

# TG\_GERICHTE RBOG-2012-17 vom 1. Januar 2012

TG Obergericht, 2012-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_gerichte\\_RBOG-2012-17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_RBOG-2012-17)

FR: TG\_GERICHTE RBOG-2012-17 du 1 janvier 2012

IT: TG\_GERICHTE RBOG-2012-17 del 1 gennaio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Die Berufungskläger haben die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG erhoben. Diese Klage hat eine Doppelnatur: Sie entfaltet sowohl materiell-rechtliche (Feststellung der Nichtschuld) als auch betreibungsrechtliche Wirkung (Aufhebung oder Einstellung der Betreuung)[1]. Entsprechend ihrer betreibungsrechtlichen Komponente hat die Klageerhebung nur während laufender Betreuung einen Sinn, das heisst nur solange eine Betreuung vorliegt, die überhaupt noch eingestellt oder aufgehoben werden kann. In der Betreuung auf Pfändung oder Pfandverwertung muss die Klage deshalb spätestens vor der Verteilung des Verwertungserlöses angehoben werden[2]. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht die Klage jedoch nur offen, wenn der Zahlungsbefehl mangels rechtzeitig erhobenen Rechtsvorschlags oder wegen dessen definitiver Beseitigung oder dessen vorbehaltlosen Rückzugs als wie hier rechtskräftig geworden ist[3]; damit drohen Vollstreckungsmassnahmen, konkret die Verwertung der retinierten Gegenstände. Folglich ist das rechtliche Interesse der Berufungskläger an der Klage nach Art. 85a SchKG gegeben.

### E. 2

a) Die Vorinstanz trat auf die Klage nach Art. 85a SchKG deshalb nicht ein, weil sie den Rückzug der Rechtsvorschläge als rechtsmissbräuchlich im Sinn von Art. 2 ZGB qualifizierte, womit die Berufungskläger kein schutzwürdiges Interesse an der Klage hätten. b) aa) Gemäss Art. 2 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz. Es handelt sich damit um eine Schranke aller Rechtsausübung, welche auch im Bereich des Zivilprozessrechts gilt[4]. Nach Art. 52 ZPO haben alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln. Als Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs werden unter anderem die unzulässige Rechtsausübung (fehlendes Interesse), die zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts (zweckwidrige Rechtsausübung oder Institutsmissbrauch), wozu auch die missbräuchliche Inanspruchnahme verfahrensrechtlicher Befugnisse gezählt wird, sowie widersprüchliches Verhalten unterschieden[5]. bb) Die unzulässige Rechtsausübung (fehlendes Interesse) ist teilweise mit dem Begriff der Schikane deckungsgleich. Sie schliesst nicht nur das Fehlen eines schutzwürdigen Interesses an der Rechtsausübung, sondern auch eine auf irgendwelche Unbill oder Belästigung gerichtete Absicht mit ein. Fehlt das Interesse oder ist es nur von geringer Schutzwürdigkeit, wird die Rechtsausübung zur Schikane[6]. cc) Zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts liegt vor, wenn ein mit diesem verknüpftes subjektives Recht in einer Weise ausgeübt wird, die über dessen Sinn hinausgeht oder dasselbe gar in Frage stellt. Der Rückgriff auf das Rechtsinstitut darf also mit dem vom Gesetzgeber

