

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200225-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzoberrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Beschluss vom 17. Dezember 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ **AG**,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X. _____

betreffend **Aufhebung der Betreuung gemäss Art. 85 SchKG**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 17. November 2020 (EB200254)

Rechtsbegehren:

(act. 21 S. 2)

Anträge 1

1. (...)
2. Die Betreuung der B._____ AG Nr. 1 des Betreibungsamtes Uster sei aufzuheben.

Anträge 2

3. (...)
4. Es sei festzustellen, dass die in der Betreuung der B._____ AG Nr. 1 des Betreibungsamtes Uster geltend gemachte Forderung in der Höhe von CHF 163'200.00 nebst Zins zu 5% seit 1.1.2011 nicht besteht.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act. 21 S. 8)

1. Das Gesuch um Aufhebung der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 26. Oktober 2016) wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–.
3. Die Spruchgebühr wird der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteient-schädigung von Fr. 1'950.– zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung]

Beschwerdeanträge:

(act. 22 S. 1)

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 17.11.2020 sei aufzuheben und die Betreuung Nr. 1 sei mit der sofortigen Wirkung aufzuheben.
2. Die Rechtspflege sei im Verfahren beim Obergericht auch zu genehmigen.
3. Für die Betreuung Nr. 1 sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Erwägungen:

1. Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

1.1. Die Beschwerdeführerin verlangte beim Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren (nachfolgend Einzelgericht) die Aufhebung der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Uster. Mit dieser will die Beschwerdegegnerin eine Forderung gegen die Beschwerdeführerin von Fr. 163'200.– (nebst Zins und diversen Kosten) vollstrecken (vgl. act. 22 S. 1 Antrag 1 und act. 21 S. 2 sowie act. 7/1).

1.2. Mit Verfügung vom 14. September 2020 (act. 3) trat das Einzelgericht auf das Feststellungsbegehren (Antrag 2.4) nicht ein. Mit Urteil vom 17. November 2020 (act. 21) wies es das Rechtsbegehren 1.2 ab, wogegen die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. November 2020 (act. 22) Beschwerde führt. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–19). Weiterungen sind nicht erforderlich. Da die Beschwerde sogleich erledigt werden kann, ist auf die Einholung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Das Verfahren ist spruchreif. Der Beschwerdegegnerin sind indes noch Doppel der Beschwerdeschrift samt Beilagen (act. 22, 24/2 und 24/3) zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1. Das Urteil des Einzelgerichts ist ein taugliches Anfechtungsobjekt und unterliegt der Beschwerde (Art. 309 lit. b Ziff. 4 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerdeführerin erhob die vorliegende Beschwerde in Wahrung der Beschwerdefrist und stellt hinreichende Beschwerdeanträge. Insoweit steht dem Eintreten auf die Beschwerde nichts entgegen.

2.2. Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dabei sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel unzulässig (Art. 326 ZPO).

Begründen bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Beschwerdeinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin im Einzelnen die vorinstanzlichen Er-

wägungen bezeichnet, die sie anführt, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, Erw. 2.2). Juristischen Laien gegenüber werden in dieser Hinsicht zwar nicht allzu strenge Anforderungen gestellt. Es genügt aber auf jeden Fall nicht, bloss auf die Vorakten zu verweisen, pauschale Kritik an vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde. Auch Laien haben zumindest rudimentär zum Ausdruck zu bringen, weshalb der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach falsch ist (sog. Begründungslast). Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. OGer ZH PS200210 vom 2. November 2020, E. 4, PS160079 vom 26. Mai 2016, E. II./3.1). Die vorliegende Beschwerde genügt auch diesen reduzierten Anforderungen nicht. Zwar ist das Urteil der Vorinstanz knapp ausgefallen, nämlich befasst sich das Einzelgericht nur in einem einzigen Absatz mit der Sache (act. 21 S. 5 Erw. 3.3). Der Gehalt des Urteils ist aber dennoch klar: Das Einzelgericht war der Ansicht, keine der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Urkunden sei geeignet, Tilgung oder Nichtbestand der Forderung zu beweisen, und daher sei die Klage nach Art. 85 SchKG unbegründet. Aufgrund dieser Begründung wäre es der Beschwerdeführerin ohne Weiteres möglich gewesen, sich mit dem Entscheid des Einzelgerichts auseinanderzusetzen, nämlich dem Obergericht vorzutragen, welche Belege oder Urkunden aus welchen Gründen entgegen dem Schluss der Vorinstanz zur Gutheissung ihres Begehrens hätten führen sollen, und dass und wo sie diese Belege oder Urkunden bereits dem Einzelgericht vorgelegt hatte. Das tut sie nicht. Die Beschwerdeschrift beschränkt sich im Wesentlichen auf Wiederholungen von Teilen der Vorbringen vor Vorinstanz. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

3. Von der Beschwerdeführerin angerufene Urkunden

3.1. Soweit sich aus der Eingabe der Beschwerdeführerin dennoch eine ansatzweise Auseinandersetzung mit der Sache – wenn auch nicht mit dem Entscheid der Vorinstanz – entnehmen lässt, erscheint der Entscheid des Einzelgerichts als richtig:

