



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
Main Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2011

---

## **Die Betreibung einer Nichtschuld: haftpflicht- und bereicherungsrechtliche Folgen**

Fraefel, Christian

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich  
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-55225>  
Dissertation

Originally published at:

Fraefel, Christian. Die Betreibung einer Nichtschuld: haftpflicht- und bereicherungsrechtliche Folgen. 2011, University of Zurich, Faculty of Law.

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,  
A. Bächler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,  
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Christian Fraefel

# Die Betreuung einer Nichtschuld

Haftpflicht- und  
bereicherungsrechtliche Folgen

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XXIII
Materialienverzeichnis.....	LXI
<b>Erster Teil: Einführung.....</b>	<b>1</b>
§ 1 Einleitung.....	1
§ 2 Eingrenzung und Gang der Untersuchung.....	5
§ 3 Haftung für prozessuales Verhalten.....	7
I.    Materiellrechtliche Korrektur des Verfahrensergebnisses.....	7
II.   Ausschluss materiellrechtlicher Ausgleichsansprüche nach Abschluss eines Vollstreckungsverfahrens?.....	9
<b>Zweiter Teil: Der Anspruch auf Schadenersatz.....</b>	<b>13</b>
§ 1 Eingrenzung der Anspruchsgrundlage.....	13
I.    Vorbemerkung.....	13
II.   Haftungsgrundlagen bei Schädigungen infolge vorsorglicher Massnahmen.....	13
III.  Haftungsgrundlagen bei Schädigungen infolge ungerechtfertigter Betreibung.....	17
§ 2 Die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches nach Art. 41 Abs. 1 OR.....	19
I.    Der Schaden.....	19

A.	Begriff	19
B.	Der Personenschaden	20
C.	Der Sachschaden	21
	1. Allgemein	21
	2. Unmittelbarer Sachschaden	22
	3. Der entgangene Gewinn	25
D.	Der reine Vermögensschaden	26
	1. Als Folge der Zahlung einer Nichtschuld	26
	2. Als Folge einer Pfändung resp. Verwertung	27
	3. Weitere denkbare Fälle	28
E.	Zwischenergebnis	29
II.	Die Widerrechtlichkeit	31
A.	Das Problem	31
B.	Die Begründung der Widerrechtlichkeit prozessualen Verhaltens in Rechtsprechung und Lehre	32
	1. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	32
	2. Die Lehrmeinungen in der Schweiz	34
	3. Die Ansichten im deutschen Recht	35
	4. Zusammenfassung	38
C.	Die Widerrechtlichkeit einer ungerechtfertigten Betreuung	39
	1. Ausgangslage	39
	2. Die Widerrechtlichkeit des durch die Betreuung einer Nichtschuld bewirkten Sachschadens	39
	3. Die Widerrechtlichkeit des durch die Betreuung einer Nichtschuld bewirkten Vermögensschadens	41
	4. Verfahrensrechtlich erlaubte Schäden?	44
	5. Ergebnis	47
III.	Die Kausalität	48
A.	Einführung	48
B.	Die Adäquanz des Vollstreckungsschadens	49
C.	Das Selbstverschulden des Vollstreckungsschuldners als möglicher Unterbrechungsgrund?	51
D.	Ergebnis	53
IV.	Das Verschulden	54

A.	Die vorsätzliche Betreibung einer Nichtschuld.....	54
B.	Ausschluss der Haftung bei nur leichter Fahrlässigkeit.....	55
C.	Ergebnis.....	57
§ 3	Würdigung.....	59
<b>Dritter Teil: Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR.....</b>		<b>61</b>
§ 1	Grundlagen.....	61
I.	Problemstellung: Die doppelt eingeräumte Rückforderungsmöglichkeit.....	61
II.	Historische Betrachtung der Rückforderung einer im Vollstreckungsverfahren geleisteten Nichtschuld.....	64
A.	Die Rückforderung einer im Betreibungsverfahren geleisteten Nichtschuld vor Inkrafttreten des (eidgenössischen) Obligationenrechts von 1881.....	64
1.	Die Normierung der ungerechtfertigten Bereicherung in den kantonalen Privatgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts.....	64
2.	Die spezielle Erwähnung der Rückforderung einer unter Betreibungsdruck geleisteten Nichtschuld im Privatrecht des 19. Jahrhunderts.....	68
3.	Die Normierung der Rückforderung einer geleisteten Nichtschuld in den Betreibungsgesetzen der Kantone und ihr Verhältnis zum damaligen kantonalen Bereicherungsrecht.....	71
B.	Die Rückforderung einer geleisteten Nichtschuld nach Inkrafttreten des aOR von 1881.....	74
1.	Die Beseitigung des kasuistischen Bereicherungsrechts mittels Einführung der Generalklausel in Art. 70 aOR.....	74
2.	Das Verhältnis des (neuen) eidgenössischen Bereicherungsrechts zu den kantonalen betreibungsrechtlichen Bestimmungen betreffend die Rückforderung einer unter Betreibungszwang geleisteten Nichtschuld.....	75

3.	Das Verständnis nach Inkrafttreten des Schuld- betreibungs- und Konkursgesetzes von 1889 und der Revision des OR von 1911.....	79
a)	Das gesetzgeberische Motiv von Art. 86 SchKG.....	79
b)	Die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG als «Spezialfall» gegenüber dem Bereicherungsrecht.....	81
c)	Die Revision des OR von 1911 und der neue Vorbehalt in Art. 63 Abs. 3 OR.....	84
C.	Ergebnis.....	87
III.	Bereicherungsrechtliche Ausgleichsmöglichkeiten im deutschen sowie im österreichischen Recht und Vergleich mit der Rechtslage in der Schweiz.....	89
A.	Vorbemerkung.....	89
B.	Bei Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines rechtskräftigen Urteils.....	89
1.	Rechtslage nach deutschem Recht.....	89
2.	Rechtslage nach österreichischem Recht.....	92
3.	Rechtslage nach schweizerischem Recht.....	92
C.	Bei Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines ohne gerichtliche Überprüfung des behaupteten Anspruchs erwirkten Vollstreckungstitels.....	94
1.	Rechtslage nach schweizerischem Recht.....	94
2.	Rechtslage nach deutschem und österreichischem Recht.....	95
3.	Vergleich hinsichtlich der bereicherungsrechtlichen Ausgleichsmöglichkeit.....	96
D.	Die Korrektur des Vollstreckungsergebnisses mittels Rechtskraftdurchbrechung.....	99
E.	Ergebnis.....	103
§ 2	Die Rückabwicklung der ungerechtfertigten Betreibung nach Art. 62 ff. OR.....	105
I.	Dogmatische Einordnung der ungerechtfertigten Betreibung unter die bereicherungsrechtlichen Kondiktionstypen.....	105
A.	Grundlagen.....	105

1.	Die Unterscheidung zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondiktion.....	105
2.	Die unterschiedlichen Ursachen der Bereicherung infolge der Betreuung einer Nichtschuld.....	108
B.	Dogmatische Einordnung.....	108
1.	Kondiktionstyp im Falle der selbständigen Zahlung durch den Vollstreckungsschuldner.....	108
2.	Kondiktionstyp im Falle der zwangsweisen Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers.....	114
C.	Zwischenergebnis.....	117
II.	Der Bereicherungsanspruch bei Betreuung einer Nichtschuld infolge selbständiger Zahlung (Leistungskondiktion).....	118
A.	Die Bestimmung der Leistungskondiktion.....	118
1.	Die <i>condictio indebiti</i> als Kondiktionstyp erster Wahl.....	118
2.	Anspruchsgrundlage und Anwendungsbereich der <i>condictio indebiti</i> .....	120
3.	Die Typen von Leistungskonditionen bei der selbständigen Zahlung unter Betreibungsdruck.....	125
B.	Anspruchsvoraussetzungen der Leistungskondiktion nach Art. 62 Abs. 1 OR.....	127
1.	Leistung ohne Rechtsgrund.....	127
2.	Bereicherung auf Seiten des Vollstreckungsgläubigers.....	129
3.	Entreicherung auf Seiten des Vollstreckungsschuldners?.....	131
4.	Relevanz der Kondiktionssperre bzw. Anwendung von Art. 63 Abs. 1 OR.....	133
a)	<i>Ratio legis</i> von Art. 63 Abs. 1 OR.....	133
b)	Unfreiwilligkeit der Zahlung einer Nichtschuld unter Betreibungsdruck.....	134
c)	Freiwillige Leistung im Betreibungsverfahren.....	138
5.	Beweislast.....	142
C.	Verhältnis des Bereicherungsanspruchs aus Art. 62 Abs. 1 OR zur Rückforderungsklage nach Art. 86 Abs. 1 SchKG.....	149

1.	Die Rückforderung einer im Betreibungsverfahren bezahlten Nichtschuld gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung.....	149
2.	Das Verhältnis der Rückforderungsklagen nach OR und SchKG.....	150
a)	Bisher kaum untersuchtes Normenverhältnis zwischen Art. 62 ff. OR und Art. 86 SchKG.....	150
b)	Bisheriger Meinungsstand.....	152
aa)	Verhältnis von <i>lex specialis</i> und <i>lex generalis</i> .....	152
bb)	Alternative Anwendbarkeit.....	154
cc)	Weitere Stellungnahmen.....	156
dd)	Zusammenfassung.....	157
3.	Würdigung.....	158
a)	Kritik an der alternativen Anwendbarkeit.....	158
aa)	Fehlende Anspruchskonkurrenz.....	158
bb)	Unterschiedliche Rechtsfolgen bei alternativer Anwendbarkeit.....	162
b)	Kritik an der <i>lex specialis</i> und <i>lex generalis</i> Regel.....	165
c)	Lösungsvorschlag.....	165
D.	Ergebnis.....	167
III.	Der Bereicherungsanspruch bei Betreibung einer Nichtschuld infolge zwangsweiser Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers (Eingriffskondiktion).....	169
A.	Anspruchsvoraussetzungen.....	169
1.	Bereicherung des Vollstreckungsgläubigers.....	169
2.	Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts.....	170
a)	Die Ungerechtfertigkeit der Eingriffskondiktion.....	170
b)	Verletzung des Zuweisungsgehaltes am Eigentum bei ungerechtfertigter Zwangsverwertung einer Sache.....	173
c)	Verletzung des Zuweisungsgehaltes an einem relativen Recht bei Verwertung einer Geldforderung.....	177



3.	Erfordernis eines Rechtsgrundes für das Behaltendürfen des Vollstreckungsrealisats?.....	184
4.	Irrelevanz der Konditionssperrung nach Art. 63 Abs. 1 OR.....	187
5.	Beweislast .....	188
B.	Das Verhältnis des Bereicherungsanspruchs aus Eingriffskondiktion nach Art. 62 Abs. 1 OR zur Rückforderungsklage nach Art. 86 Abs. 1 SchKG.....	190
1.	Die Rückforderung einer infolge Zwangsverwertung erfolgten Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers nach Lehre und Rechtsprechung.....	190
2.	Würdigung der herrschenden Auffassung.....	192
C.	Ergebnis.....	197
IV.	Der Umfang der Rückerstattung.....	199
A.	Regel: Die Pflicht zur Herausgabe des Erlangten.....	199
B.	Ausnahme: Die Beschränkung auf die noch vorhandene Bereicherung (Art. 64 OR).....	200
1.	Verschärfte Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers?.....	200
a)	Modifizierte Anwendung des Bereicherungsrechts nach Lehre und Rechtsprechung.....	200
b)	Kritik.....	203
aa)	Kein Bedürfnis nach einer verschärften Bereicherungshaftung nach schweizerischem Recht.....	203
bb)	Unvereinbarkeit der <i>restitutio in integrum</i> mit dem Zweck eines bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruchs.....	209
cc)	Widersprüchliche Ergebnisse bezüglich des Anwendungsgebiets der Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG.....	211
2.	Mögliche Minderungen im Vermögen des Vollstreckungsgläubigers.....	213
a)	Im Allgemeinen.....	213
b)	Im Speziellen: Die Vollstreckungskosten.....	214

C.	Ergebnis.....	218
V.	Die zeitliche Begrenzung des Rückforderungsrechts.....	220
A.	Allgemein.....	220
B.	Reflexion der herrschenden Ansicht.....	223
1.	Unklare Herkunft der Ansicht einer Verwirkungsfrist.....	223
2.	Rechtsfolge der Verwirkung: <i>Verspätete Rechtskraftwirkung</i> des Zahlungsbefehls.....	225
3.	Kein Bedürfnis nach einer Verwirkung des Rückforderungsrechts.....	228
C.	Lösungsvorschlag <i>de lege lata</i> .....	230
<b>Vierter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse.....</b>		<b>233</b>
§ 1	Generell.....	233
§ 2	Der Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR.....	233
§ 3	Der Bereicherungsanspruch nach Art. 62 Abs. 1 OR.....	235