung (Zulässigkeit) geht auch die kantonale Praxis (vgl. Urteil 100 10 689 des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 9. November 2010 E. 2

http://www.baselland.ch/045-htm.315038.0.html), welcher sich das Obergericht angeschlossen hat.

3.2.2 Nach dem Wortlaut von Art. 85 SchKG ist die Klage "jederzeit" möglich, ebenso die Klage nach Art. 85a SchKG. Die letztere Klage kann als "Notbehelf" allerdings erst nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages angehoben werden (BGE 128 III 334 S. 335; BGE 125 III 149 E. 2b S. 152). Das Bundesgericht hat zur Frage, ob diese Einschränkung auch für die Klage gemäss Art. 85 SchKG (soweit ersichtlich) nicht eingehend Stellung genommen. Es hat aber - worauf die Vorinstanz hingewiesen hat - das Festhalten an der Praxis betreffend die Klage gemäss Art. 85a SchKG ohne

weiteres damit gerechtfertigt, dass dem betriebenen Schuldner die Klage gemäss Art. 85 SchKG (sowie die allgemeine Feststellungsklage) zur Verfügung stehe (Urteil 5D_112/2011 vom 11. Juni 2011).

3.2.3 Die Klage gemäss Art. 85a SchKG wurde bei der SchKG-Revision als Zusatz zum Summarverfahren gemäss Art. 85 SchKG eingeführt, welches vom Schuldner den Urkundenbeweis verlangt. Ein Schuldner, der sich mangels Urkunden in Beweisnot befindet, soll sich (nach Art. 85a SchKG) an den Zivilrichter wenden dürfen, um der Vollstreckung in sein Vermögen zu entgehen (vgl. Botschaft, a.a.O., 69 Ziff. 202.75). Im Unterschied zur Klage gemäss Art. 85 SchKG wird bei derjenigen gemäss Art. 85a SchKG jedoch nicht nur mit betreibungsrechtlicher Wirkung, sondern im ordentlichen (oder vereinfachten) Verfahren mit voller Kognition materiellrechtlich über den Bestand oder die Stundung der Schuld entschieden (BGE 125 III 149 E. 2c und d S. 151 ff.; BGE 132 III 89 E. 1.1 S. 93). Mit der Klage gemäss Art. 85a SchKG wird der Betreibungsgläubiger unter der Gefahr des materiellen Rechtsverlustes zum Beweis seiner Forderung gezwungen. Demgegenüber wird der Gläubiger mit der Klage gemäss Art. 85 SchKG viel weniger beeinträchtigt; er kann (im Fall seines Unterliegens) immer noch mit der Forderungsklage gegen den Schuldner vorgehen (u.a. KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., S. 147 Rz. 555 ff.; GILLIÉRON, a.a.O., N. 54 zu Art. 85 SchKG). Zu Recht wird in der Lehre (unter Hinweis auf die kantonale Praxis) gefolgert, dass die für die Klage gemäss Art. 85a SchKG massgebende Prozessvoraussetzung (rechtskräftiger Zahlungsbefehl) - wegen der erheblichen Unterschiede - nicht auf die Klage gemäss Art. 85 SchKG übertragen werden kann (vgl. so bereits GASSER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts [...], BlSchK 2001 S. 94; EQUEY/VONZUN, Mittel und Wege zur Beseitigung der negativen Auswirkungen des Betreibungsregistereintrags grundloser Betreibungen, AJP 2011 S. 1348 ff., 1353). Schliesslich ist anerkannt, dass mit der Klage gemäss Art. 85 SchKG einer der "gerichtlichen Entscheide" erwirkt werden kann, damit das Betreibungsamt Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis gibt (Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG; Botschaft, a.a.O., 32 Ziff. 201.14). Es ist mit Bundesrecht vereinbar, wenn das Obergericht die Klage des Beschwerdeführers, mit welcher gemäss Art. 85 SchKG die Aufhebung einer Betreibung im Zustand des erhobenen Rechtsvorschlages verlangt wird, als zulässig erachtet hat.

3.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass mit der Klage gemäss Art. 85 SchKG der Nichtbestand einer Forderung geltend gemacht

werden könne, was nicht nur anhand eines rechtskräftigen Urteils, sondern auch anderer Urkunden möglich sei. Das Obergericht hat die Rechtslage nicht abschliessend geklärt.

3.3.1 Nach dem Wortlaut spricht Art. 85 SchKG nur von Tilgung und Stundung (Hinausschieben der Fälligkeit) der Schuld, nicht aber von deren Nichtbestand. In der Lehre wird seit langem bestätigt, dass der Betriebene über den Wortlaut hinaus die Aufhebung der Betreibung auch verlangen kann, wenn er durch Urkunden beweist, dass die in Betreibung gesetzte Forderung gar nie bestanden hat (u.a. BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, 1911, S. 315 Fn. 5; GILLIÉRON, a.a.O., N. 25 zu Art. 85 SchKG; FRITZSCHE/WALDER, a.a.O., § 22 Rz. 2, S. 274; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, a.a.O., N. 8 zu Art. 85 SchKG; BODMER/BANGERT, a.a.O., N. 26 zu Art. 85 SchKG; BRÖNNIMANN, in: SchKG, 2009, N. 4 zu Art. 85 SchKG; VOCK/MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2012, S. 151; a.M. JAEGER, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 1911, N. 5 zu Art. 85 SchKG). Diese Auffassung ist begründet, denn der Schutz desjenigen, der erst nach Anhebung einer Schuldbetreibung seine Schulden begleicht (Tilgung), kann nicht grösser sein, als desjenigen, der überhaupt nichts schuldet (SPÜHLER, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Bd. I, 5. Aufl. 2011, S. 205 Rz. 718). Das Bundesgericht hat in diesem Sinn entschieden, wenn es in BGE 110 II 352 (E. 2a S. 357) festgehalten hat, dass mit einer allgemeinen negativen Feststellungsklage eine Voraussetzung - Nachweis des Nichtbestandes der Forderung - zur Aufhebung der Betreibung nach Art. 85 SchKG geschaffen werden kann (anders noch BGE 42 II 335 E. 1 S. 336 f.; vgl. GILLIÉRON, a.a.O., N. 12 ff. zu Art. 85 SchKG). Der Beschwerdeführer darf demnach mit Art. 85 SchKG den Nachweis des Nichtbestehens der Betreibungsforderung führen.

