

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE170009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 27. November 2017

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 24. Oktober 2017 (FO170002-I)

Erwägungen:

1. a) Am 29. Mai 2017 ging beim Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) eine Klage gemäss Art. 85a SchKG ein, mit dem Begehren auf Feststellung, dass die Schuld gemäss Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 5. August 2013; vgl. Vi-Urk. 14/2) über Fr. 400'000.-- (vgl. Vi-Urk. 8) nicht bestehe (Vi-Urk. 1). Mit Verfügung vom 17. Oktober 2017 wies die Vorinstanz das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit ab und setzte ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 18'750.-- an (Vi-Urk. 19). Die dagegen von der Klägerin erhobene Beschwerde wird bei der Kammer unter der Geschäftsnummer PE170003 behandelt. Am 20. Oktober 2017 ging bei der Vorinstanz ein Gesuch der Klägerin um vorläufige Einstellung der Betreuung und Abnahme des Versteigerungstermins vom 12. Dezember 2017 ein (Vi-Urk. 21). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2017 wies die Vorinstanz dieses Gesuch ab (Vi-Urk. 23 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat die Klägerin mit Eingabe vom 31. Oktober 2017 fristgerecht (Urk. 24) Berufung erhoben und stellt die Berufungsanträge (Urk. 1 S. 1):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 24.10.2017 sei aufzuheben.
2. Die laufenden Betreibungsverfahren seien vorläufig einzustellen und die geplante Versteigerung der Liegenschaft ...strasse ... in C._____ vom 12.12.2017 abzusetzen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 85a SchKG sei die Betreuung vorläufig einzustellen, wenn die Klage sehr wahrscheinlich begründet erscheine. Gegenstand der Klage sei eine Forderung der Beklagten über Fr. 400'000.-- aus einem Hypothekendarlehen; die Beklagte stütze sich dabei auf den Darlehensvertrag und die Sicherungsvereinbarung vom 18. März 2011. Die Klägerin mache sinngemäss geltend, sie verrechne diese Forderung mit einer eigenen aus einer Überweisung der D._____ AG vom 18. Dezember 2007 von Fr. 1'156'969.40.

Dem sei jedoch entgegenzuhalten, dass der Bestand einer solchen Forderung schon deshalb unwahrscheinlich sei, weil die Frage unbeantwortet bleibe, wieso die Klägerin bei der Beklagten ein Darlehen über Fr. 400'000.-- hätte aufnehmen sollen, wenn sie dieser gegenüber eine Forderung von Fr. 1'156'969.40 gehabt hätte (Urk. 2 S. 3 f. Erwägung 2.3).

Die Vorinstanz erwog sodann, die Argumentation der Klägerin, wonach der Vergütungsauftrag der D._____ AG an sie (mit dem Vermerk "gem. Darlehensvertrag") erfolgt sei, um einen Hypothekarkredit zwischen der D._____ AG und der Beklagten rückgängig zu machen, sei nicht im Geringsten nachvollziehbar. Inwiefern Kreditverhandlungen zwischen der Beklagten und der D._____ AG einen Zusammenhang mit einem Darlehensvertrag zwischen der D._____ AG und der Klägerin bzw. mit der Überweisung von Fr. 1'156'969.40 durch die D._____ AG an die Klägerin haben sollten, vermöge die Klägerin nicht darzulegen (Urk. 2 S. 4 Erw. 2.4).

Die Vorinstanz erwog weiter, bezüglich der Behauptung der Klägerin, das Guthaben von Fr. 1'156'969.40 sei nie auf ihrem Konto eingetroffen, sei festzuhalten, dass die Beklagte am 20. November 2007 zwei Zahlungsverprechen über je Fr. 570'000.-- abgegeben habe. Diese hätten im Zusammenhang mit der Übertragung von zwei Liegenschaften in E._____ von der D._____ AG an die Klägerin für je Fr. 600'000.-- gestanden. Damit erscheine wahrscheinlich, dass die Überweisung der D._____ AG an die Klägerin einen bestehenden Negativsaldo auf dem Konto Nr. ... der Klägerin ausgeglichen habe. Jedenfalls lasse sich dem eingereichten Auszug jenes Kontos [Zins- und Kapitalbescheinigung; Urk. 7/2] zwar ein Saldo von Fr. 3'510.95 per 31. Dezember 2007 entnehmen, jedoch nicht ableiten, dass die Überweisung von Fr. 1'156'969.40 dem Konto der Klägerin nicht gutgeschrieben worden wäre (Urk. 2 S. 4 f. Erw. 2.5).

Die Vorinstanz erwog schliesslich, die Klägerin mache geltend, der dritte Schuldbrief lastend auf einer weiteren Liegenschaft in E._____ belege, dass die Fr. 1'156'969.40 nicht ihrem Konto gutgeschrieben, sondern an die D._____ AG zurücküberwiesen worden seien. Diese Darstellung der Klägerin stehe in eklatantem Widerspruch zu ihrer Behauptung, die Beklagte habe ihr den von der

D._____ AG auf ihr Konto überwiesenen Betrag nicht zur Verfügung gestellt. Wenn dieser Betrag zurück an die D._____ AG geflossen wäre, stünde der Klägerin keine Forderung gegen die Beklagte zu; und wenn dieser Betrag auf das Konto der Klägerin überwiesen, ihr jedoch nicht zur Verfügung gestellt worden wäre, wäre der Betrag nicht zurück an die D._____ AG überwiesen worden (Urk. 2 S. 5 Erw. 2.6).

Die Vorinstanz kam so zum Schluss, die Klägerin habe nicht darlegen können, dass ihre Klage sehr wahrscheinlich begründet sei. Das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreibung sei deshalb abzuweisen (Urk. 2 S. 5 Erw. 2.7).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Pauschale Verweisungen auf Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren oder eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage ohne Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen genügen nicht, sondern die Berufung muss sich mit den Entscheidgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Die Berufungsbegründung muss sodann aus sich selbst heraus verständlich sein; es ist nicht Sache der Berufungsinstanz, die Akten zu durchforsten und Annahmen darüber zu treffen, was die Berufung erhebende Partei möglicherweise gemeint haben könnte. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; sie muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden klar zutage treten.

c) Die Berufungsschrift der Klägerin genügt diesen Anforderungen nicht. Die Berufungsbegründung ist über weite Strecken nicht aus sich selbst heraus verständlich bzw. es bleibt ohne Kenntnis von weiteren – nicht in der Berufungsschrift dargelegten – Umständen weitestgehend unklar, was die Klägerin meint.

Das beginnt schon mit der ersten Beanstandung, wonach die Erwägung 2.3 der Vorinstanz belegen soll, dass diese die Akten nicht sorgfältig studiert habe, denn die Klägerin habe nicht behauptet, dass sie im Zeitpunkt der Darlehensgewährung eine Forderung gegenüber der Beklagten von Fr. 1'156'969.40 gehabt habe (Urk. 1 S. 2 oben). Mit dem "Zeitpunkt der Darlehensgewährung" dürfte wohl der Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags vom 18. März 2011 gemeint sein (schon hier ist letztlich eine Annahme vonnöten). Und wenn die Klägerin in diesem Zeitpunkt keine Forderung gegenüber der Beklagten aus der Überweisung von Fr. 1'156'969.40 vom 18. Dezember 2007 gehabt haben will: Wann soll denn diese Forderung – welche die Klägerin gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen zur Verrechnung stellen will – entstanden sein? Oder was sonst will die Klägerin der Forderung der Beklagten von Fr. 400'000.-- aus dem Darlehensvertrag und der Sicherungsübereignung vom 18. März 2011 entgegenstellen? Der Berufungsschrift kann darauf keine bzw. zumindest keine nachvollziehbare Antwort entnommen werden.

Auch die weiteren Berufungsvorbringen (Urk. 1 Blatt 2 ff.) sind nicht verständlich bzw. nachvollziehbar, ohne weitgehende Annahmen treffen zu müssen, was damit gemeint sein könnte.

d) Eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts oder eine offensichtlich unrichtige Rechtsanwendung sind nicht ersichtlich.

e) Nach dem Gesagten kann auf die Berufung mangels genügender Begründung nicht eingetreten werden.

3. a) Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 400'000.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Die Klägerin hat für das Berufungsverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1). Ein solches wäre jedoch ohnehin zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen gewesen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 1 und 3 sowie Kopien von Urk. 4/2-5, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 400'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
bz