

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF200001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 17. Februar 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

gegen

1. **B. _____,**

2. **C. _____,**

Gesuchs- und Berufungsbeklagte,

betreffend **Befehl**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 12. Juli 2019 (ER190037)

Erwägungen:

1.

1.1. Die A._____ AG (Gesuchstellerin und Berufungsklägerin, nachfolgend Berufungsklägerin) erhob mit Eingabe vom 15. Mai 2019 beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon Klage gegen B._____ und C._____ (Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte, nachfolgend Berufungsbeklagte) mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 1):

- "1. Es seien die Beklagten unter Androhung der Bestrafung mit Busse im Widerhandlungsfall (gemäss Art. 292 StGB) zu verpflichten, der Klägerin einen Inhaberschuldbrief im 2. Rang in der Höhe von CHF 38'000.00 lastend auf dem Grundstück Nr. 1, in der Gemeinde D._____, als Pfand zu übertragen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten."

1.2. In der Folge wurden die Parteien auf den 12. Juli 2019 zur Verhandlung vorgeladen, anlässlich welcher sie einen Vergleich schlossen (Prot. I S. 7 f., act. 16). Gleichentags schrieb das Einzelgericht das Verfahren mit Verfügung als durch Vergleich erledigt ab (Dispo-Ziff. 1), wies das Notariat E._____, ... [Adresse], an, gegen Bezahlung der Notariatsgebühren durch die Berufungsklägerin einen Papier-Inhaberschuldbrief für eine Forderung von Fr. 38'000.00 des jeweiligen Inhabers des Schuldbriefs gegen die Berufungsbeklagten als Solidarschuldner, lastend im 2. Rang auf dem Grundstück Nr. 1, in der Gemeinde D._____, auszustellen und anschliessend beim Grundbuchamt F._____ zur Eintragung anzumelden (Dispo-Ziff. 2). Überdies wies es das Grundbuchamt F._____ an, den Inhaberschuldbrief gemäss Ziffer 2 nach Eintragung und gegen Bezahlung der Grundbuchgebühren an die Berufungsklägerin auszuhändigen (Dispo-Ziff. 3), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'800.-- fest, auferlegte diese der Berufungsklägerin und nahm vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung Vormerk (act. 17 = act. 29).

1.3. Am 17. Dezember 2019 gelangte die Berufungsklägerin erneut an das Einzelgericht und verlangte wiedererwägungsweise den Erlass bzw. die grösstmögliche Reduktion der mit Verfügung vom 12. Juli 2019 festgesetzten Gerichtsgebühr

(act. 23). Mit Schreiben vom 19. Dezember 2019 teilte das Einzelgericht der Berufungsklägerin im Wesentlichen mit, dass es sich beim Entscheid vom 12. Juli 2019 um einen rechtskräftigen Endentscheid handle, der vom Einzelgericht nachträglich nicht mehr aufgehoben oder verändert werden könne (act. 24).

1.4. Mit Eingabe vom 21. Januar 2020 gelangte die Berufungsklägerin an die Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich und verlangte, es sei zu erreichen, dass das Grundbuchamt F._____ einen Inhaberschuldbrief für eine Forderung von Fr. 38'000.-- des jeweiligen Inhabers des Schuldbriefes gegen die Berufungsbeklagten als Solidarschuldner, lastend im 2. Rang auf dem Grundstück Nr. 1 in der Gemeinde D._____, ausstelle und ihr aushändige, eventualiter sei ihr die Gerichtsgebühr in Höhe von Fr. 1'800.-- zurückzuerstatten. Zur Begründung gibt die Berufungsklägerin zusammengefasst an, der zwischen den Parteien abgeschlossene Vergleich sei vom Vorderrichter vorgeschlagen worden. Er sei aber nicht realisierbar und das sei ihr, der Berufungsklägerin, erst mehrere Wochen nach dem Gerichtstermin durch den Notar mitgeteilt worden. Der Notar könne das Grundbuchamt nur anweisen, wenn die Berufungsbeklagten ihn dazu beauftragt hätten. Schliesslich sei über den Berufungsbeklagten 1 am 16. August 2019 und die Berufungsbeklagte 2 am 2. September 2019 der Konkurs eröffnet worden und der Eintrag im Grundbuchamt habe nicht mehr erfolgen können. Da der Termin der Grundpfandverwertung schon am 25. Februar 2020 stattfinde, sei die Angelegenheit baldmöglichst zu regeln. Sollte die Eintragung nicht möglich sein, sei ihr immerhin die Gerichtsgebühr zurückzuerstatten (act. 30 S. 1 und 2).

2.

2.1. Vorab ist zur allgemeinen Rechtslage festzuhalten, dass durch einen Schuldbrief eine persönliche Forderung begründet wird, die grundpfändlich sichergestellt ist (Art. 842 Abs. 1 ZGB). Bei der Errichtung eines Papier-Schuldbriefs wird neben der Eintragung in das Grundbuch stets ein Pfandtitel ausgestellt, wobei der Inhaber bezeichnet werden kann (sog. Inhaberschuldbrief; Art. 860 Abs. 1 und 2 ZGB). Tatsächlich wird dieser Schuldbrief durch das Grundbuchamt ausgestellt und bedarf zu seiner Gültigkeit der Unterschrift des Grundbuchverwalters (Art. 861 Abs. 1 und 2 ZGB).

2.2. Die Berufungsklägerin verlangt mit ihrem Schreiben an die Kammer vom 21. Januar 2020 die Durchsetzung des im vorinstanzlichen Verfahren abgeschlossenen Vergleichs. Die Dispositiv-Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Entscheides enthalten jedoch bereits Anordnungen zur Vollstreckung des Vergleichs. Demnach beantragt die Berufungsklägerin hier sinngemäss entweder die Abänderung der bereits erlassenen Vollstreckungsanordnungen oder aber den Erlass neuer Anordnungen, weil sich die angeordneten Massnahmen offenbar als unzureichend erweisen. Für den ersten Fall steht der Berufungsklägerin gegen die Anordnungen in Ziff. 2 und 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides sowie gegen die Auflage der Entscheidungsgebühr gemäss Dispositiv-Ziff. 5 unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 38'000.-- die Berufung zur Verfügung (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO). Demnach ist das Schreiben der Berufungsklägerin vom 21. Januar 2020 praxisgemäss ohne Weiteres als Berufung entgegenzunehmen (vgl. OGer ZH, NQ110026 E. 2.2 vom 23. Juni 2011). Die Berufung ist in summarischen Verfahren allerdings innert zehn Tagen schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO und Art. 314 Abs. 1 ZPO). Zur Einhaltung einer Frist müssen Eingaben spätestens am letzten Tag bei der Rechtsmittelinstanz eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben worden sein (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Da der angefochtene Entscheid der Berufungsklägerin bereits am 29. Juli 2019 zugestellt wurde (act. 20/1), mit dem Hinweis, dass die gesetzlichen Fristenstillstände vorliegend nicht gelten (Art. 145 Abs. 2 ZPO; act. 31), begann die zehntägige Frist zur Erhebung der Berufung am darauffolgenden Tag zu laufen und endete am 8. August 2019 (Art. 142 ZPO). Die Berufung vom 21. Januar 2020 wurde am selben Tag und damit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zur Post gebracht (act. 31). Die Berufung erweist sich demnach als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist (Art. 59 ZPO).

2.3. Andernfalls hat die Berufungsklägerin grundsätzlich die Möglichkeit, neue Vollstreckungsmassnahmen zu beantragen. Soweit das Schreiben vom 21. Januar 2020 ein solches Vollstreckungsgesuch darstellt, ist aber auch darauf nicht einzutreten, weil es nicht bei der Rechtsmittelinstanz, sondern beim Vollstreckungsgericht einzureichen ist (Art. 338 ZPO). Das gilt in gleicher Weise ebenfalls, wenn die Berufungsklägerin mit ihren Ausführungen geltend machen