3.3.2 Den Nachweis der Tilgung, Stundung oder des Nichtbestehens der Betreibungsforderung kann der Schuldner nur durch strikten Urkundenbeweis erbringen; die blosse Glaubhaftmachung ist nicht ausreichend (BGE 125 III 149 E. 2b/aa S. 151 f.; Urteil 5P.8/2005 vom 3. Mai 2005 E. 3.1). Die materielle Rechtslage muss auf der Hand liegen, manifest sein (Urteil 5A_674/2013 vom 4. Februar 2013 E. 2.1); Urkundenbegriff und Beweismass von Art. 85 SchKG und Art. 81 Abs. 1 SchKG (Einwendung gegen den definitiven Rechtsöffnungstitel) entsprechen sich (u.a. GILLIÉRON, a.a.O., N. 25, 68 zu Art. 85 SchKG; BODMER/BANGERT, a.a.O., N. 33, 33a zu Art. 85 SchKG). Das

Nichtbestehen der Forderung kann zweifellos durch einen gerichtlichen negativen Feststellungsentscheid belegt werden (BGE 110 II 352 E. 2a S. 357). Ein Teil der Lehre und Praxis lässt auch andere Urkunden mit der Begründung zu, dass in der Weise, wie die Tilgung u.a. durch eine Saldoquittung nachweisbar ist, auch ein negatives Schuldanerkenntnis das Nichtbestehen einer Forderung belegen könne (EQUEY/VONZUN, a.a.O., S. 1352; SPÜHLER, a.a.O., S. 205 Rz. 720 [”insbesondere”]; Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, a.a.O., E. 5). Die Frage kann im konkreten Fall - wie das Obergericht geschlossen hat und sich aus dem Folgenden ergibt - offengelassen werden, weil der Beschwerdeführer dem in Art. 85 SchKG geforderten urkundlichen Nachweis jedenfalls nicht genügt.

3.4 Der Beschwerdeführer bringt vor, aus den Urkunden über Werkverträge der Beschwerdegegnerin mit den Erstellern der Baute (Ehepaar A.) könne abgeleitet werden, dass er der Beschwerdegegnerin nichts schulde. Aus den Urkunden gehe hervor, dass eine allfällige Forderung gegenüber dem Ehepaar A. als Besteller aus den Werkverträgen bzw. als Adressaten aus den Bauabrechnungen bestehe.

3.4.1 Mit Klage gemäss Art. 85 SchKG muss der Betriebene durch die Urkunde den unmittelbaren Beweis für die Tilgung, Stundung oder das Nichtbestehen der Betreibungsforderung erbringen; ein Indizienbeweis genügt nicht (GILLIÉRON, a.a.O., N. 25, 69 zu Art. 85 SchKG). Nach der Darstellung des Beschwerdeführers sollen die vorgelegten Urkunden (wie die von der Beschwerdegegnerin mit dem Ehepaar A. abgeschlossenen Verträge) den tatsächlichen Schluss erlauben, dass er der Beschwerdegegnerin nichts schulde. Dass er der Beschwerdegegnerin nichts schulde, ist damit indessen nicht verurkundet; der urkundliche Beweis der Nichtschuld liegt nicht vor. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht auf dem Urkundenbeweis für das

Nichtbestehen beharrt hat; es hat anhand der vorgelegten Dokumente den Nachweis zu Recht verneint. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz an einzelner Stelle nicht vom Urkundenbeweis, sondern vom "dargestellten Sachverhaltskomplex" gesprochen hat. Unbehelflich sind die Ausführungen des Beschwerdeführers, soweit sie darauf hinauslaufen, dass mit den Urkunden das Nichtbestehen der Forderung glaubhaft gemacht worden sei, weil dies mit Art. 85 SchKG nicht vorgebracht werden kann.

3.4.2 Der Beschwerdeführer beruft sich auf weitere Urkunden. Dass er jedoch nach Art. 85 SchKG geeignete Urkunden - wie eine

allfällige negative Schuldanerkennung der Beschwerdegegnerin - vorgelegt habe und diese vom Obergericht übergangen worden seien, wird nicht dargetan. Von unrichtiger Sachverhaltsfeststellung (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG) kann nicht gesprochen werden. Sein Einwand, die Beschwerdegegnerin habe eine Übernahme der Haftung aus den Bauabrechnungen "nicht behauptet", geht fehl. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist der Richter nach Art. 85 SchKG - wie der Rechtsöffnungsrichter - ein Vollstreckungsrichter, der anhand der Urkunde prüfen und entscheiden muss, ob die Betreibung zulässig ist (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 20 Rz. 5).

3.4.3 Es bleibt dabei, dass der Beschwerdeführer über keine Urkunde verfügt, mit der er unmittelbar das Nichtbestehen der Schuld beweisen kann. Der Beschwerdeführer kann (im Falle des rechtskräftigen Zahlungsbefehls) im Zivilprozess nach Art. 85a SchKG feststellen lassen, dass die Forderung nicht besteht. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet.