

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120101-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister
und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 13. August 2012

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Aufhebung der Betreuung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. Juni 2012 (EB120169)

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 5. Juni 2012 machte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) bei der Vorinstanz am 6. Juni 2012 folgende Klage anhängig (Urk. 1 S. 2, Urk. 10 S. 2; sinngemäss):

1. Es sei gemäss Art. 85 SchKG die Betreuung Nr. ... auf Verwertung eines Grundpfandes aufzuheben.
2. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei die Versteigerung vom 14. Juni 2012 aufzuschieben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

b) Mit Urteil vom 11. Juni 2012 wies die Vorinstanz das Begehren um Aufhebung der Betreuung Nr. ... auf Verwertung eines Grundpfandes des Betreibungsamts C._____ ab, trat auf das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht ein und auferlegte die Spruchgebühr von Fr. 1'000.– dem Kläger (Urk. 10 S. 4 Dispositivziffern 1 bis 3).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 22. Juni 2012 erhob der Kläger Beschwerde gegen das Urteil vom 11. Juni 2012 mit den folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 2):

- " 1. Die Beschwerde sei gutzuheissen im Sinne von Art. 85 SchKG bezüglich der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____.
2. Die Versteigerung vom 14. Juni 2012 sei als nichtig zu erklären, eventuell bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens zu sistieren.
3. Es sei die vorsorgliche Massnahme zu erteilen, und die Verteilung des ersteigerten Objektes vorsorglich zu sistieren, bis in dieser Beschwerde entschieden ist.
4. Es sei dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Auf die Ausführungen des Klägers ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

4. a) Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, dass gemäss Art. 85 SchKG der Betriebene jederzeit beim Gericht des Betreibungsortes die Aufhebung der Betreibung verlangen könne, wenn er durch Urkunden beweise, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet sei. Aktivlegitimiert sei dabei neben dem Betriebenen selbst auch der Dritteigentümer des zu verwertenden Pfandes. Der Betriebene habe den vollen Beweis für die Tilgung bzw. Stundung zu erbringen; blosses Glaubhaftmachen sei nicht ausreichend. Die materielle Rechtslage müsse aufgrund der Urkunden manifest sein (unter Verweis auf Bodmer/Bangert, in: Basler Kommentar, Art. 1-158 SchKG, Basel 2010, Art. 85 N 32 f. m.w.H.). Berufe sich der Betriebene auf den Tilgungsgrund der Verrechnung, müssen sich – so die Vorinstanz – im Verfahren nach Art. 85 SchKG sowohl der Bestand der Gegenforderung als auch der Zugang der Verrechnungserklärung, sprich die effektive Ausübung des Gestaltungsrechts, klar aus Urkunden ergeben. Der Bestand der zur Verrechnung gebrachten Gegenforderung müsse unzweifelhaft feststehen, also anerkannt oder unbestritten sein (unter Verweis auf Bodmer/Bangert, a.a.O., Art. 85 N 20). Der Kläger mache nicht geltend, dass gegenüber der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) Verrechnung erklärt worden sei. Schon aus diesem Grund sei ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Betreibung im Sinne von Art. 85 SchKG vorliegend nicht erfüllt seien. Selbst bei erfolgter Verrechnungserklärung hätte es der Kläger unterlassen, den Zugang dieser Erklärung bei der Beklagten nachzuweisen. Zudem hätte der Kläger sämtliche Voraussetzungen der Verrechnung zu beweisen, was vorliegend einzig mittels einer Verrechnungsanerkennung durch die Beklagte gelingen dürfte. Eine solche liege indessen nicht vor. Nebenbei sei zu erwähnen, dass nicht ersichtlich sei, weshalb versucht werde, die Tilgung über ein umständliches Abtretungs- und Verrechnungskonstrukt herzuleiten, zumal allfällige Gründe, welche einer einfach nachzuweisenden Tilgung durch Zahlung entgegen stünden, in der Regel auch eine Tilgung durch Verrechnung vereiteln dürften (Urk. 10 S. 2 f. Ziff. 4 f.).

b) Der Kläger macht in seiner Beschwerdeschrift unter Verweis auf BGE 60 II 199 geltend, dass auch bestrittene Forderungen zur Verrechnung gebracht werden können. Werde die Verrechnungsforderung bestritten, so müsse im ordentlichen Prozess bzw. bundesrechtlichen Schuldbetreibungsverfahren die bestrittene Forderung entweder bewiesen oder im summarischen Verfahren wenigstens glaubhaft gemacht werden (Urk. 9 S. 5 f. m.w.H.).

Der Kläger verkennt bei seinen Ausführungen, dass sich – wie vom Vorderrichter zu Recht ausgeführt – im Verfahren gemäss Art. 85 SchKG sowohl der Bestand der Gegenforderung als auch der Zugang der Verrechnungserklärung, sprich die effektive Ausübung des Gestaltungsrechts, klar aus Urkunden ergeben muss. Der Bestand der zur Verrechnung gebrachten Gegenforderung muss vorliegend unzweifelhaft feststehen, also anerkannt oder unbestritten sein (vgl. dazu Bodmer/Bangert, a.a.O., Art. 85 N 20 m.w.H.), dies im Gegensatz zu Art. 120 Abs. 2 OR. Da Art. 85 SchKG einen strikten Urkundenbeweis verlangt (Urteil des Bundesgerichts 5P.8/2005 vom 3. Mai 2005 E. 3.1 m.w.H.), wird jede nur einigermassen ernstzunehmende Bestreitung der Gegenforderung seitens des Gläubigers zur Abweisung des Begehrens führen. Voraussetzung für die Aufhebung der Betreibung ist vielmehr, dass sowohl der Bestand der Gegenforderung, als auch der Zugang der Verrechnungserklärung beim Gläubiger klar aus den Urkunden hervorgehen. Dies ist dann der Fall, wenn aus den vorgelegten Urkunden ersichtlich ist, dass die Verrechnung anerkannt wurde oder unbestritten ist bzw. unzweifelhaft feststeht, dass eine verrechenbare Gegenforderung vorliegt (Weinberg, Richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreibung im Verfahren nach Art. 85 SchKG, Diss. Zürich 1990, S. 70 f. m.w.H.).

c) Der Kläger reicht im Beschwerdeverfahren erstmals ein Schreiben an die Beklagte vom 29. Februar 2012, aus dem sich ergeben soll, dass er gegenüber der Beklagten Verrechnung erklärt habe (Urk. 11/2), und die entsprechende Antwort der Beklagten vom 2. März 2012 (Urk. 11/7) ein.

Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche

Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

Die genannten Schreiben der Parteien vom 29. Februar 2012 und 2. März 2012 sind daher im Beschwerdeverfahren nicht mehr zuzulassen. Ferner geht aus dem Schreiben der Beklagten vom 2. März 2012 auch explizit hervor, dass die vom Kläger geltend gemachte Verrechnungsforderung durch die Beklagte bestritten wird (Urk. 11/7), was zur Abweisung des klägerischen Begehrens um Aufhebung der Betreuung führen würde.

5. Unbegründet liess der Kläger in seiner Beschwerdeschrift den Antrag, es sei die Versteigerung vom 14. Juni 2012 als nichtig zu erklären, eventuell bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens zu sistieren, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Ferner ist diesbezüglich auch kein Nichtigkeitsgrund erkennbar.

6. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, soweit darauf überhaupt einzutreten ist. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Beklagten oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel der Urk. 9 und 11/2-7, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js