

# **BGer 4P.2/2006 vom 21. März 2006**

Bundesgericht, 2006-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4P.2\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.2_2006)

FR: TF 4P.2/2006 du 21 mars 2006

IT: TF 4P.2/2006 del 21 marzo 2006

## **Regeste**

Art. 9, 29 Abs. 1 und 2 BV (Beweiswürdigung im Zivilprozess; überspitzter Formalismus; rechtliches Gehör) | Zivilprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erhebt eine Partei gleichzeitig staatsrechtliche Beschwerde und Berufung, so ist in der Regel zuerst über die staatsrechtliche Beschwerde zu befinden und der Entscheid über die Berufung wird ausgesetzt ( Art. 57 Abs. 5 OG ). Vorliegend besteht kein Anlass, anders zu verfahren.

### **E. 2**

Die staatsrechtliche Beschwerde ist grundsätzlich rein kassatorischer Natur, d.h. sie kann nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen ( BGE 129 I 129 E. 1.2.1 mit Hinweisen). Auf das eventualiter gestellte Feststellungsbegehren ist daher von vornherein nicht einzutreten.

### **E. 3.1**

Nach der mit der Novelle vom 16. Dezember 1994 (in Kraft seit 1. Januar 1997) neu eingeführten Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Diese Klage weist eine Doppelnatur auf. Wie die Aberkennungsklage bezweckt sie einerseits als materiellrechtliche Klage die Feststellung der Nichtschuld oder der Stundung, andererseits hat sie aber, wie das Verfahren nach Art. 85 SchKG , auch betreibungsrechtliche Wirkung, indem der Richter mit ihrer Gutheissung die Betreibung einstellt oder aufhebt ( BGE 132 III 89 E. 1.1; 129 III 197 E. 2.1; 125 III 149 E. 2c; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, N. 15 S. 139 f.). Dieses zusätzliche Verteidigungsmittel des Betriebenen soll unverhältnismässige Härten und unbefriedigende Ergebnisse korrigieren. Es steht erst nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages und bis zur Verteilung des Verwertungserlöses bzw. der Konkurseröffnung zur Verfügung ( BGE 129 III 197 E. 2.1; 127 III 41 E. 4c; 125 III 149 E. 2c). Letztere Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, weshalb die Klage nach Art. 85a SchKG entfällt. Dies ist unbestritten.

### **E. 3.2**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht dem Betriebenen auch nach der Einführung des Art. 85a SchKG die allgemeine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreibung gesetzten Forderung offen ( BGE 128 III 334 ; 125 III 149 E. 2d mit Hinweis auf BGE 120 II 20 ; Daniel Staehelin, Kommentar zum SchKG, Ergänzungsband,

Basel 2005, N. 17 zu Art. 85a SchKG ). Somit stand dem Beschwerdegegner die allgemeine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung offen, wobei der vorliegende Fall die Besonderheit aufweist, dass der Beschwerdegegner von dieser Klagemöglichkeit erst mit der Replik Gebrauch machte, während er seine Klagschrift noch als "negative Feststellungsklage betreffend Art. 85a SchKG " bezeichnete hatte.

### **E. 3.3**

Für die allgemeine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung gilt nicht wie für die Klage nach Art. 85a SchKG der Gerichtsstand des Betreuungsortes, sondern derjenige des Wohnsitzes des Beklagten ( Art. 3 GestG ). Dieser Gerichtsstand ist allerdings weder zwingend noch teilzwingend (Dominik Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG), Basel 2001, N. 1 zu Art. 3 GestG ), weshalb eine Einlassung vor einem örtlich unzuständigen Gericht in Betracht fällt ( Art. 10 GestG ). Vorliegend befindet sich der Betreuungsort und damit die örtliche Zuständigkeit für eine Klage nach Art. 85a SchKG in D. \_\_\_\_\_, Kanton Aargau. Der Beschwerdeführer hat Wohnsitz in A. \_\_\_\_\_, Kanton Thurgau. Das Obergericht bejahte eine Einlassung des Beschwerdeführers auf die allgemeine negative Feststellungsklage vor dem örtlich unzuständigen Bezirksgericht Baden. Die erst an der Verhandlung vom 13. April 2005 vorgebrachte Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erachtete das Obergericht als verspätet.

