

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF110046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 4. Oktober 2011

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Betreibungs- und Gemeindeammannamt X._____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen vom 17. August 2011 (ER110023)

Erwägungen:

I.

Mit Eingabe vom 1. August 2011 wandte sich A. _____ mit folgendem Gesuch an das für den Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO zuständige Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen (act. 8/1):

1. Es sei festzustellen, dass die Immobilisierung des PKWs der Gesuchstellerin durch die Gegenpartei [Betreibungs- und Gemeindeammannamt X. _____] rechtswidrig ist.
2. Die Störung des Besitzes der Gesuchstellerin sei durch unverzügliches Entfernen der angebrachten Parkkralle zu beseitigen.
3. Fernere Störungen des Besitzes der Gesuchstellerin seien zu unterlassen; es seien der Gegenpartei Pfändungs-, Arrest- und Sicherungsmassnahmen gegenüber der Gesuchstellerin bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Rechtsöffnungstitels bei Straffolge zu verbieten.
4. Es seien die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen.
5. Es sei die Vollstreckbarkeit zu bescheinigen.

Mit separater, im gleichen Briefumschlag eingereichter und mit "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" überschriebener Eingabe ersuchte A. _____ sinngemäss um unentgeltliche Rechtspflege (act. 8/3).

Mit Verfügung vom 2. August 2011 setzte die Einzelrichterin des Bezirkes Meilen der Gesuchstellerin eine Frist von sieben Tagen an, um für die mutmasslichen Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu leisten, ansonst auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht eingetreten werde (act. 8/6). Mit Eingabe vom 7. August 2011 wies die Gesuchstellerin die Vorinstanz darauf hin, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu behandeln versäumt worden sei (act. 8/9), und mit Eingabe vom 16. August 2011 erneuerte sie das Gesuch (act. 8/13–14).

Mit Urteil vom 17. August 2011 wies die Einzelrichterin das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung ab. Gestützt auf Art. 101 Abs. 3 ZPO

setzte sie der Gesuchstellerin eine "nicht erstreckbare Nachfrist" von fünf Tagen an, um den Kostenvorschuss zu leisten (act. 8/17, act. 10).

Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin beim Obergericht mit Eingabe vom 5. September 2011 rechtzeitig Beschwerde, womit sie an ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege festhält (act. 2). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 20. September 2011 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingeholt.

II.

Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Person, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

Die Gesuchstellerin begründete ihr Rechtsbegehren vor Vorinstanz damit, dass am 25. Juli 2011 zwei Personen des Betreibungs- und Gemeindeammannamtes X._____ im Rahmen zweier gegen ihren Ehemann B._____ gerichteter Betreibungsverfahren (Nr. ... und ...) ihren Personenwagen Y._____ mit einer Parkkralle immobilisiert hätten, was als Sicherungsmassnahme bezeichnet werde. Sie sei alleinige Eigentümerin und Besitzerin des Fahrzeugs; ihr Ehemann habe weder Gewahrsam noch Mitgewahrsam. Als Beleg legte die Gesuchstellerin der Vorinstanz Kopien des Fahrzeugbriefs vom 12. März 1997 und des Fahrzeugscheins vom 12. März 1997 vor, welche beide von Behörden in C._____ [Land in Europa] auf ihren Namen ausgestellt worden waren (act. 8/1, 8/3, 8/14, 8/2/I-II).

Die Vorinstanz erwog, dass die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen die sofortige Beweisbarkeit bzw. Unbestrittenheit des Sachverhalts und eine klare Rechtslage voraussetze (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Im vorliegenden Verfahren würden der Sachverhalt voraussichtlich nicht unbestritten bleiben und die eingereichten Unterlagen den sofortigen Beweis für die gesuchstellerische Sachdarstellung wohl nicht bieten können. Die Eigenschaft als Wagenhalter und Haftpflichtversicherungsnehmer reiche für sich allein nicht für die Annahme von Ge-

wahrsam am Fahrzeug aus. Das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen er-
scheine unter diesen Umständen als aussichtslos.

Der Vorinstanz ist im Ergebnis beizupflichten. Hinzuzufügen ist Folgendes:

Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, so kann der Besitzer gegen
den Störenden Klage erheben, auch wenn dieser ein Recht zu haben behauptet
(Art. 928 Abs. 1 ZGB). Besitzstörungen können grundsätzlich auch vom Staat
und seinen Beamten und Angestellten veranlasst werden. Diese unterstehen den
Besitzeschutzbestimmungen zwar nicht, wenn die ihnen aufgetragenen öffent-
lichrechtlichen Zwecke ohne Störung nicht erreicht werden können und die Stö-
rung daher keine verbotene Eigenmacht darstellt. Sind die Störungen aber bei
zweckentsprechender Verfolgung der gesetzten Ziele vermeidbar, so sind die be-
sitzrechtlichen Mittel auch gegenüber dem Staat anwendbar (BSK ZGB II–
Stark/Ernst, 3. A. 2007, Art. 928 N 8, vor Art. 926–929 N 20).

Dem Betreibungszweck entsprechend dürfen nur Vermögenswerte des Schuld-
ners gepfändet werden. Die Pfändung von Gegenständen, die offensichtlich ei-
nem Dritten gehören, ist nichtig. Indessen kann die rechtliche Zugehörigkeit einer
Sache unklar oder umstritten sein. Ein solcher Vermögenswert darf gepfändet
werden. Die Vollstreckungsorgane sind zum Vollzug der Pfändung verpflichtet,
wenn ihre summarische Prüfung der Verhältnisse – unter Berücksichtigung nur li-
quider Beweismittel – ergibt, dass die Berechtigung des Schuldners nicht offen-
sichtlich auszuschliessen ist (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs-
und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 24 N 1–4). Bewegliche Sachen wie ein
Auto können bei der Pfändung einstweilen in den Händen des Schuldners oder
eines dritten Besitzers gelassen werden gegen die Verpflichtung, dieselben jeder-
zeit zur Verfügung zu halten (Art. 98 Abs. 2 SchKG). Auch diese Sachen sind in-
dessen in amtliche Verwahrung zu nehmen oder einem Dritten zur Verwahrung zu
übergeben, wenn der Betreibungsbeamte es für angemessen erachtet (Art. 98
Abs. 3 SchKG). Grundlage für Sicherungsmassnahmen ist die rechtsgültig vollzo-
gene Pfändung; bei besonderer Dringlichkeit sind Sicherungsmassnahmen schon
zur Vorbereitung der Pfändung, auch bereits vor Ankündigung derselben möglich
(KUKO SchKG-Zopfi, Art. 98 N 7). Dass die Sachen von einem Dritten zu Eigen-

tum angesprochen werden, schliesst (jedenfalls bis zur Klärung der Eigentumsverhältnisse im Widerspruchsverfahren) Sicherungsmassnahmen aus, wenn der Dritte *alleinigen* Gewahrsam hat. Bei *Mitgewahrsam* des Schuldners ist die Verwahrung aber möglich (KUKO SchKG-Zopfi, Art. 98 N 21). Unter Gewahrsam ist die *tatsächliche Verfügungsgewalt* über die Sache zu verstehen (vgl. KUKO SchKG-Rohner, Art. 107/108 N 2).

Im vorliegenden Fall sind keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Sicherungsmassnahme des Betreibungsamtes nicht im Rahmen ordentlicher Amtsausübung erfolgt ist. Zu erwähnen ist, dass die Gesuchstellerin vor Vorinstanz eingeräumt hat, dass das Fahrzeug für die Berufsausübung des Betreuungsschuldners, der täglich Kundenbesuche zu machen habe, zwingend notwendig sei, mit andern Worten, von ihm regelmässig benützt worden sei (act. 8/3 S. 2). Die eingeleitete zivilrechtliche Klage im summarischen Verfahren gemäss Art. 257 ZPO i.V.m. Art. 248 lit. b ZPO ist ebenso deshalb als aussichtslos zu beurteilen. Die Gesuchstellerin dürfte sich mit den Rechtsbehelfen des SchKG zu begnügen haben (vgl. insbes. Art. 106 ff. SchKG). Der Umstand, dass die Gesuchstellerin auf sie lautende Fahrzeugpapiere aus C.____ [Land in Europa] (act. 8/2/I) und im Beschwerdeverfahren neu einen auf sie lautenden Kaufvertrag vom März 1997 vorzulegen vermag (act. 2 S. 5, act. 8/22), ändert nichts. Was Letztern betrifft, ist zudem darauf hinzuweisen, dass im Beschwerdeverfahren neue Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Die erneute Fristansetzung an die Gesuchstellerin zur Leistung des Kostenvorschusses ist Sache der Vorinstanz. Anzumerken bleibt einzig noch Folgendes: Nachdem die Vorinstanz es vor der ersten Fristansetzung am 2. August 2011 versehentlich versäumt hatte, das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen, hätte sie, als sie das Versäumte mit Urteil vom 17. August 2011 nachholte, noch keine "Nachfrist" im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO ansetzen dürfen.

III.

1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

Eine Parteientschädigung ist dem Gesuchsgegner mangels erheblicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

2. Der Streitwert ist auf unter Fr. 30'000 liegend zu veranschlagen: Die Erstzulassung des Gegenstand des Verfahrens bildenden Y. _____ erfolgte laut Fahrzeugschein aus C. _____ [Land in Europa] im März 1997 (act. 8/2/I) und die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert auf Fr. 5'000 (act. 8/1 S. 1, act. 8/3 S. 2). Die *ordentliche* Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG) ist somit nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig (Art. 74 Abs. 2 BGG).

Im Zusammenhang mit der ordentlichen Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ist weiter darauf hinzuweisen, dass es sich beim Besitzschutz nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes grundsätzlich um eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG handelt, so dass – wie bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde – nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (BGE 133 III 638).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdegegner wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von act. 2 (samt Beilagenverzeichnis), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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 bezüglich der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 30'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: