

# ZH\_OBERGERICHT PP240029 vom 4. November 2024

ZH Obergericht, 2024-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP240029](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP240029)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP240029 du 4 novembre 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT PP240029 del 4 novembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Der Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) betrieb die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 25. Mai 2023 in der Betreuung Nr. 1 für Fr. 133.– zzgl. Zins von

#### E. 1.1

Die Klägerin stellt in Beschwerdeantrag Ziff. 8 ein Ausstandsgesuch gegen den Vorderrichter (Urk. 34 S. 2). Dieses begründet sie jedoch nicht, sondern macht pauschal geltend, Ersatzrichter Talbot sei unfähig, parteiisch, voreingenommen sowie frauen- und ausländerfeindlich (Urk. 34 S. 2). Damit ist kein Ausstandsgrund nach Art. 47 Abs. 1 ZPO ausreichend dargetan. Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.

#### E. 1.2

Nicht weiter einzugehen ist zudem auf die offensichtlich haltlosen und querulatorischen Vorwürfe, wonach ihre Klage nach Art. 85a SchKG gutgeheissen worden wäre, wenn ihr Name Meier wäre, und die Vorinstanz bzw. das "Bünzeli" Gericht Zürich ein rassistisches Organ sei (Urk. 34 S. 7 f. Ziff. 1–6) 2. Nichtigkeit Mit ihren Beschwerdeanträgen Ziff. 1–4 verlangt die Klägerin, das Urteil der Vorinstanz sei für nichtig zu erklären (Urk. 34 S. 1). Die Klägerin bringt jedoch keinerlei Sachumstände vor, die in irgendeiner Weise auf Nichtigkeit des angefochtenen Urteils schliessen lassen könnten. Solche sind auch nicht ersichtlich. Die geltend gemachte Nichtigkeit des Urteils vom 2. Mai 2024 ist daher nicht gegeben. 3. Bestand der Forderung 3.1. Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG könne, wer zu Unrecht betrieben worden sei, jederzeit vom Gericht am Betreuungsort feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr bestehe oder gestundet sei. Die Klage sei dadurch gekennzeichnet, dass die Schuldnerin als Klägerin und der Gläubiger als Beklagter auftrete (negative Feststellungsklage). Dies ändere indessen nichts an der im materiellen Recht begründeten Verteilung der Beweislast, wonach diejenige

- 6 - Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen habe, die aus ihr Rechte ableite. Somit sei im Folgenden zu prüfen, ob durch den Entzug der Videokameras beim Beklagten ein Vermögensschaden entstanden sei und dadurch ein Anspruch auf Leistung von Schadenersatz bestehe (Urk. 35 S. 4). Das Obergericht des Kantons Zürich habe die Klägerin mit Urteil vom 21. April 2023 der geringfügigen Sachentziehung im Sinne von Art. 141 StGB i.V.m. Art. 172ter StGB schuldig gesprochen (vgl. Geschäfts-Nr.: SU220008-O; Urk. 18/5). Dieses Urteil sei in Rechtskraft erwachsen. Wie dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Januar 2022 betreffend geringfügige Sachentziehung zu entnehmen sei, sei die Klägerin auf einen Stuhl gestiegen, um die Videüberwachungssysteme des Geschädigten im Wert von Fr. 133.– zu demontieren.

Daraufhin habe die Klägerin diese Gegenstände bei sich daheim aufbewahrt (vgl. Urk. 18/4, Geschäfts-Nr.: GC210179-L, bestätigt in Urk. 18/5, Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. April 2023, Geschäfts-Nr.: SU220008-O). Durch den Entzug der Videoüberwachungssysteme sei dem Beklagten eine direkte Verminderung der Aktiven entstanden, da ihm Gegenstände im Wert von Fr. 133.– bzw. EUR 125.– entzogen worden seien. Aufgrund der Entwendung seiner Videokameras habe sich der Beklagte neue Kameras für EUR 184.– beschaffen und diese installieren müssen (vgl. Urk. 18/7–8). Der Beklagte mache dafür eine Forderung von Fr. 133.– in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 7 geltend, was dem Wert der entwendeten Kameras beim damaligen Umrechnungskurs EUR–CHF entspreche. Der geltend gemachte Schaden in der Höhe von Fr. 133.– sei somit ausgewiesen (Urk. 35 S. 5 f.). Der Entzug der Videoüberwachungssysteme sei geeignet gewesen, den Schaden von Fr. 133.– herbeizuführen, da dem Beklagten sein Eigentum mit gleichem Wert entzogen worden sei und er daraufhin einen Ersatzgegenstand angeschafft habe. Der Kausalzusammenhang sei ohne Weiteres gegeben (Urk. 35 S. 6). Durch die Entwendung und die anschliessende Aufbewahrung der Videoüberwachungssysteme des Beklagten habe die Klägerin in ein absolut geschütztes Rechtsgut eingegriffen. Die Widerrechtlichkeit sei somit ebenfalls zu bejahen (Urk. 35 S. 7). Da vorliegend für die geringfügige Sachentziehung der Vorsatz bejaht worden sei, sei auch das Verschulden ohne Weiteres gegeben, sodass sämtliche Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch gemäss Art. 41 OR erfüllt seien (Urk. 35 S. 8). Der gesetz-

