

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS170147-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## **Urteil vom 24. Mai 2018**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin

betreffend

### **Aufhebung der Betreuung (Art. 85aSchKG)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Juni 2017 (FV170033)

### Erwägungen:

1. Die Beschwerdeführerin hat bei der Vorinstanz eine Klage eingereicht mit dem Betreff: "Materielle rechtliche Feststellungsklage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG und Abs. 2 Schegg [recte: SchKG] Löschung vom Verfügungsbeschränkungen in dem Grundbuch" (act. 1 S. 1) und folgendes Begehren konkretisiert:

1. "Es sei festzustellen, dass die Beteiligungen:  
Nr. 1 samt Nr. 2 in der Pfändung Nr. 3 des BA-Zollikon  
Nr. 4 [recte: 5, vgl. Prot. S. 5] in der Pfändung Nr. 6 des BA-Zollikon  
Nr. 7 in der Pfändung Nr. 6 des BA-Zollikon  
Nr. 8 in der Pfändung Nr. 6 des BA-Zollikon  
Nr. 9 in der Pfändung Nr. 10 des BA-Zollikon  
Nr. 11 in der Pfändung Nr. 10 des BA-Zollikon  
Nr. 12 in der Pfändung Nr. 10 des BA-Zollikon  
Nr. 13 in der Pfändung Nr. 10 des BA-Zollikon  
Nr. 14 in der Pfändung Nr. 10 des BA-Zollikon  
Nr. 15 in der Pfändung Nr. 10 des BA-Zollikon  
Nr. 16 in der Pfändung Nr. 10 des BA-Zollikon  
Nr. 17 [recte: 18, vgl. Prot. S. 5] in der Pfändung Nr. 19 des BA-Zollikon  
Nr. 20 in der Pfändung Nr. 19 des BA-Zollikon  
bestehen diese Forderungen nicht oder nicht mehr.
2. Diese Beteiligungen sei von dem BA-Zollikon als erledigt zu erfassen und deren Verfügungsbeschränkungen mit Vormerkungen im Grundbuch sei zu löschen".

Sie erwähnte, dass sie im Zusammenhang mit der Verfügung "Grundpfandverwertung" vom 18. März 2016 entdeckt habe, dass (näher bezeichnete) Forderungen, die seit Monaten, ja seit Jahren beglichen worden seien, vom Beteiligungsamt trotzdem als nicht erledigt erfasst worden seien (act. 1 S. 1).

Im vorinstanzlichen Verfahren wurde die Beschwerdeführerin nach Eingang der genannten Klage mit Blick auf das ordentliche bzw. vereinfachte Verfahren zunächst um Angaben zum Streitwert ersucht (act. 2A/1). Danach war ihr ein Kostenvorschuss von Fr. 16'750.– auferlegt worden (act. 7 S. 4, Dispositiv-Ziff. 3), nachdem ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wegen Aussichtslosigkeit i.S.v. Art. 117 ZPO abgewiesen worden war (act. 11 = act. 13, je E. 2.1 f.). Die Aussichtslosigkeit der Klage begründete die Vorinstanz damit, dass es der Kläge-

rin (auch) um Verfügungsbeschränkungen wegen verschiedener Betreibungen in der Höhe von ungefähr Fr. 300'000.– gehe, die noch im Grundbuch eingetragen seien. Angesichts der Höhe dieses Streitwertes erscheine der angerufene Einzelrichter im vereinfachten Verfahren dafür als nicht zuständig (act. 1 E. 2.2). Betriebene könnten jederzeit den Nichtbestand einer betriebenen Schuld feststellen lassen, wobei sich die Klage gegen die betreibende Person zu richten habe und nicht gegen das Betreibungsamt, was die erhobene Klage ebenfalls aussichtslos erscheinen lasse (act. 11 E. 2.2). Die unentgeltliche Rechtspflege könne daher nicht gewährt werden (act. 11 E. 2.3). Deshalb sei denn auch ein Kostenvorschuss in der eingangs genannten Höhe zu erheben.

2. Die Beschwerdeführerin wandte sich mit rechtzeitig erhobener Beschwerde an die Kammer (act. 12) mit folgenden Anträgen:

- "1. Die 14 Betreibungen seien von dem BA-Zollikon als erledigt erfassen und deren Verfügungsbeschränkungen aus dem Grundbuch zu löschen.
2. Unentgeltliche Rechtspflege sei der Gesuchsgegnerin zu gewähren.
3. Aufschiebende Wirkung sei an die Klage erteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten die Beklagte".

3. Mit Verfügung vom 21. Juli 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt, soweit sie sich gegen die Auferlegung des Kostenvorschusses richtet. Ausserdem wurde die Prozessleitung an OberrichterIn lic. iur. A. Katzenstein delegiert (act. 15 S. 3).

4. In der Verfügung vom 18. Februar 2018 erwog der Vorsitzende der Kammer, dass die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eine Eingabe eingereicht hatte mit der Überschrift: "Betreffend: Materielle rechtliche Feststellungsklage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG und Abs. 2 Schegg [recte: SchKG] Löschung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch". Die Vorinstanz habe sich in der Folge brieflich an die Beschwerdeführerin gewandt und die Frage nach dem Streitwert gestellt. Darauf habe die Beschwerdeführerin eine Abschrift von Art. 85a SchKG, "Art. 975 E." und "Art. 976c1 E." sowie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht und sich – in einer weiteren Eingabe – zu diversen Be-

treibungen und Pfändungen geäussert (act. 3 und 4 im Dossier FV170033). Mit Verfügung vom 15. Juni 2017 habe der vorinstanzliche Vizepräsident als Gerichtspräsident i.V. das zuerst angelegte Verfahren BU170012 für erledigt erklärt und die Sache dem Einzelgericht (und damit sich selber) überwiesen. Im neu eröffneten Verfahren mit der Prozessnummer FV170033 habe er das Dossier BU170012 beigezogen und Frist zur Leistung des hier von der Beschwerdeführerin angefochtenen Kostenvorschusses von Fr. 16'750.– angesetzt (act. 17 S. 2). Offensichtlich überblicke die Beschwerdeführerin die massgeblichen Bestimmungen und ihre Bedeutung nicht. Bei einer flüchtigen Lektüre der Eingabe der Beschwerdeführerin scheine es, dass sie in der Sache mindestens teilweise Betreibungsbeschwerden erheben wolle, welche bekanntlich grundsätzlich kostenfrei seien. Die Beschwerdeführerin habe bereits eine Vielzahl von gerichtlichen bzw. aufsichtsrechtlichen Verfahren geführt, die nicht erfolgreich gewesen seien. Dennoch sei jede Eingabe sorgfältig zu prüfen und zu behandeln. Nach Treu und Glauben sei es nicht zulässig, sie bei der Nennung von Gesetzesbestimmungen – hier Art. 85a SchKG – zu behaften (act. 17 S. 2), sondern die Vorinstanz hätte von der Fragepflicht Gebrauch machen müssen (act. 17 S. 3). Die Kammer lud die Beschwerdeführerin in der Folge zu einer mündlichen Anhörung vor (act. 17 S. 3, act. 21). Im Hinblick auf die Anhörung ersuchte die Kammer um Zustellung eines Betreibungsauszeuges über die Beschwerdeführerin (act. 19 und 20). Am 9. März 2018 fand die Anhörung statt (Prot. S. 4). Dort bestätigte sich, dass es der Beschwerdeführerin darum geht, dass Betreibungen, von denen sie geltend macht, diese bezahlt zu haben, im Betreibungsregister als erledigt vermerkt bzw. dass die im Zusammenhang mit betreibungsrechtlichen Massnahmen erlassenen Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch gelöscht bzw. dass im Rahmen von Pfändungen gedeckte Forderungen im Betreibungsregister entsprechend gekennzeichnet werden (Prot. S. 4 f.).

5. Zur Durchsetzung des Rechtsschutzanliegens der Beschwerdeführerin – Nachführung der Register entsprechend dem Fortgang des Zwangsvollstreckungsverfahrens bzw. infolge von behaupteten Zahlungen – kann mit einer Klage nach Art. 85a SchKG, die dann zur Anwendung gelangt, wenn der materiellrechtliche Bestand einer Forderung zur Diskussion gestellt werden soll, nicht er-

reicht werden. Hier geht es darum, ob das Betreibungsamt das Betreibungsregister nach den von der Beschwerdeführerin behaupteten Zahlungen bzw. nach den erfolgten Verwertungen nachgeführt hat und ob die genannten Betreibungen mit dem zutreffenden Status im Betreibungsregister vermerkt sind bzw. ob allenfalls obsolet gewordene Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch zur Löschung angemeldet wurden oder nicht. Das betrifft die Amtsführung des Betreibungsamtes, welche nicht mit SchK-Klage sondern mit SchK-Beschwerde zu überprüfen ist. Ist richtigerweise ein SchK-Beschwerdeverfahren durchzuführen, so dürfen keine Kosten erhoben und entsprechend auch keine Kostenvorschüsse verlangt werden. Der mit Verfügung vom 22. Juni 2017 angesetzte Kostenvorschuss von Fr. 16'750.– ist daher ersatzlos aufzuheben, und die Vorinstanz wird das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin im dafür zutreffende Verfahren zu behandeln haben.

Die Beschwerdeführerin hat für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Da sie das Verfahren selber führt, geht es ihr offenbar um die Übernahme der Verfahrenskosten. Solche fallen im richtigerweise durchzuführenden SchK-Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG nicht an (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), so dass das Gesuch angesichts der Aufhebung des Kostenvorschusses als gegenstandslos abzuschreiben ist.

6. Anlässlich der Anhörung der Beschwerdeführerin bei der Kammer hat die Beschwerdeführerin auf Probleme im Zusammenhang mit Rechtsvorschlägen in zwei Betreibungen der B. \_\_\_\_\_ (Nr. 21 und Nr. 22) hingewiesen und dazu Unterlagen eingereicht (Prot. S. 5 f.; act. 23/1-4); sie geht davon aus, dass diese Betreibungen seinerzeit trotz erhobenem Rechtsvorschlag fortgesetzt worden waren. Zwar steht diese Frage nicht im Zusammenhang mit dem vorliegend zu beurteilenden Verfahren, jedoch haben SchK-Aufsichtsbehörden Anzeigen betreffend allenfalls nichtige betreibungsamtliche Verfügungen entgegenzunehmen. Inzwischen hat sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin im Verfahren CB170032 des Bezirksgerichts Meilen die Fortsetzung der Betreibung Nr. 22 vom 18. Februar 2009 trotz bestehendem Rechtsvorschlag thematisiert hat und dass der vorinstanzliche Entscheid in jenem Verfahren unter der Geschäfts-Nr. PS170173 bei

der Kammer angefochten wurde und noch zu überprüfen ist (act. 24 und 25/1-13; vgl. Verfahren PS170173, Verfügung vom 20. April 2018, act. 18 und 20). Auf Weiterungen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens ist daher zu verzichten.

7. Die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind auf die Staatskasse zu nehmen, so dass das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden und abzuschreiben ist. Zur Ausrichtung einer Entschädigung fehlt eine gesetzliche Grundlage.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und der auferlegte Kostenvorschuss gemäss Ziff. 3 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 22. Juni 2017 wird aufgehoben.

Entsprechend wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgeschrieben.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf die Gerichtskasse genommen.

Entsprechend wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgeschrieben.

3. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, unter Beilage seiner Akten und der des vorliegenden Verfahrens PS170147, je gegen Empfangs-schein.

5. 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 300'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:  
25. Mai 2018