### **E. 4.1**

Der Begriff der Einlassung ist bundesrechtlich geregelt ( Art. 10 GestG ), weshalb deren Bestreitung dem Bundesgericht mit Berufung unterbreitet werden kann ( Art. 43 OG ; Infanger, a.a.O., N. 17 zu Art. 10 GestG ). Somit kann wegen der Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde ( Art. 84 Abs. 2 OG ) in der vorliegenden berufungsfähigen Angelegenheit auf die Rüge des Beschwerdeführers, das Obergericht habe in willkürlicher Anwendung von Bundesrecht fälschlicherweise eine Einlassung angenommen, im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nicht eingetreten werden. Soweit er in diesem Zusammenhang auch noch eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und überspitzten Formalismus erwähnt, ist darauf ebenfalls nicht einzugehen, nachdem der Beschwerdeführer eine diesbezügliche Begründung vermissen lässt ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ; BGE 130 I 258 E. 1.3).

### **E. 4.2**

Wird hingegen geltend gemacht, das Gericht habe eine Unzuständigkeitseinrede zu Unrecht als verspätet erachtet, handelt es sich um eine Verletzung kantonalen Rechts, da allein die Kantone zuständig sind, den letztmöglichen Zeitpunkt für die Erhebung der Unzuständigkeitseinrede festzulegen (Infanger, a.a.O., N. 18 zu Art. 10 GestG ). Diesbezüglich steht die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung. Vorliegend macht der Beschwerdeführer nicht geltend, die kantonalen Prozessbestimmungen über den zulässigen Zeitpunkt zur Erhebung der Unzuständigkeitseinrede seien willkürlich angewendet worden, sondern er rügt, die Feststellung des Obergerichts, der Beschwerdeführer habe spätestens aufgrund der Replik gewusst bzw. wissen müssen, dass auf eine allgemeine negative Feststellungsklage gewechselt werden könne, sei tatsachenwidrig und willkürlich.

### **E. 4.3**

Der Beschwerdegegner formulierte seine Klagschrift vom 24. Mai 2004 als "negative Feststellungsklage betreffend Art. 85a SchKG ". In der Replik vom 7. Juli 2004 erklärte er

zwar nicht ausdrücklich, er wechsele von der Klage nach Art. 85a SchKG auf eine allgemeine negative Feststellungsklage. Indessen liess er den Betreff " Art. 85a SchKG " weg und reichte "Replik betreffend negative Feststellungsklage" ein. Auch beantragte er neben der Feststellung des Nichtbestehens der Schuld nicht mehr die Aufhebung der Betreibung Nr. 66666 des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_, wie dies nach Art. 85a Abs. 3 SchKG bei Gutheissung einer Klage gemäss Art. 85a SchKG möglich ist, sondern nur noch die Feststellung, dass der Beklagte den Kläger ohne Schuldgrund betreiben liess. Er passte somit die Rechtsbegehren einer allgemeinen negativen Feststellungsklage an. Sodann führte er aus, es sei richtig, dass das Bundesgericht die Klage nach Art. 85a SchKG nur zulasse, wenn der Zahlungsbefehl rechtskräftig geworden sei, wies aber auf die Meinung von Autoren hin, welche auch nach erhobenem Rechtsvorschlag ein Interesse an der Klage bejahten. Dabei berief er sich ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach dem Betriebenen neben der Klage nach Art. 85a SchKG die allgemeine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreibung gesetzten Forderung offen steht. Wohl zitierte er mit BGE 120 II 20 nicht durchwegs den einschlägigen Entscheid. In BGE 120 II 20 erkannte das Bundesgericht, dass grundsätzlich durchaus die blossе Tatsache der Betreibung ein hinreichendes Feststellungsinteresse des Betriebenen zu begründen vermag, und dass die Rechtsbehelfe des Betreibungsrechts eine negative Feststellungsklage des Schuldners nicht ausschliessen. Der Entscheid erging noch vor Inkrafttreten von Art. 85a SchKG und konnte sich somit nicht auf diesen neuen Rechtsbehelf beziehen. Thema des Entscheids bildete aber die Zulässigkeit einer allgemeinen negativen Feststellungsklage bei hängiger Betreibung. Entsprechend nimmt denn auch der einschlägige BGE 125 III 149 E. 2d auf BGE 120 II 20 Bezug, um festzuhalten, dass dem Betriebenen auch nach der Einführung des Art. 85a SchKG die allgemeine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreibung gesetzten Forderung offen steht (vgl. oben Erwägung 3.2). Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdegegners in der Replik mussten somit als Hinweis auf die allgemeine negative Feststellungsklage verstanden werden. Entsprechend begründete der Beschwerdegegner in der Replik sein Feststellungsinteresse, indem er ausführte, als Immobilienhändler sei er laufend auf Finanzierungen durch Banken angewiesen. Neben dem Jahresabschluss wollten die Banken regelmässig einen Betreibungsauszug sehen. Die vom Beschwerdeführer eingeleitete Betreibung habe bereits bewirkt, dass eine Finanzierung durch die Bank Z.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ geplatzt sei. Bei einer Klage nach Art. 85a SchKG wäre hingegen der Nachweis eines besonderen Feststellungsinteresses nicht erforderlich gewesen (Bernhard Bodmer, Kommentar zum SchKG, N. 4 zu Art. 85a SchKG ). Somit war auch mit Blick auf die begründenden Ausführungen zum Feststellungsinteresse ersichtlich, dass der Beschwerdegegner seine Klage nunmehr als allgemeine negative Feststellungsklage verstanden haben wollte und der Beschwerdeführer mit einer solchen zu rechnen hatte. Bei dieser Sachlage ist es nicht willkürlich, wenn das Obergericht feststellte, der Beschwerdeführer sei mit der Replik auf die Möglichkeit der allgemeinen negativen Feststellungsklage aufmerksam gemacht worden, weshalb es an ihm gewesen wäre, in seiner Duplik die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit zu erheben. Die darauf bezügliche Willkürüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet.

## **E. 5**

Mit der Beschwerde wird sodann gerügt, die Anforderung, der Beschwerdeführer müsse bei einer solchen Konstellation merken, dass ein Wechsel von der einen zur anderen Klage stattfinden könne, sei überspitzt formalistisch. Das aus Art. 29 Abs. 1 BV fliessende Verbot

des überspitzten Formalismus wendet sich gegen prozessuale Formenstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert. Das Bundesgericht prüft frei, ob eine solche Rechtsverweigerung vorliegt ( BGE 127 I 31 E. 2a/bb ; 125 I 166 E. 3a S. 170 mit Hinweisen). Vorliegend schloss das Obergericht in Würdigung der Abfassung der Replik, namentlich des Hinweises auf die allgemeine negative Feststellungsklage, dass der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit einer solchen hinlänglich aufmerksam gemacht worden ist. Inwiefern darin eine exzessive Formstrenge liegen soll, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht aufgezeigt.

#### **E. 6**

Ebenso wenig ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs auszumachen. Nachdem das Obergericht willkürfrei davon ausgehen durfte, der Beschwerdeführer habe spätestens seit der Replik mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass die angehobene Klage als eine allgemeine negative Feststellungsklage betrachtet würde, kann nicht gesagt werden, er sei mit einer überraschenden, unvorhersehbaren Rechtsanwendung konfrontiert worden (vgl. dazu BGE 126 I 19 E. 2d/bb; 116 Ia 455 E. 3cc). Vielmehr hatte er im Rahmen der Duplik Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Dadurch, dass die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers anlässlich der Verhandlung vom 13. April 2005 als verspätet betrachtet wurden, ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Dieser Anspruch umfasst wohl das Recht der betroffenen Partei, sich zur Sache äussern zu können, dispensiert aber nicht davon, die Prozessvorschriften über den hierfür zulässigen Zeitpunkt zu respektieren.

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer rügt, die Ausführungen des Obergerichts zum Feststellungsinteresse seien willkürlich. Darauf kann in der vorliegenden berufungsfähigen Angelegenheit im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nicht eingetreten werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens bundesrechtlicher Ansprüche verlangt werden kann, eine solche des Bundesrechts ( BGE 129 III 295 E. 2.2; 123 III 414 E. 7b S. 429; 120 II 20 E. 3a; 110 II 352 E. 1).

#### **E. 8**

Die staatsrechtliche Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.