angestrebten Zweck geradezu nichts mehr zu tun haben oder diesen gar "ad absurdum" föhren. Das Rechtsmissbrauchsverbot untersagt die Verwendung des Klagerechts zur Verfolgung zweckwidriger Ziele, sodass ein schutzwürdiges Interesse an der materiellen Beurteilung der formal offen stehenden Klage nach Treu und Glauben nicht mehr angenommen werden kann, weil es in offensichtlichem Widerspruch zu elementaren ethischen Anforderungen steht. Der institutionelle Missbrauch eines Klagerechts föhrt zum Verlust des Rechtsschutzinteresses[7]. dd) Rechtsmissbräuchlich kann auch widersprüchliches Verhalten[8] sein, das als solches treuwidrig erscheint. Es gibt zwar keinen allgemeinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln, doch greift in vielen Fällen schutzwürdiges Vertrauen darauf ein, dass sich der Prozesspartner konsequent verhalten werde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt rechtsmissbräuchliches Verhalten nur vor, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründete, das durch die neue Handlung enttäuscht wurde. Der Vertrauende muss also Dispositionen getroffen haben, die sich angesichts der neuen Situation nunmehr als nachteilig erweisen, das heisst der Vertrauende setzt prozessrelevante oder tatsächliche Handlungen, die er ohne den vom Prozessgegner geschaffenen Vertrauenstatbestand so nicht getätigt hätte[9]. c) Die Vorinstanz begründete ihr Nichteintreten auf die Klage nach Art. 85a SchKG mit dem Fehlen des Rechtsschutzinteresses, was sie einerseits mit dem prozessualen Institutsmissbrauch, andererseits mit dem widersprüchlichen Verhalten der Berufungskläger begründete. Den Institutsmissbrauch erblickte die Vorinstanz darin, dass die Berufungskläger die vom Gesetzgeber als blossen Notbehelf für nachlässige Betriebene, welche es versäumt haben, rechtzeitig Rechtsvorschlag zu erheben, konzipierte Klage nach Art. 85a SchKG für andere Zwecke missbrauchten. Sinn und Zweck der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG sei es gerade nicht, der betriebenen Person eine möglichst günstige, im Vergleich zu anderen schnellere und zu einer endgültigen Entscheidung föhrende Vorgehensvariante zur Verfügung zu stellen. Widersprüchlich war nach Ansicht der Vorinstanz das Verhalten der Berufungskläger deshalb, weil sie sich durch ihre bewussten und gewollten Rückzüge der Rechtsvorschläge dieses Schutzes entledigten, dann aber mit der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG diesen Schutz wieder anbegehrten. Der Berufungsbeklagte qualifizierte zusätzlich die Aufforderung der Berufungskläger an das Betreibungsamt, ihn nicht über den Rückzug der Rechtsvorschläge zu orientieren, als krass missbräuchlich und schädigend.

### E. 3

a) Wie die Vorinstanz entschied auch der Einzelrichter des Bezirksgerichts Meilen in einem Fall[10], in dem die Betriebene die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags bewusst hatte verstreichen lassen, um danach die Klage nach Art. 85a SchKG erheben zu können[11]. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Meilen befand, aus der bundesrätlichen Botschaft zum revidierten SchKG[12] ergebe sich, dass Sinn und Zweck der Klage nach Art. 85a SchKG nicht sei, dem Betriebenen eine möglichst günstige, im Vergleich zu anderen schnellere und zu einer endgültigen Entscheidung föhrende Vorgehensweise zur Verfügung zu stellen. Diese Klage sei vielmehr als zusätzliche Verteidigungsmöglichkeit, als Notbehelf[13], für den nachlässigen Schuldner konzipiert, der es versäumt habe, sich rechtzeitig zu verteidigen. Die anwaltlich vertretene Betriebene dagegen hätte die Betreuung mittels Rechtsvorschlags einstweilen zum Stillstand bringen und hernach die allgemeine negative Feststellungsklage erheben