3.2. Beweist der Betriebene durch Urkunden, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, so kann er jederzeit beim Gericht des Betreibungsortes im ersteren Fall die Aufhebung, im letzteren Fall die Einstellung der Betreibung verlangen (Art. 85 SchKG). Die Beschwerdeführerin legt im Beschwerdeverfahren das Protokoll der Grundstücksteigerung vom 18. Januar 2014 (act. 24/2) und den Kollokations- und Verteilungsplan vom 11. Januar 2016 (act. 24/3) des Betreibungsamts Kreuzlingen (Betreibung Nr. 2 und 3) erneut ins Recht (vgl. bereits act. 2/5 und 2/7-8) und möchte daraus ableiten, dass die in Betreibung gesetzte Forderung nicht oder nicht mehr besteht (act. 22 S. 1 unten, S. 2 unten). Aus dem Verteilungsplan (act. 24/3 Blatt 2) ergibt sich zwar, dass der Beschwerdeführerin Fr. 232'892.71 aus dem Pfanderlös zugeteilt wurden (entgegen der Angabe im Verteilungsplan sollte dort nicht die C._____ A.G. stehen, sondern die Beschwerdegegnerin [vgl. act. 24/3 Blatt 5]). Er wurde allerdings mit Hinweis auf Art. 113 VZG aufgehoben (vgl. das Schreiben des Betreibungsamtes Kreuzlingen vom 13. Januar 2016 [act. 24/3 Blatt 6]), sodass sich aus ihm nichts mehr ableiten lässt. Ein solcher Plan genügt aber ohnehin nicht, um das Begehren der Beschwerdeführerin gutzuheissen. Denn die materielle Rechtslage muss aufgrund der Urkunden manifest sein (BODMER/BANGERT, Basler Kommentar SchKG I, 2. A. 2010, Art. 85 N 33a). Die erwähnte Zuteilung aus einem Pfanderlös könnte zwar als Indiz dafür genommen werden, dass der Beschwerdeführerin Fr. 232'892.71 zuflossen. Ein Beweis dafür, dass der zugeteilte Betrag auch ausgezahlt wurde, ist er aber nicht. Im Weiteren ergibt sich aus den Unterlagen nicht schlüssig, ob es dabei um dieselbe Forderung wie in der vorliegenden Betreibung geht – auch dies wäre im Verfahren nach Art. 85 SchKG durch Urkunden zu belegen. Aus dem Protokoll der Grundstücksteigerung scheint die Beschwerdeführerin sodann ableiten zu wollen, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin auf den Erwerber des Grundstücks übergegangen sei (act. 22 S. 2 Abs. 6 f.). Das steht aber im Widerspruch zu ihrer eigenen Behauptung, es seien alle Grundpfandverschreibungen gelöscht worden (act. 22 S. 1 Abs. 3 der Begründung). Sodann scheinen die Grundstücke in Kreuzlingen für die hier zu beurteilende Forderung nicht verpfändet, sondern gepfändet gewesen zu sein (act. 24/3 Blatt 6); nur im erstgenannten Fall fände aber ein Übergang der Forderung statt (vgl. STÖCK-

LI/DUC, Basler Kommentar SchKG I, 2. A. 2010, Art. 135 N 5 f.). Aus den Urkunden, die die Beschwerdeführerin vorlegt, ergibt sich die von ihr geltend gemachte Rechtslage – dass die hier relevante, von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte Forderung nicht oder nicht mehr besteht – nicht *manifest*.

3.3. Ob sich aus den weiteren vorinstanzlichen Akten etwas anderes ergibt, ist nicht zu prüfen. Denn es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, diese danach zu durchforsten, ob in ihnen eine im Sinne von Art. 85 SchKG ausreichende Urkunde liegt. Vielmehr wäre es an der Beschwerdeführerin gewesen, dem Obergericht vorzutragen, dass dies der Fall ist, und zu bezeichnen, welche dem Einzelgericht vorgelegte Urkunde dies sei.

4. Zustellung des Zahlungsbefehls

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr sei der Zahlungsbefehl nicht zugestellt worden (act. 22 S. 1 Abs. 1 der Begründung, am Ende). Ob das zutrifft, ist nicht hier nicht zu prüfen, sondern wäre allenfalls Sache einer Aufsichtsbeschwerde gewesen.

5. Ergebnis

Aufgrund des Ausgeführten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten und sie wäre, auch wenn auf sie eingetreten werden könnte, nicht begründet.

6. Unentgeltliche Rechtspflege

Die Beschwerdeführerin stellt ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Es hat sich gezeigt, dass die Beschwerde der Beschwerdeführerin den Begründungsanforderungen klar nicht genügt und auch in der Sache nichts für sich hat. Sie ist deshalb aussichtslos. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist deshalb abzuweisen.

7. Aufschiebende Wirkung

Die Beschwerdeführerin stellt ein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Dieses Gesuch kann sinngemäss als Antrag auf Erlass vorsorglicher

Massnahmen – einstweilige Aufhebung der Betreibung – verstanden werden. Da die Beschwerde mit dieser Entscheidung erledigt wird, wird das Gesuch gegenstandslos und ist abzuschreiben. Ob eine solche Massnahme im Verfahren der Klage nach Art. 85 SchKG überhaupt möglich wäre, muss nicht geprüft werden.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Trotz des hohen Streitwerts von Fr. 163'200.– ist die Entscheidgebühr aufgrund des relativ geringen Aufwands auf Fr. 600.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage je eines Doppels der act. 22, 24/2 und 24/3, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 163'200.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: