

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200227-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.____ [Bank],

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

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

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 17. November 2020 (EB200252)

Rechtsbegehren:

(act. 21 S. 2)

Anträge 1

1. Die Betreuung der B. _____ Nr. ... des Betreibungsamtes Uster sei aufzuheben.

Anträge 2

2. Es sei festzustellen, dass die in der Betreuung der B. _____ Nr. ... des Betreibungsamtes Uster geltend gemachte Forderung in der Höhe von CHF 400'000.-- nebst Zins zu 5% seit 18.3.2011 nicht besteht.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act. 21 S. 6 f.)

1. Das Gesuch um Aufhebung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes (Zahlungsbefehl vom 5. August 2013) 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. 3'844.90 zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

(act. 22 S. 1)

1. Das Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 17.11.2020 seien aufzuheben und die Betreuung Nr. ... sei mit sofortiger Wirkung aufzuheben.
2. Die Rechtspflege sei im Verfahren beim Obergericht auch zu genehmigen.
3. Für die Betreuung Nr. ... 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. ... des Betreibungsamtes Uster. Mit dieser will die Beschwerdegegnerin eine Forderung gegen die Beschwerdeführerin von Fr. 400'000.– vollstrecken (vgl. act. 22 S. 1 Antrag 1 und act. 21 S. 2 sowie act. 7/1).

1.2. Mit Verfügung vom 14. September (act. 3) trat das Einzelgericht auf das Feststellungsbegehren (Antrag 2) nicht ein. Mit Urteil vom 17. November 2020 (act. 21) wies es Rechtsbegehren 1 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 Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, 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 am 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. 4 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 Betrei-

bungsortes im ersteren Fall die Aufhebung, im letzteren Fall die Einstellung der Betreuung verlangen (Art. 85 SchKG).

3.3. Die Beschwerdeführerin scheint geltend zu machen, dass die Beschwerdegegnerin einen Schuldbrief über Fr. 400'000.–, lastend auf einer Liegenschaft in C._____, nicht, wie vertraglich geschuldet, an sie, sondern an die D.____ A.G. (c/o den [zumindest damaligen] Ehemann der Beschwerdeführerin) sandte (act. 22 S. 2 sowie act. 24/3 = act. 2/5 [im Beschwerdeverfahren in nicht unterzeichneter Ausfertigung eingereicht]). Die Beschwerdegegnerin sei ihr "das Eigentum am Schuldbrief ... von CHF 400'000.– schuldig" und sie möchte "[d]iese Schuld ... mit dem Schuldbriefe 1. Ranges der Liegenschaft STWE in E._____ CHF 400'000.– verrechnen". Eine Verrechnung setzt voraus, dass zwei Personen einander "Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind", schulden (Art. 120 Abs. 1 OR). Soweit die Beschwerdeführerin einen Anspruch gegen die Beschwerdegegnerin auf Herausgabe des Schuldbriefes zur Verrechnung bringen möchte – ob ein solcher Herausgabeanspruch besteht, ist hier nicht zu prüfen –, fehlt es also bereits an der Gleichartigkeit. Denkbar wäre auch, dass die Beschwerdeführerin einen Schadenersatzanspruch (Art. 41 Abs. 1, Art. 97 Abs. 1 OR) zur Verrechnung bringen will, der ihr aus einer allfälligen vertragswidrigen Nicht-Retournierung des Schuldbriefes entstanden sein mag. Die geltend gemachte Rechtslage muss indes bei einer Klage nach Art. 85 SchKG bereits aufgrund der Urkunden selber manifest sein (BODMER/BANGERT, Basler Kommentar SchKG I, 2. A. 2010, Art. 85 N 33a). Das ist vorliegend nicht der Fall. Selbst wenn die allgemeinen Ausführungen der Beschwerdeführerin insoweit zutreffen sollten, dass die Beschwerdegegnerin ihr einen Schuldbrief hätte retournieren müssen, ergibt sich aus den vorgelegten Urkunden nicht *manifest*, wer genau wann wem welchen Schuldbrief an welche Adresse hätte retournieren sollen, dass dies nicht erfolgt wäre und dass dies zu einem Schaden und einem Schadenersatzanspruch geführt hätte. Das ergibt sich insbesondere auch nicht aus der weiteren von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlage, einer Sicherungsvereinbarung zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin vom 7. November 2007, auf die sie sich im Beschwerdeverfahren bezieht und gemäss welcher die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen sei, ihr den Schuldbrief

herauszugeben (act. 22 S. 2 f., act. 24/2 = act. 2/4). Die Rückgabepflicht gemäss der Sicherungsvereinbarung steht unter dem Vorbehalt, dass die Bank gegen die Kundin (die Beschwerdeführerin) keine Ansprüche mehr hat; dass dies der Fall wäre, ergibt sich weder aus dieser Urkunde, noch nennt die Beschwerdeführerin eine andere von ihr vorgelegte Urkunde, aus der das folgen soll.

3.4. 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. Ergebnis

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

5. 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.

6. 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.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Trotz des hohen Streitwerts von Fr. 400'000.– 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. 400'000.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: