

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210107-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.** \_\_\_\_\_ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Klage nach Art. 85 SchKG**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 8. Juni 2021 (EB210228)**

### **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 Betreuung für eine Forderung vom 28. November 2019 der B.\_\_\_\_\_ AG in Höhe von Fr. 23'072.40 einzustellen und aufzuheben sei, da keine rechtliche Verpflichtung für die Erfüllung der Forderung bestehe (vgl. act. 6). 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). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort kann abgesehen werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

1.2. 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 Betreuungsortes die Aufhebung der Betreuung verlangen, wenn er durch Urkunden beweist, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist. Zudem 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 das Nichtbestehen 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 die betriebene Forderung nicht bestehe (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 Zweckgedan-

ke 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.).

Gemäss dem Bundesgericht greift die gerichtliche Fragepflicht nicht, wenn eine Partei für eine wesentliche Behauptung überhaupt kein Beweismittel offeriert (BGer 4A\_444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 6.3.3 und 4A\_145/2016 vom 19. Juli 2016 E. 4.2.). In der juristischen Lehre gibt es unterschiedliche Meinungen zu dieser Rechtsprechung (gleicher Meinung sind etwa DIKE Komm ZPO-Glasl, 2. Auflage 2016, Art. 56 ZPO N 16, und Mordasini-Rohner, Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2013, S. 84; andere Ansichten vertreten etwa BK ZPO-Hurni, Art. 56 N 21; OFK ZPO-Sarbach, 2. Auflage 2015, Art. 56 N 3, der dies gegenüber Laien als zu absolut kritisiert; sowie P. Haberbeck, ZZZ 2013, S. 181 f., nach dem es dem Gericht unter bestimmten Umständen erlaubt sein soll, die Fragepflicht hinsichtlich eines fehlenden Beweismittels auch dann auszuüben, wenn eine Partei für die relevante Behauptung kein Beweismittel offeriert hat).

2.6. Der Kläger behauptete in seiner Klage das Nichtbestehen der Forderung von Fr. 23'072.40, ohne Urkunden zu erwähnen bzw. einzureichen, welche das Nichtbestehen belegen würden. Er berief sich dabei für seinen Antrag auf Einstellung bzw. Aufhebung der Betreibung explizit auf die Gesetzesbestimmung von Art. 85 SchKG. Aus dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich eindeutig, dass ein Aufhebungs- bzw. Einstellungsgrund nur mit Urkunden bewiesen werden kann. Jedenfalls in dieser Konstellation ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz ihm keine Frist ansetzte, um Urkunden über das Nichtbestehen der

betriebenen Schuld zu benennen und nachzureichen. Der nicht anwaltlich vertretene Kläger musste hier auch ohne besondere juristische Kenntnisse davon ausgehen, dass er das Nichtbestehen vor Gericht nicht einfach nur behaupten kann, ohne Beweise zu nennen und vorzulegen. Eine Verletzung von Art. 56 ZPO ist damit zu verneinen. Es bleibt bei der vorinstanzlichen Einschätzung, wonach es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, den urkundlichen Beweis zu erbringen, dass die betriebene Forderung nicht besteht. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.

In Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die Spruchgebühr auf Fr. 300.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist sie dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht zufolge seines Unterliegens und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Aufwendungen entstanden, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin 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.

4. 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. 23'072.40.

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