will, sie habe sich in einem Irrtum befunden, weil sie davon ausgegangen sei, gestützt auf den Vergleich werde zu ihren Gunsten ein Inhaberschuldbrief ausgestellt und im Grundbuch eingetragen, und das gültige Zustandekommen des Vergleichs rügt. Das Rechtsmittel würde sich diesfalls nicht gegen den Abschreibungsentscheid richten. Vielmehr würde die Wirksamkeit des bei der Vorinstanz abgeschlossenen Vergleichs bestritten. Das würde allenfalls einen Revisionsgrund darstellen (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO), welcher mit Revision bei der Vorinstanz geltend zu machen wäre (BGE 139 III 133 E. 1.2 f.; OGer ZH RU130073 vom 15. Januar 2014, E. 2.3; OGer ZH NG190017 vom 2. Dezember 2019, E. 2.1). Erhebt die Berufungsklägerin mit ihrem Schreiben vom 21. Januar 2020 Revision, ist demnach darauf nicht einzutreten.

In diesem Zusammenhang ist die Berufungsklägerin der Vollständigkeit halber indes darauf hinzuweisen, dass für die Durchsetzung ihres Sicherungsanspruchs (nach Angaben der Berufungsklägerin handelt es sich offenbar um die Errichtung eines Papiersschuldbriefs als Faustpfand für eine Darlehensforderung) die Erfolgsaussichten eines Revisions- oder Vollstreckungsgesuchs in Anbetracht des Umstandes, dass sich die Berufungsbeklagten offenbar im Konkurs befinden, in Frage stehen dürften. Das bemerkt im Übrigen auch die Berufungsklägerin bereits selber zutreffend. Denn Forderungen gegen einen Konkursiten, welche nicht eine Geldzahlung zum Gegenstande haben, werden mit der Konkurseröffnung in Geldforderungen von entsprechendem Werte umgewandelt (Art. 211 SchKG).

2.4. Darüber hinaus bliebe theoretisch noch die Möglichkeit eines Erlassgesuchs für die Gerichtskosten, welches indes ebenfalls nicht an die Kammer, sondern an die Zentrale Inkassostelle am Obergericht, welche das Gesuch zuständigkeitshalber weiterleitet (§ 5 der Vorordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen), bzw. direkt an die dafür zuständige Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zu richten wäre (§ 18 Abs. 1 lit. q der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [LS 212.51]). Allerdings setzt der Erlass stets voraus, dass die gesuchstellende Person dauernd mittellos ist (Art. 112 Abs. 1 ZPO).

2.5. Abschliessend sei noch folgende Bemerkung erlaubt: Der Vorderrichter weist die Berufungsklägerin in seinem Schreiben vom 19. Dezember 2019 darauf hin, dass sie sich in diesem Verfahren habe anwaltlich vertreten lassen, weshalb sie weitere Eingaben dem Gericht bitte über ihren Rechtsvertreter zukommen lassen soll (act. 24). In der (selbst verfassten) Berufungsschrift führt die Berufungsklägerin dazu aus, dass ihrem Rechtsanwalt keine Schreiben mehr zuzusenden seien, da es sie nur noch weiteres Geld koste, wenn sich der Anwalt mit dieser Angelegenheit beschäftige (act. 30 S. 2). Tatsächlich besteht vor schweizerischen Gerichten kein Anwalts- oder Vertretungszwang und es ist einer Partei unbenommen, ob und in welchem Umfang oder für welche Dauer sie sich in einem gerichtlichen Verfahren anwaltlich vertreten lassen will (Art. 68 ZPO). Zudem bleibt auch eine vertretene Partei selber postulationsfähig, d.h. sie kann grundsätzlich jederzeit auch selber parallel zum Vertreter gegenüber den Behörden rechtsgültig Rechtshandlungen vornehmen (vgl. STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 68 N 4; OGer ZH LC130012 vom 20. März 2013, E. 3.1; OGer ZH LC130012 vom 20. März 2013 E. 3.1).

3.

Umstände halber ist für das vorliegende Verfahren auf Gerichtskosten zu verzichten (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Prozessentschädigung an die Berufungsbeklagten ist mangels ihnen entstandener Umtriebe nicht geschuldet.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Berufungsklägerin vom 21. Januar 2020 wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 30, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Beschwerde 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 38'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: