

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140096-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 9. Juli 2014

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

betreffend
Aufhebung der Betreuung

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 30. April 2014 (EB140171)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin stellte mit Schreiben vom 28. März 2014 ein "Begehren um Aufhebung der Betreuung" (act. 1). Aufgehoben werden sollte die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach für eine Schuld gegenüber der Beschwerdegegnerin aus "Honorar von Ehemann RA Y._____, gest. 11.09.2013" im Betrage von rund Fr. 60'000.– (act. 2/1).

1.2. Mit Urteil vom 30. April 2014 wies die Vorinstanz das Begehren um Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach im Verfahren gemäss Art. 85 SchKG ab (act. 10 = act. 13). Das Urteil der Vorinstanz wurde der Beschwerdeführerin am 8. Mai 2014 zugestellt (act. 11). Mit Eingabe vom 16. Mai 2014 (Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer (act. 14) und beantragte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Aufhebung der Betreuung. Ausserdem beantragte sie, die Betreuung sei sofort zu stoppen (act. 14 S. 1).

1.3. Mit Verfügung vom 28. Mai 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt, die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach vorläufig eingestellt und der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführerin wurde Frist angesetzt zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 1'000.– (act. 17).

1.4. In ihrer rechtzeitig ergangenen Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung vom 3. Juni 2014 beantragte die Beschwerdegegnerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen und die Betreuung Nr. ... sei fortzuführen (act. 20).

1.5. Der Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung vom 18. Juni 2014 eine einmalige Nachfrist zur Zahlung des Prozesskostenvorschusses angesetzt, nachdem dieser innert angesetzter Frist nicht geleistet worden war (act. 26). Mit Schreiben vom 19. Juni 2014 reichte Rechtsanwalt lic. iur. X.____ seine

Vollmacht ein (act. 28 und 29). Am 25. Juni 2014 (Poststempel) und damit am letzten Tag der Nachfrist (act. 27) stellte die Beschwerdeführerin ein unbegründetes Gesuch um Bewilligung der ratenweisen Begleichung des Prozesskostenvorschusses (act. 30), welches mit Verfügung vom 27. Juni 2014 abgewiesen wurde. Der Beschwerdeführerin wurde dabei die Nachfrist zur Leistung eines Kostenvorschusses letztmals um 3 Tage erstreckt. Ferner wurde der Beschwerde die mit Verfügung vom 28. Mai 2014 einstweilen erteilte aufschiebende Wirkung wieder entzogen und festgehalten, die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach sei fortzuführen (act. 33).

1.6. Die Beschwerdeführerin leistete den Kostenvorschuss rechtzeitig (act. 33/1 und act. 34). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin begründete ihre Beschwerde im Wesentlichen wie folgt: Sie habe der Vorinstanz die Aktennotiz von Rechtsanwalt Y. _____ geschickt, worin stehe, dass ihr eine Stundung gewährt worden sei. Sie verstehe nicht, weshalb ihr nicht geglaubt werde, dass diese Aktennotiz echt sei. Sie frage sich, wie sie dies beweisen könne. Sie habe die Aktennotiz schliesslich von Rechtsanwalt Y. _____ erhalten. Vielleicht wüssten die Personen in seinem Anwaltsbüro mehr dazu. Diese könnten befragt werden, wenn ihr nicht geglaubt werde (act. 14 S. 1 f.).

2.2. Die Beschwerdeführerin hatte vor Vorinstanz vorgebracht, sie werde von der Witwe ihres ehemaligen Rechtsanwaltes Y. _____, welcher im September 2013 gestorben sei, für noch ausstehende Honorarforderungen betrieben. Sie habe die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlages verpasst. Rechtsanwalt Y. _____ habe ihr erklärt gehabt, seine Honorare erst nach rechtskräftiger Erledigung ihrer Prozesse einzufordern. Dies ergebe sich auch aus einer Aktennotiz, welche sich in ihrem Dossier befunden habe (act. 1). Die Beschwerdeführerin hatte ihr Schreiben an die Vorinstanz als "Begehren um Aufhebung der Betreuung" betitelt und als Beilagen einen Zahlungsbefehl, ein Arztzeugnis, eine

Pfändungsankündigung und eine Stundungsnotiz eingereicht (act. 1 und act. 2/1-4). Die Abnahme weiterer Beweise und insbesondere eine Anhörung durch das Gericht hatte die Beschwerdeführerin nicht verlangt. Die Vorlage der Aktennotiz war somit als Offerte eines Urkundenbeweises im Sinne von Art. 85 SchKG zu verstehen. Dementsprechend behandelte die Vorinstanz die Eingabe der Beschwerdeführerin als Klage auf Einstellung oder Aufhebung der Betreibung nach Art. 85 SchKG.

Erst im Beschwerdeverfahren stellt die Beschwerdeführerin die Frage, wie sie denn beweisen könne, dass die Aktennotiz echt sei. Sie ist darauf hinzuweisen, dass im Beschwerdeverfahren keine neuen Beweise abgenommen werden können. Allerdings bleibt es der Beschwerdeführerin unbenommen, ein Verfahren zur richterlichen Einstellung der Betreibung gemäss Art. 85a SchKG anzustrengen. Im Unterschied zur Klage gemäss Art. 85 SchKG wird im Verfahren gemäss Art. 85a SchKG nicht nur mit betreibungsrechtlicher Wirkung, sondern im ordentlichen (oder vereinfachten) Verfahren mit voller Kognition materiellrechtlich über den Bestand oder die Stundung der Schuld entschieden (BGE 140 III 41; BGE 125 III 149; BGE 132 III 89). Im Verfahren nach Art. 85a SchKG sind also weder die Beweismittel noch die Kognition eingeschränkt (BSK SchKG I-Bodmer/ Bangert, Art. 85a N. 7).

