

S. 144 / Nr. 36 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 71 III 144

36. Entscheid vom 20. September 1945 i.S. Hürlimann.

Seite: 144

Regeste:

Behandlung der Rechtsöffnungskosten bei Fortsetzung der Betreuung auf Grund eines Vergleichs im Aberkennungsprozess, Art. 68 Abs. 1 SchKG.

Frais de la mainlevée lorsque la poursuite est continuée sur la base d'une transaction conclue, dans le procès en libération de dette; art. 68 al. 1 LP.

Spese di rigetto dell'opposizione, quando l'esecuzione è continuata in base ad una transazione conclusa nel corso del processo di disconoscimento di debito; art. 68 cp. 1 LEF.

A. In der Betreuung Nr. 1292 des Betreibungsamtes Zürich 8, die Johann Wlaschek für eine Forderung von Fr. 110. gegen die Rekurrentin angehoben hatte, erteilte der Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich dem Gläubiger am 23. März 1944 provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 100.. Im Anschluss daran klagte die Rekurrentin auf Aberkennung der «Forderung von Fr. 100. nebst Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten». In diesem Prozesse schlossen die Parteien am 27. April 1944 folgenden Vergleich:

- «1. Die Klägerin anerkennt die in Betreuung gesetzte Forderung des Beklagten von Fr. 100..
2. Der Beklagte räumt der Klägerin eine Zahlungsfrist bis 31. August 1944 ein.
3. Die Abschreibungskosten übernimmt die Klägerin.
4. Auf Prozessentschädigung wird gegenseitig verzichtet. »

B. Auf das am 16. Oktober 1944 gestellte Fortsetzungsbegehren hin vollzog das Betreibungsamt am 18. Oktober 1944 die Pfändung, und zwar erfolgte diese sogleich als definitive; Die Pfändungsurkunde enthält in der Rubrik «Betrag der Forderung» unter «Forderung allein» die Zahl «100.» und unter «Zins und Kosten etwa» den Vermerk «o. Z.» (ohne Zins).

C. Nachdem die Rekurrentin die Forderungssumme von Fr. 100. und die Kosten des Zahlungsbefehls und der Pfändung bezahlt hatte, stellte der Gläubiger für die

Seite: 145

Rechtsöffnungskosten das Verwertungsbegehren. Das Betreibungsamt gab der Rekurrentin hievon Kenntnis und teilte ihr mit Schreiben vom 15. Mai 1945 mit, es werde die Steigerung anordnen, wenn sie die ausstehenden Kosten nicht bis zum 26. Mai 1945 zahle. Gegen diese Fristsetzung beschwerte sich die Rekurrentin mit der Begründung, sie sei nach dem erwähnten Vergleiche nicht zur Zahlung der Rechtsöffnungskosten verpflichtet. Den die Beschwerde abweisenden Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 31. August 1945 hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Verlangt der Gläubiger auf Grund eines im Aberkennungsprozess geschlossenen Vergleiches die Fortsetzung der Betreuung, so muss sich das Betreibungsamt eine Meinung darüber bilden, inwieweit die im Vergleich getroffene Regelung auf die Abweisung und inwieweit sie auf die Gutheissung der Aberkennungsklage hinausläuft. Im vorliegenden Falle hat das Betreibungsamt mit Recht angenommen, der Vergleich komme in seiner Wirkung der Abweisung der Aberkennungsklage gleich. Kann die Betreuung infolge eines solchen Vergleichs fortgesetzt werden, so sind die Rechtsöffnungskosten ohne weiteres zur Betreuungssumme hinzuzuschlagen; denn sie gehören, wie die Vorinstanz mit Recht erklärt, zu den Betreuungskosten, die gemäss Art. 68 SchKG der Schuldner zu tragen hat (BGE 37 I 599 = Sep. Ausgabe Bd. 14 S. 377). Dies muss grundsätzlich selbst dann gelten, wenn die Betreuung nach dem Vergleich nur für einen Teil der Rechtsöffnungssumme fortgesetzt werden kann. Will der Schuldner die Rechtsöffnungskosten nicht oder nicht ganz auf sich nehmen, so muss er darauf dringen, dass eine entsprechende Bestimmung in den Vergleich aufgenommen werde. Das Betreibungsamt kann dann einer solchen Regelung von sich aus Rechnung tragen, wenn sie völlig

Seite: 146

klar aus dem Vergleiche hervorgeht. Von diesem Falle abgesehen hat der Schuldner, der behaupten will, er habe die vom Gläubiger geltend gemachten und nachgewiesenen Rechtsöffnungskosten gemäss Vergleich nicht oder nur teilweise zu bezahlen, gemäss Art. 85 SchKG den Richter anzurufen, dem in Zweifelsfällen der Entscheid darüber vorbehalten ist, ob dem Vergleich die

behauptete Bedeutung zukomme. Da der vorliegende Vergleich (im Gegensatz zum Klagebegehren im Aberkennungsprozess) die Rechtsöffnungskosten überhaupt nicht erwähnt, hat sie das Betreibungsamt nach dem Gesagten mit Recht als zur Betreibungsforderung gehörig behandelt und dem dafür gestellten Verwertungsbegehren Folge gegeben.

Die Pfändungsurkunde führt die Rechtsöffnungskosten freilich nicht auf, obwohl sie eine Rubrik für Zins und Kosten enthält. Sie ist hinsichtlich der Akzessorien zur Betreibungsforderung auch sonst nicht genau abgefasst, da sie in der erwähnten Rubrik auch die Kosten des Zahlungsbefehls und der Pfändung (die Betreibungskosten im engem Sinne) nicht aufführt. Die Haftung der gepfändeten Gegenstände für die gesetzlichen Akzessorien der Betreibungsforderung muss dem Gläubiger aber gleichwohl gesichert sein. Ihn seines Rechts auf Deckung der Betreibungskosten im Sinne von Art. 68 SchKG verlustig gehen zu lassen, wenn er sich gegen die ungenaue Fassung der Pfändungsurkunde in diesem Punkte nicht beschwert, geht nicht an.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen