

ZH_OBERGERICHT NE210007 vom 21. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NE210007

FR: ZH_OBERGERICHT NE210007 du 21 septembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT NE210007 del 21 settembre 2021

Erwägungen

E. 2

Es sei den Klägern mit Wirkung ab dem 5. Januar 2021 für das erstinstanzliche Verfahren bezüglich des jeweils CHF 1'439'578.- übersteigenden Betrags

- 3 - die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung der Gerichtskosten sowie Vor- schuss- und Sicherheitsleistungen) zu bewilligen

E. 2.1

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Fest- stellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Beru- fungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfra- gen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheits- prüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Beru- fungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu be- trachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise bean- standet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beur- teilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). Eine Ergänzung der Berufungsbegründung nach Ablauf der Berufungsfrist ist un- zulässig.

E. 2.2

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun.

E. 2.3

Die Eingabe der Kläger vom 16. Juli 2021 (Datum Poststempel: 17. Juli 2021; Urk. 9, 11 und 12/1-23), mit der die Berufung ergänzt wird, erfolgte nach Ablauf der zehntägigen Berufungsfrist (vgl. Urk. 8/16/2 sowie Art. 314 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 248 lit. d ZPO). Inwiefern es sich dabei um zulässige Noven handelt, ist weder dargetan noch ersichtlich, weshalb die Eingabe unberücksich- tigt zu bleiben hat (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. oben Ziff. 2.1 und 2.2). 3. Die Vorinstanz erwog, aufgrund des in der Klageschrift

angeführten Betreffs und der klägerischen Rechtsbegehren sei unklar, betreffend welcher Betreibung die Kläger die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG erheben würden.

- 5 - Während sie auf dem Deckblatt ihrer Klage die Grundpfandbetreibungen Nr. 2 und 3 erwähnten, würden sich ihre Rechtsbegehren auf die Betreibung Nr. 1 beziehen. Aus den weiteren Ausführungen, in welchen die Kläger zwar teilweise auf die Betreibung Nr. 1 Bezug nähmen, gehe indes hervor, dass sich die Kläger auf diejenigen Betreibungen beziehen würden, in deren Rahmen ihr Grundstück verwertet worden sei, mithin die Betreibungen Nr. 2 und Nr. 3. In diesen Betreibungen sei aber die Beklagte nicht Gläubigerin, sondern sie habe in diesen Betreibungen einzig ihre grundpfandgesicherten Forderungen eingegeben. Die Klage nach Art. 85a SchKG könne jedoch nur gegen den betreibenden Gläubiger gerichtet sein, weshalb die vorliegende Klage der Kläger mangels Passivlegitimation der Beklagten als aussichtslos zu qualifizieren sei. Die Klage sei allerdings auch dann als aussichtslos anzusehen, wenn man davon ausgehe, die Kläger hätten ihre Klage in der Betreibung Nr. 1 erhoben, da das inzwischen verwertete Grundstück den Ersteigerern lastenfrei bzw. ohne grundpfandgesicherte Forderungen zugeschlagen worden sei und damit das an dritter Pfandstelle lastende Pfandrecht der Beklagten untergegangen sei. Infolgedessen komme eine vorläufige Einstellung der Betreibung vor der Verteilung des Verwertungserlöses, welche eine sehr wahrscheinliche Begründetheit der Klage voraussetze, nicht in Betracht (Urk. 2 S. 8 ff.). 4. Die Kläger rügen zusammengefasst, entgegen der nicht weiter begründeten Annahme der Vorinstanz beziehe sich ihre negative Feststellungsklage – wie sich bereits aus dem Rechtsbegehren ergebe – auf die Betreibung Nr. 1. Diese sei noch hängig, weshalb die Voraussetzungen für eine Klage nach Art. 85a SchKG erfüllt seien. Ihre Klage ziele nicht auf die im Umfang von Fr. 1'439'578.– grundpfandgesicherte, sondern auf die darüber hinausgehende Forderung der Beklagten. Diesbezüglich seien sie nicht Drittpfandgeber, sondern Schuldner und daher zur Anhebung einer negativen Feststellungsklage legitimiert. Weiter habe das Bezirksgericht Meilen als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter ihrer Beschwerde gegen die Anzeige des Betreibungsamtes E'._____ vom 5. Januar 2021 über die Auflage der Verteilungsliste und der Kostenrechnung betreffend die Verwertung einstweilen aufschiebende Wirkung erteilt, da sich jene nicht als offensichtlich unhaltbar erwiesen habe. Die Vorinstanz habe zu Unrecht weder die

- 6 - relevanten Akten angefordert noch die Beklagte angehört. In der Folge habe sie ihnen eine vorläufige Einstellung der Betreibung zur Abwehr der ungerechtfertigten Forderung der Beklagten zu Unrecht verweigert (Urk. 1 S. 3 ff.).

E. 3

Es sei den Klägern und Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren am Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

E. 4

Es sei die Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes E'._____ im Sinne von Art. 85a SchKG Abs. 2 einzustellen, bis über die negative Feststellungsklage endgültig entschieden ist.

E. 5

Eventualiter sei die Sache zur Beurteilung der Mittellosigkeit an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5.1

Soweit die Kläger beanstanden, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf eine Anhörung der Gegenpartei verzichtet, ist weder konkret dargetan noch ersichtlich, was sie daraus zu ihren Gunsten ableiten möchten. Abgesehen davon setzen sie sich nicht mit der Erwägung der Vorinstanz auseinander, wonach eine Anhörung der durch die Ablehnung der vorläufigen Einstellung der Betreuung nicht negativ betroffenen Beklagten unterbleiben könne (Urk. 2 S. 17 E. V/2.3). Insofern genügen sie ihrer Begründungsobliegenheit (vgl. oben Ziff. 2.1) nicht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 5.2

Als von vornherein unbehelflich erweisen sich sodann sämtliche Ausführungen der Kläger im Zusammenhang mit dem Verfahren CB210002-G am Bezirksgericht Meilen betreffend Beschwerde gegen die Anzeige des Betreibungsamtes E'._____ vom 5. Januar 2021 über die Auflage der Verteilungsliste und der Kostenrechnung (vgl. Urk. 1 S. 17 f. Rz. 94 f. sowie Urk. 4/20-23), zumal weder dargetan noch ersichtlich ist, weshalb die Kläger diese neuen Behauptungen und Beweismittel nicht bereits vor Vorinstanz hätten vorbringen können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. oben Ziff. 2.2).

E. 5.3

Nach Art. 85a Abs. 1 SchKG kann der Betriebene ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Dabei kann die Betreuung vor der Verteilung des Verwertungserlöses vorläufig eingestellt werden, wenn die Klage als sehr wahrscheinlich begründet erscheint (Art. 85a Abs. 2 SchKG). Vorliegend leitete die Beklagte die Betreuung Nr. 1 auf Grundpfandverwertung des Betreibungsamtes E'._____ gegen die C._____ AG (inzwischen in Liquidation) als Schuldnerin ein (Urk. 8/2/7 S. 5). Die Kläger wurden lediglich als Drittpfandsteller in dieses Betreibungsverfahren einbezogen. Sie sind daher nicht "Betriebene" im Sinne von Art. 85a Abs. 1 SchKG, da sich eine Klage gemäss dieser

- 7 - Bestimmung nach deren Wortlaut nur auf die Schuld beziehen kann (BGE 129 III 197 E. 2.5 sowie Regeste). Abgesehen davon fehlt es den Klägern auch an einem schutzwürdigen Interesse für die Erhebung einer entsprechenden negativen Feststellungsklage, denn mit dem lastenfreien Zuschlag des Grundstücks D._____ -strasse ... in E._____ gingen die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht, aus welchem die Kläger der Beklagten mit diesem Grundstück für Schulden der C._____ AG in Liquidation hafteten, materiell unter. Da die Kläger gegenüber der Beklagten für die Betreuungsforderung – entgegen ihrer nicht weiter begründeten Darstellung (Urk. 1 S. 12 Rz. 67) – ausschliesslich mit dem bereits am 12. Juni 2019 verwerteten Grundstück gehaftet hatten (vgl. Urk. 8/2/3; Pfäffli, Theorie und Praxis zum Grundpfandrecht, in: recht 1994, S. 263 ff., 273; Obrecht, Grundbucheintrag und Pfandtitel, Diss. 1947, S. 20 ff.), ist nicht ersichtlich, weshalb sie dennoch ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an der am 4. November 2020 erhobenen negativen Feststellungsklage haben sollten (vgl. BGer 5A_311/2020 vom 13. Mai 2020, E. 3). Nach dem Gesagten ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die von den Klägern erhobene Klage als aussichtslos qualifizierte und in der Folge den Antrag um vorläufige Einstellung der Betreuung abwies. Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. 6. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine

Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechts- pflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegeh- ren nicht aussichtslos erscheint. Die Berufung war indes, wie oben aufgezeigt, von vornherein aussichtslos, weshalb den Klägern die von ihnen beantragte un- entgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren (vgl. Urk. 1 S. 2) nicht gewährt werden kann.

E. 6

Eventualiter sei die Sache zur Beurteilung des Gesuchs um vorläufige Ein- stellung der Betreuung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 7

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin." 1.5. Bei der vorläufigen Einstellung der Betreuung gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme (BSK SchKG- Bodmer/Bangert, Art. 85a N 19). Diese betrifft vorliegend eine Betreibungsforde- rung von Fr. 2 Mio. (Urk. 8/2/7 S. 5; die Kläger gehen von einem noch höheren Streitwert aus [Urk. 8/1 S. 22]), weshalb die gegen deren Verweigerung erhobene Beschwerde als Berufung entgegengenommen wurde (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). 1.6. Am 16. Juli 2021 (Datum Poststempel: 17. Juli 2021) reichten die Kläger ei- ne "Ergänzung zur Berufung" ein (Urk. 9, 11 und 12/1-23). 1.7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 8/1-26). Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – als offensichtlich unbegrün- det erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO). 1.8. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist die Abweisung des klägerischen Antrags um vorläufige Einstellung der Betreuung. Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren ist Gegen- stand des Beschwerdeverfahrens PE210014-O. 1.9. Auf die Vorbringen der Kläger ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

- 4 -

E. 7.1

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und

- 8 - ausgangsgemäss den Klägern je zur Hälfte aufzuerlegen, unter solidarischer Haf- tung eines jeden für den gesamten Betrag (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO).

E. 7.2

Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzuspre- chen, den Klägern zufolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.