2.3. Im vorliegenden Verfahren nach Art. 85 SchKG gilt es (lediglich) zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin gelang bzw. gelingt, durch *Urkunden* zu beweisen, dass ihr die Schuld gestundet wurde. Den Nachweis der Tilgung, Stundung oder des Nichtbestehens der Betreibungsforderung kann der Schuldner im Verfahren von Art. 85 SchKG nur durch strikten Urkundenbeweis erbringen; die blosser Glaubhaftmachung ist nicht ausreichend (BGE 140 III 41; BGE 125 III 149; Urteil 5P.8/2005 vom 3. Mai 2005). Die materielle Rechtslage muss auf der Hand liegen bzw. manifest sein (Urteil 5A_674/2013 vom 4. Februar 2013).

2.4. Bei der von der Beschwerdeführerin eingereichten Aktennotiz handelt es sich um ein nicht unterschriebenes Dokument (act. 2/4 und act. 16/1). Das Dokument ist als "Notiz" betitelt. Als "Klientin" ist Frau A. _____ im "Dossier" Ehescheidung aufgeführt. Die Notiz betrifft die "Vereinbarung Stundung Honorare" und soll laut

Vermerk am 5. Juli 2013 von Rechtsanwalt Y._____ erstellt worden sein. Der Text lautet wie folgt:

"Aufgrund der desolaten finanziellen Situation von Frau A._____ (vgl. auch Abzahlungsvereinbarung C._____ etc.) habe ich ihr gesagt, dass ich ihre meine Honorare bis zum rechtskräftigen Abschluss ihrer Verfahren stunde. Allenfalls nimmt sie ihre monatlichen Zahlungen in der Grössenordnung von Fr. 2'000.00 wieder auf. So Frau A._____. / Y._____".

In der Fusszeile erscheinen Datum und Uhrzeit (05.07.2013, 10:54:06), die Initialen Y._____, die Seitenangaben 1/1 sowie die Angabe der Anwaltskanzlei "D._____, ... Zürich".

2.5. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Begehrens wie folgt:

Grundsätzlich liege mit der eingereichten Notiz eine Urkunde vor. Der Inhalt dieser Notiz sei jedoch nicht eindeutig. So werde lediglich festgehalten, dass Rechtsanwalt Y._____ der Beschwerdeführerin mitgeteilt habe, er stunde die Honorarforderungen bis zum Abschluss des Verfahrens. Es werde jedoch auch erwähnt, dass die monatliche Ratenzahlung durch die Beschwerdeführerin wieder aufgenommen werden könne. Die Beschwerdeführerin selbst habe denn auch ausgeführt, sie habe Rechtsanwalt Y._____ zwischendurch Beträge überwiesen, was darauf hindeute, dass die Ratenzahlungen, wenn auch nur zwischenzeitlich, wieder aufgenommen worden seien. Daraus ergebe sich nicht eindeutig, dass die Honorarforderungen gestundet worden seien. Zudem mindere die fehlende Unterschrift auf der Notiz die Beweiskraft der Urkunde erheblich. Dazu komme, dass deren Echtheit von der Beschwerdegegnerin angezweifelt werde. Die Beschwerdeführerin müsse somit die Echtheit beweisen können, was ihr jedoch misslinge. Auch die Bekräftigung der Beschwerdeführerin, der Inhalt dieser Notiz entspreche dem Willen des Verstorbenen, sei ihr nicht dabei behilflich, die Stundung rechtsgenügend zu beweisen. Somit sei die Rechtslage durch die eingereichte Notiz nicht manifest und das Begehren um Einstellung der Betreuung abzuweisen (act. 15 S. 6).

2.6. Der Vorinstanz ist in ihren rechtlichen Erwägungen im Ergebnis zuzustimmen. Wenn auch die Aufmachung und der Inhalt der Aktennotiz durchaus vermuten lassen, sie sei von Rechtsanwalt Y._____ erstellt worden,

fehlt es hierfür an einem strikten Beweis. Ferner ist selbst bei einem Beweis, dass die Aktennotiz von Rechtsanwalt Y. _____ stammt, zu prüfen, welche Bedeutung die Wiederaufnahme von unregelmässigen Zahlungen durch die Beschwerdeführerin auf eine möglicherweise gewährte Stundung hätte. Darüber ist hier aber nicht zu befinden.

2.7. Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Mit der Bekundung ihres Unverständnisses darüber, dass ihr nicht geglaubt werde, kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht hinreichend nach. Neue Vorbringen und neue Beweismittel sind sodann im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

3.

3.1. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt rund Fr. 60'000.–. Beim fraglichen Streitwert sind die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

3.2. Die Beschwerdegegnerin beantragte eine Parteientschädigung. Als Parteientschädigung gelten der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Beschwerdegegnerin ist nicht anwaltlich vertreten, womit Kosten für eine berufsmässige Vertretung entfallen.

Die Beschwerdegegnerin machte weder Auslagen noch Umtriebe geltend. Damit ist ihr auch keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und von dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Der Beschwerdegegnerin wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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 rund Fr. 60'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: