

## **BGer 5P.367/2000 vom 24. November 2000**

Bundesgericht, 2000-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.367\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.367_2000)

FR: TF 5P.367/2000 du 24 novembre 2000

IT: TF 5P.367/2000 del 24 novembre 2000

### **Regeste**

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

### **Volltext**

Bundesgericht II. zivilrechtliche Abteilung 24.11.2000 5P.367/2000 Tribunal fédéral Iie  
Cour de droit civil 24.11.2000 5P.367/2000 Tribunale federale II Corte di diritto civile  
24.11.2000 5P.367/2000

[AZA 0/2] 5P.367/2000/bie II. Z I V I L A B T E I L U N G

\*\*\*\*\* 24. November 2000 Es wirken mit: Bundesrichter  
Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung, Bundesrichter Bianchi, Bundesrichter Raselli,  
Bundesrichter Merkli, Bundesrichter Meyer sowie Gerichtsschreiber Zbinden. ----- In  
Sachen X.\_\_\_\_\_, 5245 Habsburg, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Dr.  
Ernst Kistler, Steinackerstrasse 7, Postfach 160, 5201 Brugg-Windisch, gegen  
Einwohnergemeinde Unterbözberg, 5224 Unterbözberg, Beschwerdegegnerin, vertreten  
durch Rechtsanwalt Martin Sacher, Badenerstrasse 13, Postfach, 5201 Brugg AG,  
Obergericht des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, betreffend Art. 9 BV (Feststellungsklage  
nach Art. 85a SchKG ), hat sich ergeben: A.-Die Einwohnergemeinde Unterbözberg betrieb  
X.\_\_\_\_\_ mit Zahlungsbefehl Nr. 0 des Betreibungsamtes Habsburg für eine  
"Akontorechnung Kanalisationsanschlussgebühren für Gebäude Nr. 0 Unterbözberg vom 1.  
November 1996" in der Höhe von Fr. 34'825. 50. Nachdem der Schuldner Rechtsvorschlag  
erhoben hatte, klagte er beim Bezirksgericht Brugg gegen die Gläubigerin gemäss Art. 85a  
SchKG auf Feststellung, dass die fragliche Schuld nicht bestehe, daher die Betreuung  
Habsburg Nr. 0 aufzuheben und der Eintrag im Betreibungsregister zu löschen sei. Mit  
Schreiben vom 12. März 1998 zog die Beklagte die Betreuung zurück, worauf das  
Bezirksgericht am 7. Juli 1998 diesen Rückzug feststellte und die Klage im Übrigen abwies.  
Das Obergericht des Kantons Aargau trat auf Appellation des Klägers hin mit Entscheid  
vom 29. Juni 2000 auf die Klage mangels Feststellungsinteresses nicht ein. B.-Mit Eingabe  
vom 15. September 2000 führt der Kläger staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung  
von Art. 9 BV mit dem Antrag, den obergerichtlichen Entscheid aufzuheben. Es ist keine  
Vernehmlassung eingeholt worden. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1.-a) Das  
Obergericht hat ausdrücklich offen gelassen, ob im vorliegenden Fall der Zivilweg gegeben  
sei. Vor den kantonalen Behörden stellte sich die Frage, ob die  
Kanalisationsanschlussgebühren für bestimmte Häuser geschuldet sind, wobei sich in  
diesem Verfahren die Beschwerdegegnerin als Trägerin hoheitlicher Befugnisse und der  
Beschwerdeführer als Privatperson gegenüberstanden. Gemäss Reglement über die  
Entwässerung der Liegenschaften in der Gemeinde Unterbözberg erstellt und unterhält die  
Gemeinde die zur Ableitung und Reinigung von Abwasser aus öffentlichen und privaten  
Grundstücken notwendigen Abwasseranlagen. Zur Deckung der Erstellungs- und

Unterhaltskosten kann sie von den Grundeigentümern Gebühren und Beiträge (Art. 1 des Reglementes) sowie Anschlussgebühren beziehen (Art. 13). Da überdies gemäss Reglement öffentliche Interessen, nämlich der Schutz öffentlicher Gewässer, verfolgt werden, ist das Verhältnis zwischen den Parteien demnach als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren (zur Grenzziehung zwischen Verwaltungsrecht und Privatrecht: vgl. BGE 109 Ib 146 E. 2 und 3; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 1 ff. Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, § 5 S. 49 ff.). Der Streit betreffend Feststellung, ob die Gebühren geschuldet sind, ist demnach keine Zivilsache. b) Liegt aber keine Zivilsache vor, kann der Entscheid des Obergerichts weder mit Berufung ( Art. 43 ff. OG) noch mit Nichtigkeitsbeschwerde ( Art. 68 ff. OG ) angefochten werden. Nicht gegeben ist sodann die Verwaltungsgerichtsbeschwerde; im Gegensatz zur Haftungsnorm von Art. 5 SchKG ( BGE 126 III 431 E. 2c S. 435 f.) handelt es sich bei der auszulegenden prozessrechtlichen Bestimmung von Art. 85a SchKG nämlich nicht um öffentliches Verwaltungsrecht des Bundes ( BGE 118 Ia 118 E. 1b S. 122; 122 II 241 E. 2a S. 244). Schliesslich ist auch die Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts ( Art. 19 SchKG ) nicht zulässig, da keine Handlung eines Betreibungs- oder Konkursamtes in Frage steht. Somit bleibt einzig die staatsrechtliche Beschwerde offen ( Art. 84 Abs. 1 lit. a OG ); da der Nichteintretensentscheid des Obergerichts das Verfahren abschliesst, liegt ein Endentscheid im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OG vor, so dass die staatsrechtliche Beschwerde im vorliegenden Fall grundsätzlich zulässig ist. 2.-a) Das Bundesgericht überprüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob auf die staatsrechtliche Beschwerde eingetreten werden kann ( BGE 119 Ia 321 E. 2 S. 324 mit Hinweis ; 124 I 11 E. 1 S. 13). b) Nach der Rechtsprechung zu Art. 88 OG muss der Beschwerdeführer ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides beziehungsweise an der Überprüfung der von ihm erhobenen Rügen haben, damit auf die Beschwerde eingetreten werden kann ( BGE 114 Ia 88 E. 5b S. 90; 116 Ia 149 E. 2a S. 150; 116 Ia 359 E. 2a S. 363; 118 Ia 46 E. 3c S. 53 f.). An diesem fehlt es insbesondere, wenn der Nachteil auch bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden kann ( BGE 116 II 721 E. 6 S. 729). Im vorliegenden Fall ist ein aktuelles praktisches Interesse an der Beschwerde dann zu bejahen, wenn das Obergericht nach einer allfälligen Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde und der Aufhebung des angefochtenen Entscheides auf die Klage eintreten und diese materiell behandeln könnte, falls sich die Appellation als begründet erweise. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG überhaupt noch materiell behandelt werden kann, nachdem die ihr zugrunde liegende Betreibung durch die Beschwerdegegnerin zurückgezogen worden ist. 3.-Zum Feststellungsinteresse bezüglich der Klage nach Art. 85a SchKG hat sich das Bundesgericht bisher erstmals in BGE 125 III 149 grundsätzlich geäussert und dabei erkannt, dass die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG als "Notbehelf" nur dem Betriebenen offen stehen soll, gegen den Vollstreckungsmassnahmen möglich sind. Die Klage kann demnach erst nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages bis zur Verteilung des Verwertungserlöses bzw. bis zur Konkurseröffnung angehoben werden. Diese Rechtsprechung ist trotz der in der Lehre erhobenen Kritik seither mehrfach bestätigt worden (Entscheide vom 20. April 1999 [5C. 196/1998; 5C.200/1998], 4. Mai 1999 [5C. 6/1999], 15. Juli 1999 [5C. 111/1999] und 28 April 2000 [5C. 65/2000]). Weder im Grundsatzentscheid noch in den nachfolgenden Entscheiden wurde indessen ausdrücklich zur vorliegenden Streitfrage Stellung genommen. 4.-a) Nach den Marginalien des Gesetzes

handeln Art. 85 und Art. 85a SchKG von der richterlichen Aufhebung oder Einstellung der Betreuung, wobei Art. 85 SchKG jene im summarischen, Art. 85a SchKG hingegen die im beschleunigten Verfahren durchzuführende Einstellung bzw. Aufhebung regelt. Gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG erfolgt die Aufhebung oder Einstellung, sofern die Klage gutgeheissen wird. Aufgrund des Wortlautes von Art. 85a Abs. 2 SchKG und der Marginalien zu Art. 85 und 85a SchKG steht ausser Frage, dass die Aufhebung bzw. Einstellung der Betreuung Hauptziel der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG bildet, auch wenn sie eine Doppelnatur aufweist, d.h. nebst der Aufhebung oder Einstellung der Betreuung in materiellrechtlicher Hinsicht auf Feststellung der Nichtschuld bzw. Stundung lautet (zur Doppelnatur: BGE 125 III 149 E. 2c S. 151).

b) Zu keinem anderen Ergebnis führen die Materialien zu Art. 85a SchKG: Aus der Botschaft des Bundesrates vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs ergibt sich klar, welches das Verhältnis zwischen der betreibungsrechtlichen und der materiellrechtlichen Wirkung der Klage ist: "Obwohl aus materiellem Recht geklagt wird, dient die Klage (...) ebensowohl auch rein verfahrensmässigen Zwecken, die zugleich das Feststellungsinteresse definieren. Klagen kann - wie gemäss Art. 85 SchKG - nur der Betriebene, d.h. klagend hat nur einen Sinn, solange eine Betreuung vorliegt, die überhaupt noch eingestellt oder aufgehoben werden könnte" (BBl 1991 III 70).

c) Die Auslegung der Bestimmung und die Materialien führen zum Schluss, dass eine hängige Betreuung Prozessvoraussetzung für die Klage nach Art. 85a SchKG bildet. Nur wer betrieben ist, hat ein Feststellungsinteresse. Als Prozessvoraussetzung aber muss dieses Interesse im Zeitpunkt des Urteils noch gegeben sein (statt vieler: Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 1979, S. 229). Wird die Betreuung im Verlaufe des Verfahrens zurückgezogen, so fällt es dahin und es darf danach kein Urteil über das Feststellungsbegehren mehr ergehen. Auf die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG kann somit nicht mehr eingetreten werden, nachdem die Betreuung zurückgezogen worden ist (gl. M. Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl., Bern 1997, § 20, Rz. 22; vgl. auch Brönnimann, Neuerungen bei ausgewählten Klagen des SchKG, in: ZSR 115/1996 I S. 218, bb; derselbe, Zur Klage nach Art. 85a SchKG, in: AJP 1996 S. 1397; vgl. auch: Walder, Rechtsbehelfe im schweizerischen Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, in: Festschrift für Hideo Nakamura: zum 70. Geburtstag am 2. März 1996, Tokyo, 1996, S. 648; a.M. Beat Barthold, Die Geltung des Gerichtsstandes des Betreibungsortes gemäss Art. 85a SchKG im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens, in: AJP 1997 S. 1351/1354 Fn. 28, und zwar insofern, als in diesem Fall seiner Ansicht nach die Klage abzuweisen ist).

d) In der Literatur wird indes verschiedentlich auch die Auffassung vertreten, die Klage sei trotz Wegfalls der Betreuung an die Hand zu nehmen: Walder (Kollisionen von Rechtsbehelfen, in: Meier/Siehr [Hrsg.], Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag, Zürich 1995, S. 506 f.) hält dafür, dass auf die Klage einzutreten sei, wenn das Feststellungsinteresse auf andere Weise als durch die eingeleitete Betreuung dokumentiert werde; er setzt jedoch nicht auseinander, worum es sich dabei handeln könnte. Soweit damit das Einsichtsrecht Dritter in das Betreibungsregister gemeint ist (Art. 8a SchKG), vermag dieses ein Rechtsschutzinteresse an der Klage nach Art. 85a SchKG nicht zu begründen (BGE 125 III 149 E. 2d S. 153 f.). Das trifft im Übrigen bei einem Rückzug der Betreuung erst recht zu, zumal eine zurückgezogene Betreuung Dritten von Gesetzes wegen nicht mehr bekannt gegeben werden darf (Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG). Daniel Staehelin (Neuerungen im Bereich des Zahlungsbefehls, des Rechtsvorschlags, der Rechtsöffnung und der Einstellung der

Betreibung, Referat an der Tagung vom 4. April 1995 des Schweizerischen Institutes für Verwaltungskurse der Hochschule St. Gallen zum Thema: Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz [SchKG]) behauptet, dass die Feststellungsklage mit dem Dahinfallen der Betreibung nicht gegenstandslos werde, ohne allerdings seine Ansicht auch nur ansatzweise zu begründen. Nach Bodmer (Basler Kommentar, SchKG I, S. 841, N. 15 zu Art. 85a SchKG ) sollte die Klage aus Gründen der Prozessökonomie und zur Vermeidung unnötigen Leerlaufs auch nach dem Dahinfallen der Betreibung materiell beurteilt werden. Im gleichen Sinne äussert sich Luca Tenchio, (Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG , Diss. Zürich 1999, S. 102), wobei es nach diesem Autor für den Betriebenen nicht annehmbar ist, dass der Gläubiger trotz Rückzugs der Betreibung seinen Anspruch erneut durchsetzen kann; dem Gläubiger sei indessen zuzumuten, gleichzeitig mit dem Rückzug der Betreibung die Klage anzuerkennen, gleichsam als Beweis dafür, dass der Rückzug der Betreibung nicht prozesstaktisch motiviert gewesen sei. Damit wird jedoch übersehen, dass Einstellung bzw. Aufhebung der hängigen Betreibung Hauptziel der Klage bildet und dass bei fehlender Prozessvoraussetzung des Betriebenseins auf die Klage nicht mehr eingetreten werden kann. Im Übrigen dürfte ein Gläubiger, der die Aussichtslosigkeit seiner Forderung einsieht und deshalb das Betreibungsverfahren nicht weiterverfolgt, auch erkennen, dass die fragliche Forderung nicht besteht ( BGE 120 II 20 E. 3d/bb S. 27), so dass weitere Betreibungen oder andere Massnahmen in aller Regel nicht zu befürchten sind. Stellte er allerdings ein neues Betreibungsbegehren für die nämliche Forderung, nachdem er eine frühere Betreibung angesichts der vom Schuldner eingereichten Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG zurückgezogen hat, so wäre allenfalls zu prüfen, ob die neue Betreibung wegen Rechtsmissbrauchs nicht zuzulassen wäre ( BGE 115 III 18 ).

Jaeger/Walder/Kull/Kottmann (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, I, 4. Aufl. , Zürich 1997, S. 395 N. 10 zu Art. 85a SchKG ) schliesslich erachten die in diesem Entscheid vertretene Auffassung als sinnwidrig; weder der Kläger des Anerkennungsprozesses, der eine Betreibung zurückziehe, noch der Beklagte des Aberkennungsprozesses, der ein Gleiches tue, könne auf diese Weise der materiellen Rechtskraft des zu erwartenden Urteils entgehen. Auch diese Auffassung vermag indes nicht zu überzeugen. Im Gegensatz zur Klage nach Art. 85a SchKG bezwecken weder die Aberkennungsklage noch die Anerkennungsklage die Aufhebung bzw. die Einstellung der Betreibung, weshalb diese Klagen auch nicht ohne weiteres mit jener nach Art. 85a SchKG verglichen werden können (vgl. dazu: Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 17 zu Art. 83 SchKG ; Art. 79 Abs. 1 SchKG ). Sodann sind diese Autoren der Ansicht, dass eine vorläufige Einstellung der Betreibung nicht mehr verfügt werden kann, wenn der Gläubiger nicht innert der Frist des Art. 116 Abs. 1 SchKG das Verwertungsbegehren stellt, und dass auf die Feststellungsklage diesfalls mangels Rechtsschutzinteresses nicht mehr einzutreten ist (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 28 zu Art. 85a SchKG ). Es ist daher nicht einzusehen, weshalb der Klage bei einem Rückzug der Betreibung nicht erst recht das gleiche Los beschieden sein sollte, zumal auch in diesem Fall die Betreibung nicht mehr eingestellt werden kann und somit jegliches Rechtsschutzinteresse entfällt. 5.-Führt die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG nach dem Rückzug der Betreibung nicht mehr zu einem Sachurteil, fehlt es am aktuellen praktischen Interesse im Sinne von Art. 88 OG , so dass auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Weil das aktuelle praktische Interesse bereits bei Einreichung der staatsrechtlichen Beschwerde nicht gegeben war, sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 156 Abs. 1

OG aufzuerlegen (vgl. BGE 118 Ia 488 E. 1a). Hingegen schuldet er der Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren keine Parteientschädigung, zumal keine Vernehmlassung eingeholt worden ist. Demnach erkennt das Bundesgericht: 1.-Auf die staatsrechtliche Beschwerde wird nicht eingetreten. 2.-Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt. 3.-Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau (2. Zivilkammer) schriftlich mitgeteilt.

\_\_\_\_\_ Lausanne, 24. November 2000 Im Namen der II. Zivilabteilung des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

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