- 7 - liche Verzugszins von 5 % werde ab Betreuungseinleitung verlangt und sei geschuldet, da die Klägerin ohne vorherige Mahnung auf jeden Fall spätestens mit Einleitung der Betreuung formell in Verzug gesetzt worden sei. Die von der Klägerin angerufene Verjährung sei sodann nicht eingetreten. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich datiere vom 7. Januar 2022 und sei am 21. April 2023 vom Obergericht des Kantons Zürich bestätigt worden, weshalb die Verjährung offensichtlich noch nicht eingetreten sei (vgl. Art. 60 Abs. 2 OR). Die Klage sei folglich vollumfänglich abzuweisen (Urk. 35 S. 8). 3.2. Die Klägerin macht mit ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz erwähne nicht, weshalb sie betrieben worden und was der Forderungsgrund sei, womit eine Verletzung von Art. 238 lit. g ZPO vorliege. Diese Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hielt unter dem Titel "2.1. Schaden" fest, dass der Beklagte in der Betreuung Nr. 1 eine Forderung von Fr. 133.– geltend mache, was dem Wert der entwendeten Kameras beim damaligen Umrechnungskurs EUR–CHF entspreche (Urk. 35 S. 6). Richtig ist hingegen, dass dem Beklagten die Kameras nicht im Zusammenhang mit dem Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 2024 (Geschäfts-Nr.: PP220042-O) herausgegeben wurden. Der Beklagte gab vor Vorinstanz selbst zu, im Betreibungsbegehren irrtümlicherweise das falsche Urteil angegeben und eigentlich das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürichs vom 21. April 2023 (Geschäfts-Nr.: SU220008-O) gemeint zu haben (Urk. 17 S. 2). Diese unrichtige Angabe schadet nicht, denn bei der Nennung der Forderungsurkunde bzw. des Forderungsgrundes im Betreibungsbegehren (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG), welche in den Zahlungsbefehl aufzunehmen sind (Art. 69 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG), geht es primär darum, dass sich der Schuldner über die Natur der Forderung und den Anlass der Betreuung im Klaren und damit zur Entscheidung befähigt ist, ob er Rechtsvorschlag erheben will. Die Nennung eines eigentlichen bzw. des späteren Rechtsöffnungstitels ist nicht zwingend erforderlich (BGer 5A\_586/2008 vom 22. Oktober 2008 E. 3, m.w.H.; BGer 5A\_976/2019 vom 28. Juli

2020 E. 4.2). Vorliegend wird als Forderungsgrund im Zahlungsbefehl vom 25. Mai 2023 "Ersatz defekter Kameras aufgrund Sachentziehung (die vom OGZ aufgrund des Urteils PP220042-O/U vom 05-Mai 2023 zurück gegebenen Kameras sind defekt)" angegeben (Urk. 2). Mit diesen Angaben war

- 8 - der Anlass der Betreuung für die Klägerin trotz Nennung eines falschen Urteils zweifelsfrei eruierbar; Gegenteiliges wird von ihr auch nicht behauptet. 3.3. Weiter macht die Klägerin – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 35 S. 3) – geltend, beim Strafurteil vom 21. April 2023 handle es sich um ein rechtswidrig beschafftes Beweismittel, da auf dem Urteil zwar ihr Name stehe, nicht hingegen jener des Beklagten. Das Urteil hätte daher nicht berücksichtigt werden dürfen. Sie habe die Echtheit des Urteils bestritten und es sei entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht an ihr, zu begründen und zu belegen, weshalb das Urteil eine Fälschung sei (Urk. 34 S. 12). Wie bereits der Vorderrichter anlässlich der Verhandlung vom

#### **E. 5**

Es sei gerichtlich festzustellen, dass die gestellte Forderungen der Beklagten, gegenüber die Klägerin in der Höhe von CHF113.00 mit Zins von 5.0% seit 25.05.2023 und Betreuungskosten von CHF33.30 nicht bestehen.

#### **E. 6**

Betreuung 1 sei für nichtig zu erklären aufzuheben

- 3 -

#### **E. 7**

Das Betreibungsamt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, Betreuung 1 im Betreibungsregister zu löschen.

#### **E. 8**

Ersatzrichter Talbot sei mit einem fähigen unparteiischen nicht vorgenommenen Richter zu ersetzen, der nicht frauenfeindlich und ausländerfeindlich ist

#### **E. 9**

Alle Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagte bzw Beschwerdegegnerin." 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–33). Mit Verfügung vom 19. Juni 2024 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 150.– angesetzt (Urk. 36). Dieser ging rechtzeitig ein (Urk. 37). Mit Verfügung vom 15. August 2024 wurde dem Beklagten Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 38). Die Beschwerdeantwort, mit welcher der Beklagte sinngemäss die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin beantragt, datiert vom 22. August 2024 (Datum des Poststempels: 27. August 2024) und wurde der Klägerin mit Verfügung vom 28. August 2024 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt. Diese liess sich innert der mit Verfügung vom 11. Oktober 2024 gewährten Notfrist (Urk. 45) mit Eingabe vom 14. Oktober 2024 vernehmen (Urk. 46). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2024 wurde die Eingabe der Klägerin dem Beklagten zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 49). Der Beklagte nahm hierzu mit Eingabe vom 28. Oktober 2024 (Datum des Poststempels) Stellung (Urk. 50). Diese Stellungnahme samt Beilagen (Urk. 51/1–19) kann der Klägerin mit dem vorliegenden Urteil zugestellt werden. Das Verfahren ist spruchreif. 5. Auf die im Beschwerdeverfahren

gemachten Ausführungen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist. II. Prozessuale Vorbemerkungen

#### **E. 11**

Juli 2023 zutreffend anmerkte (Prot. I S. 7), handelt es sich beim Beklagten um den Geschädigten gemäss Strafurteil vom 21. April 2023, der dieses erhielt (Urk. 18/5 S. 18 Dispositiv-Ziffer 9). Das Urteil ist eine Urkunde im Sinne von Art. 177 ZPO. Gemäss Art. 178 ZPO hat die Partei, die sich auf die Urkunde beruft, deren Echtheit zu beweisen, sofern die Echtheit von der anderen Partei bestritten wird; die Bestreitung muss ausreichend begründet sein. Erforderlich ist somit eine besondere Substantiierung, die pauschale Bestreitung der Echtheit der Urkunde genügt nicht (BSK ZPO-Dolge, Art. 178 N 2). Wo die Klägerin vor Vorinstanz konkrete Umstände dargetan hat, die ernsthafte Zweifel an der Authentizität des Strafurteils vom 21. April 2023 zu wecken vermögen, zeigt die Klägerin nicht auf. Somit ist von der Echtheit des Urteils auszugehen. 3.4. Betreffend den erlittenen Schaden des Beklagten stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass kein Ersatz der Kameras aufgrund der Sachentziehung notwendig gewesen sei, da der Beklagte selbst bestätige, dass ihm die Kameras zurückgegeben worden seien. Es sei auch kein Beweis dafür vorgelegt worden, dass das Obergericht Kameras bzw. defekte Kameras zurückgesendet habe. Ebenso wenig sei ein Beweis dafür vorgelegt worden, dass der Beklagte einen Schaden erlitten haben und dass er einen Ersatz für die defekten Kameras gekauft habe (Urk. 34 S. 9 f.). Zudem behaupte die Vorinstanz willkürlich, dass der Beklagte Kameras für EUR 184.– habe beschaffen müssen, wobei sie sich auf Urk. 18/7–8 stütze. Urk. 18/7 sei eine Rechnung vom 30. November 2019 für einen Betrag von EUR 124.99 und Urk. 18/8 sei eine Rechnung vom 14. Dezember 2019 für einen - 9 - Betrag von EUR 183.99. Gemäss eingereichtem Strafbefehl habe die Straftat allerdings am 13. Dezember 2019 um 04.13 Uhr stattgefunden. Auf der Rechnung vom

#### **E. 14**

Dezember 2019 sei als Bestelldatum der 12. Dezember 2019 aufgeführt. Die Bestellung sei somit schon vor der Straftat gemacht worden (Urk. 34 S. 13). Vorab ist festzuhalten, dass keine Zweifel bestehen, dass die Klägerin am 13. Dezember 2019 um ca. 04.13 bis 04.30 Uhr im Treppenhaus im 5. Obergeschoss des Mehrfamilienhauses an der C.\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, zwei dem Beklagten gehörende Videüberwachungssysteme im Wert von Fr. 133.– an sich genommen hat. Zwar ist das Zivilgericht nicht an die Sachverhaltsfeststellungen des Strafgerichts gebunden, aus Zweckmässigkeitsgründen ist jedoch nicht ohne Grund von der Auffassung des Strafgerichts abzuweichen (BSK OR I-Kessler, Art. 53 N 4, m.w.H.). Die Klägerin bestritt in Strafverfahren nicht, die Kameras entfernt zu haben und vertrat die Ansicht, hierzu befugt gewesen zu sein (Urk. 18/4 S. 6 E. 2.3; Urk. 18/5 S. 10 E. 2). Soweit die Klägerin somit im Beschwerdeverfahren lediglich pauschal behauptet, die Kameras seien nicht von ihr entfernt worden (Urk. 34 S. 14), ist sie damit nicht zu hören. Zudem ist durch das rechtskräftigen Strafurteil vom 21. April 2023 bewiesen, dass dem Beklagten die Kameras erst mit diesem Urteil zurückgegeben wurden (Urk. 18/5 S. 18) Wie bereits ausgeführt (oben E. III. 3.1), begründete die Vorinstanz den Schaden mit dem Entzug der Kameras im Wert von Fr. 133.– – und der damit direkten Verminderung der Aktiven des Beklagten – und der anschliessenden Ersatzanschaffung der neuen Kameras für EUR 184.–. Der Schaden sei somit bereits mit der Sachentziehung eingetreten, weshalb die Vorinstanz die Frage offen liess, ob auch eine Sachbeschädigung

vorliegt (Urk. 35 S. 5 f.). Die Klägerin bringt zu Recht vor, dass die Kameras dem Beklagten zurückgegeben wurden (vgl. Urk. 18/6 S. 18 Dispositiv-Ziffer 4). Es stellt sich somit die Frage, ob die vorübergehende Unmöglichkeit der Nutzung der Kameras einen Schaden im Sinne von Art. 41 OR darstellt. Dies ist zu verneinen. Vom klassischen Schadensbegriff erfasst werden lediglich die konkret anfallenden Kosten als Folge eines Nutzungsausfalles (z.B. für ein Ersatzfahrzeug), nicht hingegen der abstrakte Nutzungsausfall (BSK OR I-Kessler, N 4; CHK OR-Müller, Art. 41 N 23 und N 31; je m.w.H.). Erforderlich ist somit, dass

- 10 - infolge des Nutzungsausfalls der Kameras eine Ersatzanschaffung getätigt wurde. Diesbezüglich wendet die Klägerin zutreffend ein, dass sich aus der Rechnung von amazon.de vom 14. Dezember 2019 ergibt, dass die neue Kamera bereits am 12. Dezember 2019 und damit einen Tag vor der Entwendung der Kameras bestellt wurden (Urk. 18/8 = Urk. 35A/1). Der Beklagte macht in seiner Beschwerdeantwort zwar geltend, die Ersatzkamera bereits am 12. Dezember 2019 bestellt zu haben, weil für ihn der bevorstehende Anschlag auf die im Treppenhaus angebrachten Kameras seit dem 12. Dezember 2019 klar absehbar gewesen sei, da die Klägerin bereits in den Vortagen regelmässig den 5. Stock patrouilliert und am Nachmittag des 12. Dezember 2019 schliesslich mit einer Leiter die "Kamera-Erreichbarkeit" geprüft habe (Urk. 39 S. 3). Diese Ausführungen macht der Beklagte erstmals im Beschwerdeverfahren und damit verspätet (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO und oben E. II. 2.2). Selbst deren Berücksichtigung würde jedoch nichts daran ändern, dass keine Ersatzanschaffung im vorstehend aufgezeigten Sinn vorliegt. Eine "Ersatzanschaffung auf Vorrat" erfüllt diese Voraussetzung nicht. Demzufolge fehlt es vorliegend an einer unmittelbar finanziellen Auswirkung infolge des Nutzungsausfalls. Entsprechend ist dem Beklagten entgegen der Ansicht der Vorinstanz kein Schaden aufgrund der Entwendung der Kameras entstanden. Zu prüfen wäre daher, ob der Beklagte aufgrund der behaupteten Beschädigung der zurückerhaltenen Kameras einen Schaden im Sinne von Art. 41 OR erlitten hat. Da die Vorinstanz diese Frage offen liess (Urk. 35 S. 6) und den diesbezüglich vom Beklagten offerierten Augenschein (Prot. I S. 6) nicht abnahm, erweist sich der entscheidrelevante Sachverhalt als nicht vollständig. Die Beschwerdeinstanz kann den Sachverhalt nicht frei feststellen, sondern nur auf Willkür hin überprüfen (Art. 320 lit. b ZPO). Die Sache ist somit noch nicht spruchreif, weshalb das angefochtene Urteil gestützt auf Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne des heutigen Entscheids sowie zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

- 11 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzulegen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, das heisst vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; OGer ZH RT200074 vom 16. Juli 2020 E. 4). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzusetzen; sodann ist vorzumerken, dass die Gesuchsgegnerin einen Kostenvorschuss in der genannten Höhe geleistet hat (Urk. 37). Die Verteilung sowie der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung sind der Vorinstanz zu überlassen. Es wird beschlossen:

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