kÄ¶nnen. Stattdessen habe sie durch ihren Verzicht auf die Erhebung des Rechtsvorschlags die ihr nun drohende PfÄ¶ndung bewusst in Kauf genommen, um mit der Rechtskraft des Zahlungsbefehls die formale Voraussetzung fÄ¶r die aus ihrer Sicht gÄ¶nstigere Klage zu schaffen. Somit erweise sich die Berufung der KlÄ¶gerin auf ihr Klagerecht als zweckwidrig und daher als rechtsmissbrÄ¶uchlich. Der Bestand oder Nichtbestand der in Betreuung gesetzten Forderung hÄ¶tte im Rahmen der allgemeinen negativen Feststellungsklage geklÄ¶rt werden kÄ¶nnen; bei Gutheissung fÄ¶hre dies auch zur Aufhebung des Einsichtsrechts Dritter. Somit biete die Klage nach Art. 85a SchKG nur gerade noch den Vorteil des beschleunigten Verfahrens. Allein daraus ergebe sich kein Rechtsschutzinteresse, lasse sich doch ein schÄ¶tzenswerter Anspruch auf mÄ¶glichst rasche Feststellung der Nichtschuld weder aus den Gesetzesmaterialien noch der Rechtsprechung oder Literatur zu Art. 85a SchKG ableiten. Wenn das Bundesgericht in BGE 125 III 149 selbst jenem Schuldner die Klage nach Art. 85a SchKG versagt habe, dessen Betreuung aufgrund der Erhebung des Rechtsvorschlags vorlÄ¶ufig eingestellt sei und der ein erhebliches Interesse daran habe, dass eine ungerechtfertigte Betreuung Dritten so rasch als mÄ¶glich nicht mehr zur Kenntnis gebracht werde, mÄ¶sse dies umso mehr fÄ¶r denjenigen Schuldner gelten, gegen den die Betreuung noch laufe. Wenn der Schuldner nÄ¶mlich immerhin mittels Rechtsvorschlags zu erkennen gebe, dass er die Forderung fÄ¶r nicht gerechtfertigt halte, erscheine sein Interesse an der Verweigerung einer kreditchÄ¶digenden Betreuungsauskunft schÄ¶tzenswerter als in dem Fall, da er sich der Betreuung nicht einmal mit dem ihm ohne jeglichen Aufwand zur VerfÄ¶gung stehenden Mittel des Rechtsvorschlags widersetze[14]. b) Anders entschied die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons ZÄ¶rich[15]. Das ZÄ¶cher Obergericht erachtete es in einem Fall, dem der gleiche Sachverhalt zu Grunde lag, welcher hier zu beurteilen ist, als nicht rechtsmissbrÄ¶uchlich, wenn der Betriebene den Rechtsvorschlag unterlÄ¶sst oder zurÄ¶ckzieht, um damit die Voraussetzungen fÄ¶r die Klage nach Art. 85a SchKG zu schaffen[16]. Die KlÄ¶gerin strebe mit ihrer Klage die Aufhebung der fraglichen, aus ihrer Sicht unbegrÄ¶ndeten Betreuung und, damit zusammenhÄ¶ngend, deren LÄ¶schung aus dem Register an, um das aufgrund des Eintrags entstandene Misstrauen von Zulieferern zu beseitigen. Weder dieses Ziel noch der RÄ¶ckzug des Rechtsvorschlags zu dessen HerbeifÄ¶hrung seien schikanÄ¶s oder stÄ¶nden mit der Zwangsvollstreckung in keiner Weise in Zusammenhang. Vielmehr bezwecke die Klage nach Art. 85a SchKG in betreibungsrechtlicher Hinsicht gerade die Aufhebung oder Einstellung der Betreuung. Auch wenn das Bundesgericht[17] das Interesse an der Entfernung eines Betreibungsregistereintrags im Rahmen von Art. 85a SchKG fÄ¶r den Fall der durch Rechtsvorschlag gehemmten Betreuung nicht als ausreichend ansehe, bedeute das nicht, dass es generell nicht schÄ¶tzenswert wÄ¶re. Aber selbst wenn sich der RÄ¶ckzug eines Rechtsvorschlags zur Schaffung der Voraussetzungen fÄ¶r die Erhebung der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG nicht mit deren Natur vertragen sollte, fÄ¶hre dies fÄ¶r sich allein noch nicht dazu, das Vorgehen als vÄ¶llig zweckentfremdet zu bezeichnen. Die Praxis des Bundesgerichts verweise nÄ¶mlich lediglich auf das vom SchKG vorgesehene System der Verteidigungsmittel des Schuldners, das je nach Stadium der Betreuung unterschiedlich ausgestaltet sei. Danach stehe dem Schuldner vorerst grundsÄ¶tzlich der Rechtsvorschlag zur VerfÄ¶gung, nach erteilter RechtsÄ¶ffnung die Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG, bei durch Urkunden beweisbarer Tilgung oder Stundung der Schuld die rein betreibungsrechtliche Klage nach Art. 85 SchKG und bei erfolgter Bezahlung eines nicht geschuldeten Betrags unter

Betreibungszwang die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG. Zur Vervollständigung dieses Verteidigungssystems habe der Gesetzgeber schliesslich auch noch Art. 85a SchKG eingeführt. Daraus könne allerdings nicht gefolgert werden, die erwähnten Behelfe müssten in jedem Fall nacheinander ergriffen werden, auch nicht aus der Bezeichnung der Klage als Notbehelf, denn eine Vorgehensweise, welche nicht mit der vom Gesetzgeber in erster Linie vorgesehenen übereinstimme, begründe noch keine Rechtsmissbräuchlichkeit. Schliesslich fehlten auch Dispositionen der Beklagten, die sich als nachteilig erwiesen. Insgesamt sei nicht ersichtlich, mit welchem grundlegenden Prinzip der Rechtsordnung sich das von der Klägerin gewählte Vorgehen nicht vertragen oder zu welchen elementaren ethischen Anforderungen es in offensichtlichem Widerspruch stehen solle. Abschliessend sei klarzustellen, dass sich die Erwägungen des Bundesgerichts, namentlich in BGE 125 III 149[18], zu einem allfälligen Interesse des Betriebenen an der Erhebung der negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG nach erhobenem Rechtsvorschlag lediglich auf im Zeitpunkt der Klageanhebung noch derart gehemmte Betreibungen bezogen hätten. Aus der Verneinung eines schutzwürdigen Interesses in diesen Fällen könne somit nicht auf die Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens geschlossen werden. Vielmehr sei der zu entscheidende Fall bislang noch nicht hiefür beurteilt worden.

#### **E. 4**

Die Begründung des Obergerichts des Kantons Zürich überzeuge. Zu ergenzen ist sie wie folgt: a) Dem SchKG lässt sich weder explizit noch implizit entnehmen, die Erhebung der negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG sei nach erfolgtem Rückzug des Rechtsvorschlags ausgeschlossen. Gemäss Gesetz beziehungsweise Bundesgericht ist lediglich vorausgesetzt, dass der Kläger nach wie vor betrieben und die Betreibung nicht durch Rechtsvorschlag gestoppt ist[19]. Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt. Folglich muss der Betriebene die Möglichkeit haben, zunächst den Rechtsvorschlag vorbehaltlos zurückzuziehen, um danach die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG zu erheben. b) Wird ein Rechtsinstitut einem vom Gesetzgeber nicht bedachten Zweck zugeführt, so liegt Rechtsmissbrauch nur vor, wenn der Rückgriff auf das Rechtsinstitut mit dem vom Gesetzgeber angestrebten Zweck überhaupt nichts mehr zu tun hat oder diesen gar "ad absurdum" führt[20]. Mit anderen Worten ist der Institutsmissbrauch nur sehr zurückhaltend anzunehmen. Im Vernehmlassungsverfahren zum revidierten SchKG wurden vereinzelt Bedenken gegen das neue Verteidigungsinstrument des Schuldners geäussert. Befürchtet wurde unter anderem eine missbräuchliche Klageerhebung. Dem hielt der Bundesrat in der Botschaft zum revidierten SchKG[21] entgegen, diese Kritik übersehe, dass der Vorschlag den Interessen der Gläubiger durchaus und ausgewogen Rechnung trage, indem der Richter dem Betreibungsverfahren nämlich vorbehaltlich von Abs. 2 von Art. 85a SchKG vorderhand seinen Lauf lassen müsse. Wenn der bundesrätliche Vorschlag trotz der geäusserten Bedenken zum Gesetz wurde, ist es nicht angezeigt, den Berufungsklägern Rechtsmissbrauch vorzuwerfen, nur weil sie von der Klage nach Art. 85a SchKG Gebrauch machten. Wenn sie dabei die Klage nicht in der vom historischen Gesetzgeber gedachten Konstellation erheben, darf dies nicht schon allein deswegen als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden. Dafür bräuche es ein fehlendes schutzwürdiges Interesse der Berufungskläger oder nutzlos gewordene Dispositionen des Berufungsbeklagten beziehungsweise ganz generell ein Verhalten, das dem Berufungsbeklagten in unbilliger Weise nachteilig wäre. c) Der Berufungsbeklagte betrieb den Berufungskläger

mehrfach und liess auch dessen Sachen in seinen Räumlichkeiten mehrfach retinieren; ebenfalls zitierte er den Berufungskläger mehrfach vor die Schlichtungsbehörde in Mietsachen. Gegenüber der Berufungsklägerin kam dies einmal vor. Die Klagebewilligungen liess der Berufungsbeklagte danach jeweils verfallen; er bemühte sich also nicht mehr weiter um die Beseitigung der Rechtsvorschlüsse. Damit waren die Betreibungen in der Schwebe, und gemäss Art. 8a SchKG kann jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, die Protokolle und Register der Betreibungs- und der Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen. Ein solches Interesse ist insbesondere dann glaubhaft gemacht, wenn das Auskunftsgesuch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags erfolgt. Die Betreibungsämter geben Dritten von einer Betreibung nur keine Kenntnis, wenn die Betreibung nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines gerichtlichen Entscheids aufgehoben wurde, der Schuldner mit einer Rückforderungsklage obsiegte oder der Gläubiger die Betreibung zurückgezogen hat. Schliesslich erlischt das Einsichtsrecht Dritter fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens. Im Geschäftsleben kommt Registereinträge über Betreibungen eine erhebliche Tragweite zu, da Betreibungsregisterauskünfte im Allgemeinen dahingehend interpretiert werden, dass nur in einer verschwindend kleinen Anzahl von Fällen völlig grundlos betrieben wird. Dies führt insbesondere bei Betreibungen über namhafte Beträge dazu, dass die Kredit- und Vertrauenswürdigkeit des Betriebenen leidet, unabhängig davon, ob die eingeleitete Betreibung begründet ist oder nicht. Hier haben die betriebenen Berufungskläger somit ein erhebliches tatsächliches Interesse, in einem Feststellungsprozess ein Urteil zu erwirken, mit dem sie gegenüber einsichtsberechtigten Dritten nämlich Vermietern, Arbeitgebern und Kreditgebern die Grundlosigkeit der Betreibungen jederzeit belegen können[22]. Dagegen könnte für den Berufungsbeklagten lediglich nachteilig sein, dass die Berufungskläger mit der Klagemöglichkeit nach Art. 85a SchKG den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über den Bestand oder Nichtbestand seiner Forderung bestimmten, da er die Substantiierungs- und Beweislast für den Bestand seiner Forderung trägt, mit der Folge, dass mangelnde Substantiierung zu Anspruchsverlust führt[23]. Dies machte der Berufungsbeklagte jedoch weder geltend noch zeigte er mit seinen Ausführungen auf, inwiefern es ihm im Zeitpunkt der Klageerhebung unzumutbar gewesen wäre, den Beweis seines Anspruchs anzutreten. Schliesslich fiel der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs dann eher auf ihn zurück, wenn er nach zweimalig gestelltem Schlichtungsbegehren plötzlich behaupten wollte, er werde von den Berufungsklägern zur Unzeit in einen Prozess gezwungen. Zusammengefasst überwiegt hier das Interesse der Berufungskläger an schnellstmöglicher Gewissheit betreffend den Bestand oder Nichtbestand der Forderung gegenüber einem allfälligen Interesse des Berufungsbeklagten, nach seinen Betreibungs-, Retentions- und Schlichtungsbegehren mit der Klageeinreichung bei Gericht noch zuzuwarten. Da den Berufungsklägern folglich ein erhebliches schutzwürdiges Interesse an der Klärung der Rechtslage zukommt und dem Berufungsbeklagten gleichzeitig kein Nachteil erwächst, erweist sich das Vorgehen der Berufungskläger nicht als verpöntes widersprüchliches Verhalten nach Art. 2 ZGB. d) Zu beurteilen bleibt das Argument, es gebe in dieser Konstellation deshalb keinen Raum für die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG, weil sich der Betriebene, der Rechtsvorschlag erhoben habe, mit der allgemeinen Feststellungsklage zur Wehr setzen könne[24]. Richtig ist zwar, dass die Berufungskläger auch die Möglichkeit gehabt

