

gen, dass sich Rechtsmissbrauch aus den Umständen klar und eindeutig ergeben muss und nicht leichthin angenommen werden darf.

Ein solcher klarer Fall liegt hier nicht vor. Die Rekurrentin führt selber aus, dass man sich in rechtlichen Auseinandersetzungen befunden habe. Es ist deshalb nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, dass eine Partei gegenüber der andern Ansprüche zu haben glaubte. Aus den Ausführungen der Beschwerde ergeben sich keine substantiierten Hinweise auf Rechtsmissbrauch seitens des betreibenden Gläubigers. Die Tatsache, dass dieser Jahre nach der Betreibung seine Zustimmung zum Löschungsgesuch von der Zahlung von Fr. 100.-- abhängig machte, beweist noch keinen Rechtsmissbrauch, auch wenn ein solches Vorgehen nicht allgemeinem Geschäftsgebaren entspricht. Dieses spätere Verhalten lässt nicht ohne weiteres auf Rechtsmissbrauch zur Zeit der Betreibungseinleitung schliessen.

Die Voraussetzungen zur Löschung der fraglichen Betreibung sind demgemäss nicht nachgewiesen. Dem Gesuch kann deshalb keine Folge geben werden.

ABSchKG 15.03.1994

(Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 19.04.1994 einen dagegen gerichteten Rekurs abgewiesen.)

3251

Betreibung. Zulässigkeit der Betreibung auf Pfändung oder Konkurs bei pfandgesicherten Forderungen für Zinsen und Annuitäten (Art. 41 SchKG).

Gemäss Art. 41 Abs. 1 SchKG wird die Betreibung für pfandversicherte Forderungen grundsätzlich, auch gegen die der Konkursbetreibung unterstehenden Schuldner, durch Verwertung des Pfandes fortgesetzt (sog. "beneficium excussionis realis"). Hat der Gläubiger auf sein Pfandrecht verzichtet, ist der Schuldner nicht mehr berechtigt, sich gegen eine eingeleitete Betreibung auf Pfändung zur Wehr zu setzen (C. Jaeger, Komm. N. 2 zu Art. 41 SchKG; BGE 59 III 16, 93 II 15 mit

Hinweisen). Über die zur Anwendung kommende Betreibungsart wird auf dem Beschwerdeweg entschieden (vgl. auch Art. 85 Abs. 2 VZG).

Eine Ausnahme bildet die Betreibung grundpfändlich gesicherter Zinsen oder Annuitäten nach Art. 41 Abs. 2 SchKG; diese kann der Gläubiger nach Wahl durch Betreibung auf Pfandverwertung oder ordentlicherweise durch Betreibung auf Pfändung oder Konkurs zur Vollstreckung bringen.

Der Beschwerdeführer anerkennt in seiner Beschwerdeeingabe, dass es sich bei der strittigen Forderung um die vereinbarte Kapitalabzahlung auf der Hypothek handelt. Es fragt sich somit lediglich, ob vorliegend Zinsen oder Annuitäten im Sinne von Art. 41 Abs. 2 SchKG in der Betreibung stehen. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird zwischen einem vollstreckungsrechtlichen, engeren Begriff der Annuität und einem zivilrechtlichen, weiteren unterschieden. Im ersten Fall werden darunter nicht irgendwelche periodisch zu leistende Kapitalraten verstanden, sondern nur solche, die in Form eines Zinszuschlages zu entrichten sind, die also mit dem Zins zu einer einheitlichen, meist gleichbleibenden Summe zusammengefasst sind (BGE 63 III 127). Demgegenüber versteht man unter dem aus Art. 862 und 874 ZGB hergeleiteten Begriff der Annuität im weiteren Sinne beliebige periodische, allenfalls auch vom Zins losgetrennte Kapitalraten, sofern sie im Pfandtitel selber vorgesehen sind; entscheidend ist die Regelmässigkeit der Leistung, nicht die Art und Weise ihrer Berechnung (BGE 55 II 175). Im allgemeinen gilt, dass der Gesetzgeber ein und denselben Begriff gleich verstanden haben will. Es ist nicht ersichtlich, weshalb im Vollstreckungsrecht ein engerer Begriff gelten soll als im materiellen Recht. Spezifische vollstreckungsrechtliche Gründe für einen Begriff der Annuität im engeren Sinne sind aus BGE 63 III 127 nicht ersichtlich. Insbesondere ist das Kriterium, wonach Zins und Abzahlung in einem Betrag zusammengefasst sein sollen, nur schwer nachvollziehbar, zumal bei Kenntnis der Abzahlungsvereinbarung sich die beiden Teilbeträge ohne weiteres errechnen lassen.

ABSchKG 30.08.1994