

S. 89 / Nr. 24 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 69 III 89

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Dezember 1943 i. S. Lehle gegen Strickler.

Regeste:

Aberkennung einer Verlustscheinsforderung.

Der Pfändungsverlustschein schafft keine Vermutung für den Bestand der Forderung; er ist nur ein Indiz hierfür. Änderung der Rechtsprechung.

Demande en libération de dette fondée sur un acte de défaut de biens délivré après saisie. Cet acte ne fait pas présumer l'existence de la créance, il n'en est qu'un indice. Changement de jurisprudence. L'attestato di carenza di beni rilasciato in seguito a pignoramento infruttuoso non crea la presunzione dell'esistenza del credito, ma costituisce solo un indizio. Cambiamento di giurisprudenza.

Seite: 90

A. - Am 31. Oktober 1902 stellte das Betreibungsamt Zürich 3, II. Abteilung, in der Betreibung Nr. 1827 des G. Strickler gegen Robert Lehle einen Pfändungsverlustschein über Fr. 12667.60 aus, auf dem der für «Forderungstitel nebst Datum oder Grund der Forderung» bestimmte Platz keine Bemerkung enthält. Die Betreibungsakten aus dem Jahre 1902 sind nicht mehr vorhanden.

B. - Mit diesem Verlustschein erwirkte sich der Erbe Kaspar Jakob Strickler in der Betreibung Nr. 6825 des Betreibungsamtes Zürich 3 am 23. Juni 1942 die provisorische Rechtsöffnung, worauf Lehle auf Aberkennung der Forderung klagte, indem er behauptet, G. Strickler nichts geschuldet zu haben. Wohl habe er mit diesem näher bezeichnete Geschäfte abgeschlossen, doch habe er dafür nie Geld erhalten und sei auch aus Garantiepflicht nichts schuldig geworden. Der Beklagte bestreitet, dass die Verlustscheinsforderung aus den vom Kläger angeführten Geschäften entstanden sei. Richtig sei, dass der heutige Beklagte nicht wisse, worauf der Verlustschein beruhe.

C. - Das Bezirksgericht Zürich und das Obergericht haben die Klage mit Urteilen vom 27. Januar und 2. Juni 1943 abgewiesen, weil es dem Kläger nicht gelungen sei, die durch den Verlustschein für den Bestand der Forderung geschaffene Vermutung zu entkräften.

D. - Hiegegen reichte der Kläger Berufung ans Bundesgericht ein mit dem Antrag, die Klage sei zu schützen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach feststehender Praxis bewirkt die Parteirollenvertauschung im Aberkennungsprozesse keine Umkehrung der Beweislast; es hat nicht der Aberkennungskläger den Nichtbestand, sondern der Aberkennungsbeklagte den Bestand der Forderung zu beweisen. Dieser Beweispflicht glaubt der Beklagte mit Vorlegen des Verlustscheines zu genügen. Er beruft sich dabei auf BGE 26 II 485 ff., E. 3, wo dem Pfändungsverlustschein gemäss Art. 146 SchKG qualifizierte Beweiskraft beigemessen wurde, so dass es

Seite: 91

Aufgabe des Schuldners wäre, die durch den Verlustschein geschaffene Vermutung zu beseitigen.

a) Die in diesem Präjudiz vertretene Ansicht kann nicht aufrecht erhalten werden. Wie auch es anerkennt, ist der Pfändungsverlustschein bloss die amtliche Bescheinigung darüber, dass im Zwangsvollstreckungsverfahren beim Schuldner keine oder keine vollständige Deckung der Forderung erzielt werden konnte (ebenso BGE 52 III 131, E. 3). Der Schuldner gibt bei der Ausstellung des Verlustscheines, bei der er gar nicht mitwirkt, keine auf das materielle Rechtsverhältnis bezügliche Willenserklärung ab. Die Ausstellung des Verlustscheines bewirkt deshalb keine Neuerung im Sinne des Art. 116 OR und schafft auch keinen neuen Schuldgrund, der neben dem alten ein selbständiges Klagefundament abgeben würde. Um dem Verlustschein weitere Wirkungen beimessen zu können, bedarf es positiver Gesetzesvorschriften. Diese erschöpfen sich, wenn man von den betreibungsrechtlichen Folgen absieht, darin, dass die Forderung unverjährbar und unverzinslich wird (Art. 149 Abs. 4 und 5 SchKG). Allerdings braucht das Gesetz die Wendung, der Verlustschein gelte als Schuldanerkennung, fügt aber bei, als Schuldanerkennung «im Sinne des Art. 82», d. h. als provisorischer Rechtsöffnungstitel (BGE 52 III 131; 26 II 486 /7). Wäre er eine materielle Schuldanerkennung, so käme ihm nicht nur im Rechtsöffnungsverfahren, sondern in jedem Prozesse erhöhte Bedeutung zu. Diese Wirkung verleiht aber das Gesetz dem Verlustschein nicht; es beschränkt sie ausdrücklich auf Art. 82 SchKG. Da im Aberkennungsprozesse wie bei einer ordentlichen Zivilklage der materielle Bestand der Forderung geprüft wird, die Parteien sich in die Sache einlassen müssen, wäre es schwer verständlich, wenn einer Urkunde wie dem Pfändungsverlustschein, der selber kein Rechtstitel ist und auch keine Erklärung des Schuldners über

die Existenz der Forderung enthält, qualifizierte Beweiskraft beigelegt würde. - Die in BGE 26 II 488 enthaltene Verweisung auf Art. 86 SchKG ist nicht

Seite: 92

durchschlagend, weil der Schuldner durch Rückforderung des bereits bezahlten Betrages die fordernde Partei wird, die nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB den Nichtbestand der Forderung zu beweisen hat, aus der sie ihren Rückforderungsanspruch ableitet; im Aberkennungsprozesse stützt hingegen der Gläubiger seinen Anspruch auf den Bestand der Forderung.

b) Damit ist aber nicht gesagt, dass der Pfändungsverlustschein überhaupt keine Beweiskraft besitzt. Er verurkundet, dass der Schuldner in einer früheren Betreibung keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, oder dass dieser durch Rechtsöffnung oder Urteil beseitigt wurde. In diesem Sinne ist der Verlustschein zwar kein direkter Beweis, aber ein Indiz für den Bestand der Forderung, dem der Richter dann entscheidende Bedeutung beimessen wird, wenn sich der Gläubiger infolge eines langen Zeitablaufes oder ähnlicher Gründe in die Unmöglichkeit versetzt sieht, von anderen Beweismitteln Gebrauch zu machen. In solchen Fällen hat der Schuldner, der keinen Rechtsvorschlag erhoben oder keine Aberkennungsklage angestrengt hat, die Folgen dafür, dass über die streitige Forderung nicht rechtzeitig gerichtlich entschieden wurde, selber zu tragen.

2.- Im vorliegenden Falle kann aber diese Konsequenz nicht gezogen werden, weil der Beklagte seiner Behauptungspflicht nicht nachkam. Über die Entstehung der Forderung erklärt Strickler überhaupt nichts zu wissen, und der von ihm ins Recht gelegte Verlustschein gibt nicht einmal «Forderungstitel nebst Datum oder Grund der Forderung» an, wie es das in Art. 22 der Verordnung Nr. 1 des Bundesrates über Schuldbetreibung und Konkurs vom 18. Dezember 1891 und auch das gegenwärtig vorgeschriebene obligatorische Formular Nr. 15 bzw. Nr. 36 verlangt (AS Bd. 12, S. 429). Zu Unrecht wird vom Bezirksgericht der Schuldner hierfür verantwortlich gemacht; ihm wurde der Verlustschein nicht ausgehändigt; aber selbst wenn er diesen Mangel gekannt hätte, so wäre es nicht an ihm gewesen, durch dessen Behebung die künftige

Seite: 93

Zwangsvollstreckung gegen sich zu erleichtern. Da die Klageantwort nicht substantiiert ist, müsste der Schuldner gegen den Verlustschein den unmöglichen Beweis antreten, dass keiner der praktisch denkbaren Titel oder Schuldgründe den streitigen Anspruch zu begründen vermöchte. Darauf hat der Gläubiger kein Anrecht; es muss ihm vielmehr zugemutet werden, seine Forderung so zu substantiieren, dass der Schuldner erfährt, auf welchen konkreten Sachverhalt sich diese stützt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung ist begründet, das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Aberkennungsklage gutgeheissen