

## S. 40 / Nr. 11 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 75 III 40

11. Entscheid vom 15. Juni 1949 i.S. Klingler.

## Regeste:

Rückzug des Rechtsvorschlages, unverbindlich wegen Täuschung durch den Gläubiger? In der Schuldbetreibung abgegebene Erklärungen unterstehen nicht den Art. 23 ff. OR. Ein Strafurteil kann dagegen als Revisionsgrund entsprechend Art. 137 lit. a OG dienen. Einstellung der Betreibung während des Strafverfahrens, etwa nach Art. 36 SchKG?

Retrait de l'opposition. Est-il inopposable au débiteur lorsque ce dernier a été trompé par le créancier? Les déclarations faites au cours de la poursuite pour dettes ne sont pas soumises aux art. 23 et suiv. CO. En revanche un jugement pénal peut être invoqué comme un motif de révision, selon l'art. 137 lettre a OJ. La poursuite est-elle suspendue durant la procédure pénale, éventuellement en vertu du l'art. 36 LP?

Ritiro dell'opposizione. Non può essere opposto al debitore quando egli è stato ingannato dal creditore? Le dichiarazioni fatte nel corso dell'esecuzione per debili non soggiacciono agli art. 23 e seg. CO. Una sentenza penale può essere invece invocata

Seite: 41

come un motivo di revisione secondo l'art. 137, lett. a OG. L'esecuzione è sospesa durante la procedura pollale, eventualmente in virtù dell'art. 36 LEF?

A. Der Rekurrent wurde auf Grund eines Retentionsverzeichnisses für Pachtzins betrieben. Er erhob gegen den ihm am 2. Dezember 1948 zugestellten Zahlungsbefehl am 6. gl. M. Rechtsvorschlag, der dem Gläubiger mitgeteilt wurde. Infolge von Verhandlungen mit dem Gläubiger übergab er diesem eine an das Betreibungsamt adressierte Erklärung, er ziehe den Rechtsvorschlag zurück. Der Gläubiger sandte diese Erklärung an das Amt, das sie am 14. Dezember erhielt. Noch am gleichen Tage, jedoch etwas später, telephonierte der Schuldner dem Amt (und bestätigte es dann auch schriftlich), er halte den Rechtsvorschlag aufrecht.

B. Das Betreibungsamt ging davon aus, der Gläubiger wisse nichts vom Rückzug des Rechtsvorschlages und vom Widerruf dieses Rückzuges. Als es dann aber die Retention als hinfällig erklären wollte, weil der Gläubiger binnen zehn Tagen seit Mitteilung des Rechtsvorschlages nichts zu dessen Beseitigung unternommen habe, beschwerte sich der Gläubiger mit Hinweis auf den Rückzug des Rechtsvorschlages.

C. Beide kantonalen Instanzen schützten den Standpunkt des Gläubigers, dass der Rückzug des Rechtsvorschlages zu beachten und die Widerrufserklärung, weil dem Amt erst später zugekommen, unwirksam sei.

D. Mit dem vorliegenden Rekurs hält der Schuldner daran fest, dass der Gläubiger sich den Rückzug des Rechtsvorschlages durch (unerfüllte) Versprechen erschlichen habe (nämlich, laut der in kantonalen Instanz vorgebrachten Begründung, durch das Versprechen, dem Schuldner für eine Prozesskaution Bürgschaft zu leisten). Der Rechtsvorschlag sei daher aufrecht geblieben und das Retentionsverzeichnis mangels rechtzeitiger Prosequierung ausser Kraft getreten, die Beschwerde des Gläubigers also unbegründet.

Seite: 42

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Mit Recht pocht der Schuldner nicht mehr auf den Widerruf der Rückzugserklärung. War doch diese dem Amte vor dem Widerruf zugekommen und zur Kenntnis gelangt (BGE 62 III 125). Dagegen will er die Rückzugserklärung nicht als rechtsverbindlich gelten lassen, weil der Gläubiger ihn dazu durch absichtliche Täuschung verleitet habe. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob sich eine Parteierklärung im Betreibungsverfahren wegen eines Willensmangels als unverbindlich erklären lasse. Die Art. 23 ff. OR sind auf betreibungsrechtliche Erklärungen keinesfalls ohne weiteres anwendbar, so wenig wie auf Erklärungen der Parteien im Zivilprozess. Die Frage geht dahin, ob solche Erklärungen in analoger Weise, kraft Verfahrensrechts, wie solche des Zivilrechtes beim Vorliegen eines Willensmangels im Sinne der erwähnten Normen als unverbindlich anzusehen seien. Das wird freilich im kantonalen Prozessrecht im allgemeinen grundsätzlich angenommen (vgl. LEUCH, bernische ZPO, zu Art. 397 N. 6; STRÄULI, zürcherische ZPO, zu Art. 238 N. 1, III, b) und c); LUTZ, st. gallische ZPO, zu Art. 206 N. 5 und zu Art. 301 N. 7; GULDENER, Das schweiz. Zivilprozessrecht, I 250; ferner STEIN-JONAS, zu § 307 der deutschen ZPO Bem. V, wo ausgeführt ist, nach Ausfällung des Urteils könne der Willensmangel nur durch Berufung und nach Ausfällung des Berufungsurteils nur im Wege und in

den Schranken der Restitutionsklage nach § 580 Nr. 4, also wegen strafbarer Handlung, geltend gemacht werden). Im Betreibungsverfahren kann eine im übrigen gültige Erklärung grundsätzlich nicht wegen Willensmangels in Frage gestellt werden. Dem SchKG ist eine Klage auf Feststellung der Unverbindlichkeit betreibungsrechtlicher Erklärungen wie namentlich des Rechtsvorschlages oder eines Rückzuges desselben unbekannt. Der Richter könnte somit auf eine

Seite: 43

dahingehende Klage nicht eintreten. Das Betreibungsamt selbst aber wäre gar nicht in der Lage, über das Vorliegen eines Willensmangels einigermaßen zuverlässig zu entscheiden. Dementsprechend dürfen auch die Aufsichtsbehörden es sich nicht herausnehmen, dahingehende Beschwerden oder Rekurse einlässlich zu beurteilen. Das Beschwerde- und Rekursverfahren ist denn auch nicht auf Abklärung solcher Fragen eingerichtet. Selbst wenn man geneigt wäre, Willensmängel bei derartigen Erklärungen des Betreibungsverfahrens zu berücksichtigen, müsste dies nach dem Gesagten als unstatthaft abgelehnt werden, weil das Gesetz auf derartige Mängel keine Rücksicht nimmt und kein zu deren Beurteilung geeignetes Verfahren vorsieht. Übrigens kommt es für den Schuldner auf dasselbe hinaus, wenn es bei dem von ihm unumwunden erklärten Rückzug des Rechtsvorschlages sein Bewenden haben muss, wie wenn er den Rechtsvorschlag von vornherein versäumt hätte. In beiden Fällen bleibt ihm, falls er demzufolge eine Nichtschuld bezahlt, die Rückforderung nach Art. 86 SchKG vorbehalten. Im Rückforderungsprozess bleibt ihm natürlich auch unbenommen, die Unverbindlichkeit einer allenfalls mit dem Rückzug des Rechtsvorschlages verbundenen Schuldanerkennung darzutun.

Hat indessen der Gläubiger den Rückzug des Rechtsvorschlages durch strafbare Handlung veranlasst (Betrug, Nötigung), so ist ein dies aussprechendes Strafurteil von den Betreibungsbehörden als Revisionsgrund entsprechend Art. 137 lit. a OG zu berücksichtigen. Allerdings wird ein solches Strafurteil oftmals nicht vor Beendigung der Betreibung ergehen. Eine Frage für sich ist, ob den Strafbehörden vor dem Urteil zustehe, die Betreibung einzustellen, falls sie die Anschuldigung für hinreichend begründet erachten. Ferner mag dahingestellt bleiben, ob der Schuldner nach Einleitung des Strafverfahrens mit Hinweis auf die nach dessen Akten gegebenen Anhaltspunkte sich über die Fortsetzung der Betreibung beschweren und die Einstellung der Fortsetzungshandlungen nach Art. 36

Seite: 44

SchKG erwirken kann, sofern mit dem baldigen Abschluss des Strafverfahrens zu rechnen ist. Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen