

Dr. iur. Daniel Hunkeler

## **Rückzug eines Rechtsvorschlags**

**Kommentar zum BGE 7B.110/2005 (SchKK) vom 13. September 2005; zur amtlichen Publikation vorgesehen**

*Der Rückzug eines Rechtsvorschlags entfaltet seine Wirkungen auch dann, wenn die Rückzugserklärung gegenüber dem Gläubiger abgegeben wurde und die Umstände zur Annahme einer konkludenten Ermächtigung zur Weiterleitung an das Betreibungsamt führen.*

### **Kommentar zum BGE 7B.110/2005 (Urteil der SchKK) vom 13. September 2005**

[Rz 1] Die betriebene Schuldnerin Y AG schlug Recht vor. Mit Schreiben vom 7. März 2005 räumte ihr die betreibende Bank X Gelegenheit ein, den Rechtsvorschlag zurückzuziehen, mit dem Hinweis, dass sie Klage einreichen werde, falls sie bis zum 15. März 2005 keine Rückzugserklärung erhalten sollte. Sie legte eine von ihr vorbereitete «Rückzugserklärung» mit folgendem Inhalt bei: «Die Y. AG erklärt, den in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Z. erhobenen Rechtsvorschlag vollumfänglich zurückzuziehen». Diese Erklärung wurde von der Schuldnerin unterzeichnet und in der Folge von der Gläubigerin dem Betreibungsamt zusammen mit dem Fortsetzungsbegehren eingereicht.

[Rz 2] Das Betreibungsamt liess die Bank X mit Schreiben vom 4. April 2005 wissen, dass es die Rückzugserklärung nicht anerkenne, weil gemäss BGE 62 III 125 ff. eine solche direkt vom Betriebenen an das Betreibungsamt gerichtet werden müsse. Das Kantonsgericht Freiburg (Schuldbetreibungs- und Konkurskammer) als kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen schützte im Rahmen des von der Bank angestrebten Beschwerdeverfahrens den Entscheid des Betreibungsamtes. Das Bundesgericht (Schuldbetreibungs- und Konkurskammer) griff demgegenüber korrigierend ein und beurteilte die Rückzugserklärung für verbindlich. Dies im Wesentlichen mit folgender Begründung:

[Rz 3] Die Interpretation der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch die Vorinstanz, wonach eine vom Schuldner dem Gläubiger abgegebene Rückzugserklärung ungenügend sei, sofern der Gläubiger vom Schuldner nicht ausdrücklich ermächtigt worden sei, die Erklärung an das Betreibungsamt weiterzuleiten, sei falsch. Das Bundesgericht habe schon in BGE 51 III 35 S. 36 ausgeführt, dass die Erklärung über den Rückzug eines Rechtsvorschlags offensichtlich zum Zweck ausgestellt werde, dass sie dem Betreibungsamt vorgelegt werde. Ein anderer Sinn könne ihr nach dem Vertrauensprinzip nicht zukommen, habe doch nicht nur der Rechtsvorschlag, sondern selbstverständlich auch dessen Rückzug ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung. Im fraglichen Entscheid habe das Bundesgericht nur festgehalten, dass für ein Dahinfallen des Rechtsvorschlags genüge, dass der Schuldner dem Gläubiger zu Händen des Betreibungsamtes unterschriftlich eine Rückzugserklärung ausstelle, die dieser als Bote des Schuldners dem Amt übermittle. Hingegen lasse sich dem Entscheid nicht entnehmen, dass das Betreibungsamt in der Rückzugserklärung ausdrücklich erwähnt sein müsse.

[Rz 4] Auch der von der Vorinstanz (und vom Betreibungsamt) beigezogene BGE 62 III 125 ff. sei unbehelflich, nachdem die Rückzugserklärung des Schuldners in jenem Fall ausdrücklich an das Betreibungsamt adressiert gewesen sei. Nicht ersichtlich sei auch, inwiefern den vom Betreibungsamt angesprochenen Fälschungen besser sollte begegnet werden können, wenn verlangt werde, der Schuldner habe den Gläubiger zur Weiterleitung seiner Rückzugserklärung an das Betreibungsamt ausdrücklich zu ermächtigen. Der Rückzug eines Rechtsvorschlags entfalte seine Wirkungen auch dann, wenn die Rückzugserklärung gegenüber dem Gläubiger abgegeben worden sei und die Umstände zur Annahme einer konkludenten Ermächtigung des Gläubigers zur Weiterleitung an das Betreibungsamt führten (vgl. zum Entscheid auch Markus Felber, in: Jusletter 17. Oktober 2005 und in: NZZ vom 17. Oktober 2005 (Nr. 242), S.8.).

### **Kommentar:**

[Rz 5] Dem Entscheid ist m.E. vorbehaltlos zuzustimmen. Die Vorinstanz hat eindeutig zu schuldnerfreundlich (bzw. zu gläubigerfeindlich) entschieden. Das Vertrauensprinzip verlangt, dass ein Gläubiger grundsätzlich davon ausgehen

darf, dass ein Schuldner, der ihm gegenüber eine vorbehaltlose Erklärung über den Rückzug eines erhobenen Rechtsvorschlags unterschrieben hat, gleichzeitig auch sein Einverständnis zur anschliessenden Übermittlung dieser Erklärung durch den Gläubiger an das Betreibungsamt abgegeben hat. Ein blosses Versprechen des Schuldners, seine abgegebene Rückzugserklärung (später) dem Betreibungsamt zu übermitteln, würde aus Sicht des Gläubigers keinen Sinn machen, zumal das Bundesgericht mit Recht feststellte, dass sowohl der Rechtsvorschlag wie auch sein Rückzug ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkungen entfalten. Eine ausdrückliche Ermächtigung des Schuldners zur Weiterleitung ist nicht erforderlich. Es genügt nach den Umständen des Einzelfalls grundsätzlich eine konkludente Ermächtigung.

[Rz 6] Die Überlegungen des Bundesgerichts müssen m.E. (mutatis mutandis) grundsätzlich für alle Erklärungen von Parteien eines Vollstreckungsverfahrens gegenüber einem verfahrensleitenden Organ gelten, so beispielsweise für eine bedingungslose Erklärung eines Gläubigers zum Rückzug einer angehobenen Betreibung (Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG; vgl. bereits Daniel Hunkeler, Zwang zum Rückzug der Betreibung mittels Dividendenvergleich?, in: Jusletter, 13. Okt 2003, Rz 11). Selbst für Erklärungen, die im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren bzw. Inzidenzverfahren (d.h. in das eigentliche Betreibungsverfahren eingeschaltete Sonderverfahren: Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7.A., § 1 N 2, § 4 N 47 ff.) abgegeben wurden, dürften sie m.E. grundsätzlich gelten, zumal auch dort der Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das Vertrauensprinzip Anwendung findet (vgl. statt vieler Amonn/Walther, a.a.O., § 1 N 22 f., mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Vorbehalten bleiben in jedem Fall abweichende Gesetzesregelungen, insbesondere kantonale Prozessbestimmungen oder lokale Gepflogenheiten. Es kann sich deshalb m.E. (mit den erwähnten Vorbehalten) auch etwa ein Schuldner gegenüber einem Konkursrichter auf eine von seinem Gläubiger im Rahmen eines Vergleichs abgegebene vorbehaltlose Erklärung berufen, wonach das Konkursbegehren zurückgezogen werde. Auch eine solche Erklärung muss verbindlich sein, selbst wenn der Gläubiger mit ihr den Schuldner nur konkludent ermächtigt hatte, sie dem Konkursrichter vorzulegen (möglicherweise a.M., unter unberechtigter Berufung auf Ernst Blumenstein, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts: Flavio Cometta, in: Dallèves/Foëx/Jeandin [Hrsg.], Poursuite et faillite, Commentaire Romand, N 2 zu Art. 167 SchKG).

[Rz 7] In Erinnerung zu rufen ist schliesslich, dass der Rückzug eines Rechtsvorschlags grundsätzlich nicht zurückgezogen werden kann bzw. unwiderruflich ist, und dass selbst Willensmängel grundsätzlich nicht angerufen werden können, sondern im Rahmen einer Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG geltend zu machen sind (Balthasar Bessenich, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], SchKG I N 5 zu Art. 78 SchKG, m.w.H.).

---

Dr. iur. Daniel Hunkeler, LL.M., ist Rechtsanwalt bei Schumacher Baur Hürlimann, Zürich und Baden.

Rechtsgebiet: SchKG  
Erschienen in: Jusletter 19. Dezember 2005  
Zitiervorschlag: Daniel Hunkeler, Rückzug eines Rechtsvorschlags, in: Jusletter 19. Dezember 2005  
Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=4446>