hätten, den Rechtsvorschlag nicht zurückzuziehen und gegen den Berufungsbeklagten die allgemeine Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO zu erheben. Bei der allgemeinen Feststellungsklage steht jedoch das Feststellungsinteresse als Ausprägung des Rechtsschutzinteresses nicht von Gesetzes wegen fest, sondern ist vom Kläger im Einzelfall nachzuweisen[25], wogegen bei der Klage nach Art. 85a SchKG der Nachweis eines besonderen Feststellungsinteresses nicht erforderlich ist; es genügt die Tatsache, dass eine Person betrieben ist[26]. Das Feststellungsinteresse ergibt sich diesfalls bereits aus dem Gesetz (Art. 85a SchKG); eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Betreuungsschuldners und jenen des Betreibungsgläubigers entfällt[27]. Um dagegen zur allgemeinen Feststellungsklage legitimiert zu sein, muss die klagende Partei zunächst eine Unsicherheit, Ungewissheit oder Gefährdung ihrer Rechtsstellung darlegen. Sodann muss sie nachweisen, dass die Fortdauer dieser Rechtsungewissheit für sie unzumutbar wäre. Als weitere kumulative Voraussetzung darf die Behebung der Ungewissheit nicht auf andere Weise möglich sein, zum Beispiel durch eine Leistungs- oder Gestaltungsklage[28]. Namentlich bei negativen Feststellungsklagen ist zudem auch auf die Interessen des Beklagten Rücksicht zu nehmen. Wer auf Feststellung klagt, dass eine Forderung nicht besteht, zwingt damit den beklagten Gläubiger zu vorzeitiger Prozessführung. Damit wird die Regel durchbrochen, dass grundsätzlich der Gläubiger und nicht der Schuldner den Zeitpunkt für die Geltendmachung eines Anspruchs bestimmt. Der vorzeitige Prozess kann den Gläubiger benachteiligen, wenn er zur Beweisführung gezwungen wird, bevor er dazu bereit und in der Lage ist[29]. Folglich kann nicht gesagt werden, das Erheben der allgemeinen Feststellungsklage wäre für die Berufungskläger ebenso attraktiv gewesen. Es hätte das Risiko bestanden, dass auf ihre Klage mangels genügenden Nachweises eines hinreichenden Feststellungsinteresses nicht eingetreten worden wäre, während bei der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG die Tatsache des Betriebenseins genügt. Es muss hier jedoch nicht entschieden werden, welches Vorgehen optimaler gewesen wäre, denn letztlich muss es einem Kläger, vorbehaltlich des hier verworfenen Rechtsmissbrauchs, unbenommen sein, das ihm besser passende Rechtsmittel beziehungsweise Vorgehen frei zu wählen und dabei allenfalls vorgängig noch Rechtsvorkehrungen treffen zu können, welche erst die Voraussetzungen für eine Klage schaffen. Dazu kann auch die Bitte des Betriebenen an den Betreibungsbeamten gehen, den Gläubiger nicht umgehend über den Rückzug des Rechtsvorschlags zu orientieren. Einerseits ging es den Berufungsklägern hier nur um ein oder zwei Tage; andererseits macht diese Bitte allein ihr Vorgehen noch nicht rechtsmissbräuchlich.

Obergericht, 2. Abteilung, 3. April 2012, ZBR.2012.8 [1] BGE 129 III 198, 127 III 43, 125 III 151 [2] Bodmer/Bangert, Basler Kommentar, Art. 85a SchKG N 14 [3] Pra 96, 2007, Nr. 59; BGE 125 III 152, 127 III 43 ff.; Equey/Vonzun, Mittel und Wege zur Beseitigung der negativen Auswirkungen des Betreibungsregistereintrags grundloser Betreibungen, in: AJP 2011 S. 1341 [4] Honsell, Basler Kommentar, Art. 2 ZGB N 3 f.; Gehri, Basler Kommentar, Art. 52 ZPO N 1 [5] Honsell, Art. 2 ZGB N 38 f., 43 f., 51 [6] Honsell, Art. 2 ZGB N 38 f. [7] Honsell, Art. 2 ZGB N 24, 51, 56, 64 f. [8] Venire contra factum proprium. [9] Honsell, Art. 2 ZGB N 43 [10] Verfügung vom 24. August 2009 [11] ZR 109, 2010, Nr. 6 [12] BBl 1991 III 69 [13] Die Bezeichnung der Klage gemäss Art. 85a SchKG als "blosser Notbehelf" findet sich in der Lehre und Rechtsprechung zahlreich; vgl. statt vieler Bodmer/Bangert, Art. 85a SchKG N 14a; Brännimann, in: Kurzkomentar SchKG (Hrsg.: Hunkeler), Basel 2009, Art. 85a N 6. [14] Anders Kälin, Das

Feststellungsinteresse nach Art. 85a SchKG - Besprechung von ZR 109, 2010, Nr. 6, in: AJP 2010 S. 800. Danach kann Art. 2 Abs. 2 ZGB als Korrektornorm überhaupt nicht zur Anwendung gelangen, da das Rechtsmissbrauchsverbot eine Vorschrift für die einzelfallbezogene Billigkeitskorrektur darstelle, womit ein absolut unbilliges und das Gerechtigkeitsempfinden erheblich tangierendes Ergebnis verhindert werden solle. [15] Beschluss vom 8. September 2010 [16] ZR 109, 2010, Nr. 69 = BLSchK 75, 2011, S. 247 [17] Vgl. BGE 125 III 149 [18] Zur Kritik: Vgl. Tenchio, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, Diss. Zürich 1999, S. 65 ff., der das Feststellungsinteresse trotz geltend erhobenen Rechtsvorschlag mit einseitiger Begründung bejaht. Ebenso das Obergericht des Kantons Zürich in einem vor BGE 125 III 149 gefällten Entscheid (ZR 98, 1999, Nr. 16). Später sprach das Obergericht des Kantons Solothurn von einem überwiegenden Teil der Lehre, welcher die bundesgerichtliche Rechtsprechung ablehne (BLSchK 71, 2007, S. 66 f. und 67, 2003, S. 230). [19] Bodmer/Bangert, Art. 85a SchKG N 14; Equey/Vonzun, S. 1341; Kälin, S. 800; Pra 96, 2007, Nr. 59; BGE 127 III 43 ff., 125 III 152 [20] Honsell, Art. 2 ZGB N 51 [21] BBl 1991 III 70 [22] BGE vom 25. März 2010, 4A\_459/2009, Erw. 2.1; BGE 120 II 24 [23] BGE vom 25. März 2010, 4A\_459/2009, Erw. 2.1; BGE 120 II 23, 95 II 621; Bodmer/Bangert, Art. 85a SchKG N 4; Brännimann, Art. 85a SchKG N 24 [24] ZR 109, 2010, Nr. 6 S. 35 Erw. 3.3 [25] Oberhammer, Basler Kommentar, Art. 88 ZPO N 1 ff. [26] Bodmer/Bangert, Art. 85a SchKG N 4, 12 [27] Schmid, Negative Feststellungsklagen, in: AJP 2002 S. 781 [28] Bodmer/Bangert, Art. 85a SchKG N 12; Gehri, Art. 59 ZPO N 8 [29] BGE vom 25. März 2010, 4A\_459/2009, Erw. 2.1; BGE 120 II 23, 95 II 621 ×

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