

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210101-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 31. August 2021

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

betreffend **Klage nach Art. 85 SchKG**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 8. Juni 2021 (EB210231)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 31. Mai 2021 ging beim Bezirksgericht Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage nach Art. 85 SchKG von A. _____ ein (nachfolgend Beschwerdeführer). Er beantragte, dass die Betreibung für eine Forderung vom 4. November 2019 von B. _____ in Höhe von Fr. 52'500.– aufzuheben sei, da die Forderung vollständig bezahlt worden sei (vgl. act. 6/1-2). Die Vorinstanz wies die Klage mit Urteil vom 8. Juni 2021 ab (vgl. act. 3). Dagegen erhob der Kläger am 17. Juni 2021 Beschwerde beim Obergericht (vgl. act. 2).

1.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6). Mit Verfügung vom 14. Juli 2021 wurde dem Beschwerdeführer eine einmal kurz erstreckbare Frist von 20 Tagen angesetzt, um entweder durch Urkunden zu beweisen, dass die Schuld gegenüber B. _____ in Höhe von Fr. 52'500.– samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, oder die Urkunden zu nennen, welche die Tilgung oder Stundung der genannten Schuld beweisen, und zu erklären, bei wem diese Urkunden herauszuverlangen sind und warum er nicht in der Lage ist, diese Urkunden selbst zu beschaffen (vgl. act. 7). Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 16. Juli 2021 zugestellt (vgl. act. 8). Bis heute hat er darauf nicht reagiert. Von der Einholung einer Beschwerdeantwort kann abgesehen werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

1.3. Die Beschwerde ist gestützt auf Art. 319 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 4 ZPO zulässig. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.

2.1. Gemäss Art. 85 SchKG kann der Betriebene beim Gericht des Betreibungsortes die Aufhebung der Betreibung verlangen, wenn er durch Urkunden beweist, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist. Zu-

dem kann der Betriebene nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über den Wortlaut hinaus auch geltend machen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung gar nie bestanden hat. Den Nachweis der Tilgung, Stundung oder des Nichtbestehens der Betreuungsforderung kann der Schuldner nur durch strikten Urkundenbeweis erbringen. Die blossе Glaubhaftmachung ist nicht ausreichend, vielmehr ist der unmittelbare Beweis zu erbringen, ein Indizienbeweis genügt nicht (vgl. BGE 140 III 41 E. 3.2-3.4).

2.2. Bei einer Klage nach Art. 85 SchKG gilt das summarische Verfahren (vgl. Art. 251 lit. c ZPO). Aufgrund der einstufigen Konzipierung des summarischen Verfahrens hat der Kläger seine Tatsachenbehauptungen und die einzelnen Beweismittel bereits mit seinem ersten Vortrag vollständig, substantiiert und abschliessend aufzustellen und zu bezeichnen. Vorhandene Urkunden sind dem Gesuch beizulegen (vgl. DIKE Komm ZPO-Kaufmann, 2. Auflage 2016, Art. 252 N 30; BSK ZPO-Mazan, 3. Auflage 2017, Art. 252 N 9-11). Im summarischen Verfahren darf sich keine der Parteien darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordnet. Es besteht insofern kein Anspruch der Parteien darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern (BGE 146 III 237 E. 3.1, BGE 144 III 117 E. 2.2, OGer ZH PS210027 vom 25. Februar 2021 E. II.2.2.1). Erweist sich ein Gesuch als offensichtlich unbegründet, kann auf die Anhörung der Gegenseite verzichtet werden (vgl. Art. 253 ZPO).

2.3. Zur Abweisung erwog die Vorinstanz, der Kläger behaupte die Tilgung der betriebenen Schuld, ohne in seiner Klagebegründung Urkunden als Beweismittel anzuführen oder beizulegen. Dem Kläger gelinge es somit von vornherein nicht, den urkundlichen Beweis zu erbringen, dass er die betriebene Forderung getilgt habe (vgl. act. 3 E. II.3.).

2.4. Der Kläger stellt sich in seiner Beschwerde auf den Standpunkt, es liege eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO vor und ihm sei eine Frist anzusetzen, um sein Begehren zu vervollständigen, namentlich entweder Urkunden ins Recht zu legen, die den Anforderungen von Art. 85 SchKG genügten, oder darzulegen, inwiefern die vom Kläger eingereichten Unterlagen den

formellen Voraussetzungen gemäss Art. 85 SchKG zu genügen vermögen (vgl. act. 2).

2.5. Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO). Nach der Verhandlungsmaxime (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO) tragen grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenfundaments. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei (BGer 4A_127/2021 vom 19. Mai 2021 E. 5.1.).

2.6. In seiner Klage erwähnte der Kläger zwar keine bestimmten Urkunden, welche die behauptete Tilgung belegen. Er erklärte aber, die Forderung sei am neuen Wohnort, C.____-strasse ..., ... D.____, vollständig bezahlt worden und der Sachverhalt könne beim Betreibungsamt Regensdorf eingeholt werden (vgl. act. 6/1). Sodann präzisierte er im Ergänzungsschreiben vom gleichen Tag, die Forderung sei beim Betreibungsamt Regensdorf bezahlt worden, und er wies darauf hin, dass er sich zurzeit im Gefängnis Limmattal befinde (vgl. act. 6/2). In Anbetracht dieser Ausführungen hätte die Vorinstanz aufgrund der bestehenden gerichtlichen Fragepflicht beim Kläger nachfragen müssen, was für Belege genau beim Betreibungsamt Regensdorf eingeholt werden könnten und warum er diese nicht selber beibringen könne.

2.7. Mit Verfügung vom 14. Juli 2021 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um entweder durch Urkunden zu beweisen, dass die Schuld gegenüber B.____ in Höhe von Fr. 52'500.– samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, oder die

Urkunden zu nennen, welche die Tilgung oder Stundung der genannten Schuld beweisen, und zu erklären, bei wem diese Urkunden herauszuverlangen sind und warum er nicht in der Lage ist, diese Urkunden selbst zu beschaffen (vgl. act. 7). Mit der Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht im Rechtsmittelverfahren wurde der im erstinstanzlichen Verfahren eingetretene Verfahrensmangel geheilt. Der Kläger reagierte nicht auf diese Verfügung. Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Einschätzung, wonach es dem Kläger nicht gelang, den urkundlichen Beweis zu erbringen, dass er die betriebene Forderung getilgt hat. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

3.

Um der Verletzung der Fragepflicht durch die Vorinstanz Rechnung zu tragen, ist auf die Erhebung von Kosten für das Rechtsmittelverfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht, weil er keine verlangt hat und im Übrigen auch keinen entsprechenden Anspruch hätte, und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm im vorliegenden Verfahren keine Aufwendungen entstanden, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Dietikon und an das Betreibungsamt Birmensdorf, 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. 52'500.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
6. September 2021