

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE120001-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser

Urteil vom 28. August 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Aufhebungsklage nach Art. 85a SchKG (Einstellung Betreibung)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. Dezember 2011 (FO110002)**

Rechtsbegehren der Klägerin:

(Urk. 3/1)

1. Es sei festzustellen, dass die zur Pfändung anstehende Forderung des Beklagten von CHF 52'833.75 des Betreibungsamtes C. _____ in der Betreuung Nr. ... getilgt ist und nicht mehr besteht.
2. Es sei die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Massnahmebegehren der Klägerin:

(Urk. 3/1)

1. Es sei die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ vorläufig einzustellen.
2. Über das Begehren um vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... sei sofort und ohne Anhörung des Beklagten zu entscheiden und dem Betreibungsamt D. _____ sofort anzuzeigen.
3. Es seien die Akten des zwischen den Parteien beim Bezirksgericht Zürich anhängigen Verfahrens BGA2/CG090101 beizuziehen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Anträge des Beklagten:

(Urk. 3/9)

1. Auf das Massnahmebegehren sei nicht einzutreten (mit entsprechender Aufhebung der superprovisorisch angeordneten Massnahme);
2. Es seien die Begehren der Klägerin eventualiter abzuweisen, sofern denn darauf einzutreten ist.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin, zzgl. MWST.

Urteil des Einzelgerichtes am Bezirksgericht Dielsdorf:

(Urk. 2)

1. Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D. _____ (ehemals C. _____) bleibt vorläufig eingestellt.
2. Der Prozess wird einstweilen sistiert bis zur rechtskräftigen Erledigung der Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich mit den Geschäfts-Nr. CG090101 und CG100256.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, das hiesige Gericht von der rechtskräftigen Erledigung der in Ziffer 2 erwähnten Verfahren innerhalb von 10 Tagen nach deren Rechtskraft in Kenntnis zu setzen.
4. (Schriftliche Mitteilungen)
5. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung betreffend die vorläufige Einstellung der Betreuung, Beschwerde betreffend den Sistierungsentscheid)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1):

1. Dispositivziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 19. Dezember 2011 sei aufzuheben und die Anordnung der vorläufigen Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D. _____ sei entsprechend aufzuheben.
2. Dispositivziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 19. Dezember 2011 sei aufzuheben und die Verfahrenssistierung sei aufzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin, zzgl. MWST.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 9):

1. Es sei auf die Berufung nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Berufung abzuweisen.
3. Es seien die Akten der Vorinstanz (Geschäfts-Nr. FO110002) beizuziehen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers, zzgl. 8 % MwSt.

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 30. April 2010 erteilte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Dielsdorf dem Beklagten und Berufungskläger

(fortan: Beklagter) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____(heute D._____) definitive Rechtsöffnung für Fr. 50'000.– nebst Zinsen (Urk. 3/5/7).

Mit Eingang vom 15. Juli 2011 erhob die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) bei der Vorinstanz Klage auf Feststellung, dass die zur Pfändung anstehende Forderung des Beklagten von Fr. 52'833.75 getilgt sei und nicht mehr bestehe, weswegen auch die Betreuung aufzuheben sei. Gleichzeitig beantragte sie die vorläufige Einstellung der Betreuung. Zur Begründung führte sie an, dass diese Forderung durch Verrechnung einer ihr zustehenden Forderung von insgesamt Fr. 829'865.65 getilgt sei. Über diese zu verrechnenden Forderungen sind beim Bezirksgericht Zürich zwei Zivilprozesse hängig (CG090101 über Fr. 769'600.–, Klageeinleitung am 2. Juni 2009 und CG100256 über Fr. 60'265.65, Klageeinleitung am 2. Dezember 2010). Mit Verfügung vom 20. Juli 2011 wurde die einstweilige Einstellung dieser Betreuung superprovisorisch verfügt und dem Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt. Am 19. Dezember 2011 entschied die Vorinstanz, dass die Betreuung vorläufig eingestellt bleibe. Ausserdem sistierte sie den Prozess einstweilen bis zur rechtskräftigen Erledigung der genannten Forderungsprozesse (Urk. 2).

Der Beklagte hat gegen die einstweilige Einstellung der Betreuung unterm 6. Februar 2012 Berufung erhoben (Urk. 1), wobei über den gleichzeitig gestellten Antrag auf Aufhebung der Sistierung im separaten Beschwerdeverfahren mit der Geschäfts-Nr. PE120001 zu befinden ist. Mit Berufungsantwort vom 3. Mai 2012 schloss die Klägerin auf Abweisung. Gleichzeitig verlangte sie eine Sicherstellung ihrer Parteientschädigung sowie die Sistierung des Berufungsverfahrens bis zu deren Leistung (Urk. 9), was mit Verfügung vom 13. Juni 2012 aufgrund des summarischen Charakters der angefochtenen vorläufigen Einstellung der Betreuung in Anwendung von Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO abgewiesen wurde (Urk. 12).

2. Gemäss Art. 85a SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsorts feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Abs. 1). Erscheint dem Gericht die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, so stellt es die Betreuung vorläufig ein (Abs. 2). Dies bedeutet, dass die Prozesschance des Schuldners als deutlich besser erscheinen

muss als jene des Gläubigers (vgl. Bger vom 23. August 2010, 4A_176/2010 E. 3.2. mit Hinweis auf Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., 2008, § 20 Rz. 25 S. 169). Zwar verlangt das Gesetz keine "offensichtliche Begründetheit". Immerhin ging der Gesetzgeber mit dem Erfordernis der "sehr wahrscheinlichen Begründetheit" aber über die im Rahmen vorsorglicher Massnahmen normalerweise verlangte "überwiegende Wahrscheinlichkeit" hinaus (BSK SchKG I-Bodmer/Bangert, Art. 85a N 21).

Die Vorinstanz erwog, die Klägerin obsiege dann, wenn die zur Verrechnung gestellten Forderungen tatsächlich im Mindestumfang der betriebenen Forderungen bestünden und die Verrechnung gültig erfolgt sei. Wörtlich führte sie sodann aus: *"Aufgrund der Klagebeilagen und der zur Verrechnung gestellten Forderungen in der Höhe von total Fr. 829'865.65 erscheint ein Obsiegen der Klägerin zum jetzigen Zeitpunkt als wahrscheinlich"* (Urk. 2 S. 7 E. 4.3).

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz mit dieser Erwägung ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist, die einen Teilaspekt des rechtlichen Gehörs bildet (Art. 53 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV). Der Beklagte rügt nämlich, der Verweis der Vorinstanz auf die Klagebeilagen sei zu weit gefasst und stelle keine Begründung dar. Die Höhe der zur Verrechnung gestellten Forderung sei ebenfalls kein taugliches Kriterium, um die Klage als sehr wahrscheinlich begründet erscheinen zu lassen (Urk. 1 S. 4 ff.).

Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 123 I 31 E. 2c S. 34). Im Einzelnen können die Anforderungen an die Begründungsdichte zwar nicht einheitlich umschrieben werden. Erforderlich ist aber namentlich, dass sich die rechtsanwendende Behörde mit den entscheiderelevanten und prozessual korrekt eingebrachten Angriffs- und Verteidigungsmitteln der Parteien auseinandersetzt. Die Anforderungen an die Begründungsdichte sind um so höher, je weiter der Spielraum der Behörde infolge Ermessens und unbestimmter Rechtsbegriffe ist (BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 110). Umgekehrt muss sie sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Ge-

sichtspunkte beschränken (BGE 99 V 188 mit Hinweisen). Somit müssen die Kriterien, welche die Vorinstanz für die Beurteilung der Hauptsacheprognose als massgeblich erachtete, im Entscheid genannt werden. Nur so kann überprüft werden, ob die Vorinstanz sich von sachlich haltbaren Überlegungen hat leiten lassen bzw. ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat (BGE 98 Ia 460 S. 466).

Vorliegend führte die Vorinstanz aus, dass die Prozesschance des Schuldners aufgrund einer summarischen Prüfung "grundsätzlich besser erscheinen" müsse als jene des Gläubigers, wobei eine präzise abstrakte Erfassung aufgrund des richterlichen Ermessens nicht möglich sei (mit Hinweis auf BSK SchKG I-Bodmer/Bangert, Art. 85a N 21). Vor diesem Hintergrund sind ihre Urteilmotive zu knapp und lückenhaft ausgefallen: Der pauschale Hinweis auf "die Klagebeilagen" bzw. die Streitwerthöhe der zur Verrechnung gebrachten Forderungen von insgesamt Fr. 829'865.65 genügt nicht als Begründung, weshalb die Vorinstanz die Erfolgsaussichten der Klägerseite als "grundsätzlich besser" im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG einschätzte. Ob dabei das vorinstanzlich genannte Kriterium "grundsätzlich besser" dem vom Bundesgericht in seiner jüngeren Praxis geforderten "deutlich besser" genügt (vgl. Bger vom 23. August 2010, 4A_176/2010 und Bger vom 28. Juli 2008, 4D_68/2008), kann vorliegend offen gelassen werden.

Aus den dargelegten Gründen gestattete die zitierte Erwägung der Vorinstanz dem Betroffenen somit nicht, sich mit der gebotenen Sorgfalt mit ihren Argumenten auseinanderzusetzen und eine Berufungsschrift dementsprechend abzufassen, weswegen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

3. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 196 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und zur Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Will die Vorinstanz die Betreibung wiederum vorläufig einstellen, wird sie detailliert aufzuzeigen haben, dass aufgrund der abgegebenen Verrechnungserklärung (Urk. 3/2/15) die Klage sehr wahrscheinlich begründet er-

scheint. Die Prüfung der weiteren Rügen des Beklagten erübrigt sich bei diesem Ergebnis.

4. Da die Berufung wegen fehlerhaften Vorgehens der Vorinstanz gutzuheissen ist, sind die Kosten der Berufungsinstanz ausnahmsweise auf die Gerichtskasse zu nehmen bzw. es sind keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 107 N 13). Zuzufolge der Rückweisung können die Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren nicht abschliessend geregelt werden. Es ist daher zwar für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung festzusetzen, doch deren Regelung ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 und § 13 AnwGebV auf Fr. 1'570.– (inkl. MwSt) festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. Dezember 2011 wird aufgehoben und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die zweitinstanzliche Parteientschädigung wird auf Fr. 1'570.– festgesetzt.
4. Die Verteilung der Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie – unter Beilage der vorinstanzlichen Akten sowie einer Kopie der Urk. 7– an das Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 52'833.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Oser

versandt am:
mc