

Art. 20a Abs. 3 SchKG, § 18 EG SchKG/ZH, §§ 83 f. GOG, Art. 328 ff. ZPO, Revision im Verfahren der betreibungsrechtlichen Beschwerde; die Revision kommt grundsätzlich in Frage. Art. 108 Abs. 2 SchKG, Parteirollenverteilung; Keine Revision der Parteirollenverteilung, wenn der Prozess in der Sache hängig ist.

Im Rahmen einer Betreibung wurden bereits verarrestierte Konti des Betreibungsschuldners gepfändet. Eine Dritte machte geltend, Inhaberin der Konti zu sein und legte dafür eine Abtretungserklärung vor. Das Betreibungsamt setzte der betreibenden Gläubigerin Frist gemäss Art. 108 Abs. 2 SchKG an zur Bestreitung der Ansprache. Gegen diese Verfügung des Betreibungsamtes erhob die Gläubigerin Beschwerde beim Bezirksgerichts als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter. Das Gericht wies die Beschwerde ab. Dagegen erhob die Gläubigerin Beschwerde beim Obergericht, welches die Beschwerde ebenfalls abwies. In der Folge machte die Gläubigerin den Widerspruchsprozess am Bezirksgericht hängig. Mit Eingabe vom 20. März 2013 stellte sie ein Revisionsgesuch bezüglich der Entscheidung des Obergerichts zur Fristansetzung (und damit zur Verteilung der Parteirollen).

(Aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.

Das SchKG äussert sich nicht zur Möglichkeit einer Revision. Für das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden ist Art. 20a SchKG anwendbar. Art. 20a Abs. 3 SchKG sieht vor, dass die Kantone das Verfahren regeln, soweit Abs. 2 keine Bestimmungen enthält (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl., Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren und der Weiterzug nach §§ 83 f. GOG (siehe § 18 EG SchKG). Gemäss § 84 GOG sind für den Weiterzug an das Obergericht die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar. Dieser Verweis umfasst grundsätzlich auch die Bestimmungen der Revision nach Art. 328 ff. ZPO.

3.

3.1. Zunächst ist zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO erfüllt sind, insbesondere ob ein schutzwürdiges Interesse der Revisionsklägerin vorliegt (Art. 60 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

3.1.1. Mit Verfügung des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 4. März 2011 wurde der Revisionsklägerin Frist zur Bestreitung der Eigentumsansprache der Revisionsbeklagten gemäss Art. 108 Abs. 2 SchKG angesetzt (act. 3/3). Die Beschwerden dagegen wurden abgewiesen (act. 3/1 und 3/2) und die Revisionsklägerin hat in der Folge entsprechende Prozesse angehoben (act. 2 S. 4). Damit ist fraglich, ob sie überhaupt ein schutzwürdiges Interesse daran hat, den Entscheid über die Parteirollenverteilung mit Revision überprüfen zu lassen, zumal dieser Entscheid keinen Einfluss auf die Verteilung der Beweislast hat (vgl. BGE 88 III 125, S. 127). Diesbezüglich entsteht einer Partei aus der Zuteilung der unbequemerer Parteirolle als Klägerin jedenfalls kein Nachteil.

3.1.2. Die Revisionsklägerin beruft sich zur Begründung ihres Rechtsschutzinteresses auf das mit der Klägerrolle verbundene erhebliche Insolvenz- und Prozessrisiko. Damit meint sie einerseits den Umstand, Kostenvorschüsse leisten zu müssen. Andererseits befürchtet die Klägerin aufgrund des bisherigen Verhaltens der Beklagten, dass diese ihre finanzielle Verantwortung nicht übernehmen werde und die klägerische Forderung aus Kosten und Entschädigung unbezahlt bleiben wird. Würde die Klägerrolle der Beklagten zugeteilt, müsste diese den Kostenvorschuss leisten. Überdies würde die Beklagte wohl auch zur Sicherstellung der Parteientschädigung verpflichtet werden (act. 2 S. 4 ff.).

3.1.3. Im Widerspruchsprozess vor dem Bezirksgericht Zürich musste die Revisionsklägerin in Anwendung von Art. 98 ZPO bereits einen Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 38'640.– leisten (act. 2 S. 4 und act. 3/8). Soweit die Revisionsklägerin vorbringt, es stünden noch Kostenvorschüsse für das Beweisverfahren an, ist dem entgegenzuhalten, dass solche Auslagen jeweils ohnehin von derjenigen Partei vorzuschüssen sind, welche die konkrete Beweiserhebung veranlasst hat (Art. 102 ZPO). Solche Vorschüsse hängen nicht an der zugeteilten Parteirolle und begründen damit auch kein schutzwürdiges Interesse.

3.1.4. Zu beachten ist, dass gemäss Art. 111 ZPO selbst beim Obsiegen der klagenden Partei die Gerichtskosten mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet werden. Der klagenden Partei sind in diesem Fall die Kosten zwar von der Gegenpartei zu ersetzen. Nichtsdestotrotz trägt sie damit ein nicht unerhebli-

ches Risiko in dem Sinne, dass es an ihr ist, diese Forderung durchzusetzen und sie auch die Folgen zu tragen hat, wenn die Zwangsvollstreckung erfolglos bleibt. Offen bleiben kann, ob ein solches finanzielles Interesse zur Begründung des Rechtsschutzinteresses genügt. Das Inkassorisiko vermag vorliegend nämlich ohnehin kein schutzwürdiges Interesse zu begründen, da selbst eine neue Parteilollenverteilung im heutigen Zeitpunkt – d.h. nach Leistung des Vorschusses – nichts mehr am Bestehen dieses Risikos ändern würde: Bei Gutheissung der Revision müsste der am Bezirksgericht Zürich pendente Widerspruchsprozess abgeschrieben werden, was zweifelsohne Kostenfolgen nach sich ziehen würde (davon geht auch die Revisionsklägerin aus, siehe act. 2 S. 5). Unabhängig von der konkreten Verteilung der Kosten würden diese gestützt auf Art. 111 ZPO vom Kostenvorschuss der Revisionsklägerin bezogen. Somit bliebe es selbst bei Obiegen der Revisionsklägerin im Revisionsverfahren beim vorgebrachten Inkassorisiko im Widerspruchsprozess.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass bei Dahinfallen eines Prozesses die Entscheidgebühr grundsätzlich tiefer angesetzt wird als bei einem Endentscheid in der Sache (vgl. § 10 Abs. 1 GebV OG). Die Festlegung der Entscheidgebühr liegt im Ermessen des für den Widerspruchsprozess zuständigen Gerichts. Die Höhe der Entscheidgebühr im Falle des Entscheides und im Falle der Abschreibung kann im Rahmen dieses Revisionsverfahrens nicht antizipiert werden, da insbesondere neben dem Streitwert auch der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls für die Festsetzung der Gebühr zu beachten sind (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Möglicherweise liegt die Gebühr im Entscheidfall unter dem nach Streitwert bemessenen Tarif (beispielsweise aufgrund von bescheidenen Zeitaufwendungen). Ebenfalls denkbar ist, dass die Reduktion im Falle der Abschreibung im Verhältnis zur ordentlichen Gebühr nach § 4 Abs. 1 GebV OG nur in einem geringen Umfang ins Gewicht fällt, da gleichzeitig eine Erhöhung der Grundgebühr aufgrund erheblicher Aufwendungen vorgenommen wird. Da wie gesagt die konkreten Beträge nicht antizipiert werden können, ist das abstrakte Risiko massgebend.

3.1.5. Weitere Interessen hat die Revisionsklägerin nicht vorgebracht. Solche sind denn auch nicht ersichtlich. Folglich fehlt es der Revisionsklägerin an einem schutzwürdigen Interesse, weshalb bereits aus diesem Grund auf das Begehren nicht einzutreten ist.

3.2. Anfechtungsobjekt der Revision ist jeweils der Entscheid eines Gerichtes, das als letzte Instanz in der Sache entschieden hat (Art. 328 Abs. 1 ZPO). Vorliegend hat das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde mit Urteil vom 17. Oktober 2011 die Beschwerde gegen den Zirkulationsbeschluss der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde vom 1. September 2011 abgewiesen und die Klagefrist neu angesetzt (act. 3/1 = 4/48). Dieser Entscheid wurde nicht ans Bundesgericht weitergezogen, das Obergericht hat folglich als letzte Instanz entschieden. Ob lediglich deshalb bereits ein taugliches Anfechtungsobjekt der Revision vorliegt, ist jedoch fraglich. Der angefochtene Entscheid bezieht sich auf die Verteilung der Parteirollen gestützt auf Art. 108 Abs. 2 SchKG. Diese Parteirollenverteilung ist ein spezieller Verfahrensschritt im SchKG. Es handelt sich um eine Amtshandlung des Betreibungsamtes, der ein Zivilprozess folgt. Wie ausgeführt enthält das SchKG keine eigenen Normen zur Revision und die Normen der ZPO gelangen nur sinngemäss zur Anwendung. Es ist somit unter Beachtung von Sinn und Zweck der Revision zu prüfen, ob diese in der vorliegenden Konstellation überhaupt in Frage kommt.

3.2.1. Die Revision ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, dessen Zweck darin besteht, der materiellen Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen. Wenn ein Entscheid an einem qualifizierten Mangel leidet, soll die Bindungswirkung ausnahmsweise durchbrochen werden können (BSK ZPO-HERZOG, Art. 328 N 1 ff.).

3.2.2. Die Parteirollenverteilung durch das Betreibungsamt erfolgt dann, wenn ein Dritter ein besseres Recht an einem gepfändeten Vermögenswert geltend macht. Das Verfahren wird in Art. 106 ff. SchKG geregelt. Für den Entscheid über den Fortgang des Verfahrens hat der Betreibungsbeamte grundsätzlich am Gewahrsam anzuknüpfen. Handelt es sich beim gepfändeten Vermögenswert um eine Forderung, die nicht in einem Wertpapier verkörpert ist, hat der Betreibungsbeamte aufgrund einer summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage zu ermit-

teln, wessen Berechtigung – die des Betreibungsschuldners oder die des Drittan- sprechers – wahrscheinlicher erscheint. Hierbei ist der bessere Rechtsschein massgebend. Je nachdem ist die Frist zur Klage dem Drittan- sprecher oder dem Gläubiger anzusetzen. Dem Dritten wird die Klägerrolle nur dann zugeteilt, wenn die alleinige Berechtigung des Schuldners wahrscheinlicher erscheint als der Drittan- spruch. Erscheinen Schuldner und Dritter gleichermassen berechtigt, so ist dem Dritten die Beklagtenrolle zuzuweisen (KUKO SCHKG-ROHNER, Art. 107/108 N 8 ff.). Der zuständige Betreibungsbeamte entscheidet aufgrund einer summarischen Prüfung der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Urkunden. Es geht nicht darum, die materielle Rechtslage zu ermitteln; diese soll im Widerspruchsprozess geklärt werden.

Somit steht die Findung materieller Wahrheit nicht im Zentrum bei der Verteilung der Parteirollen, relevant ist lediglich der äussere Anschein. Deshalb ist auch nicht ersichtlich, weshalb bei nachträglich entdeckten Beweismitteln der Entscheid über die Parteirollen nochmals neu aufgerollt werden können soll, um der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen. Vielmehr sind die entsprechenden Beweismittel im laufenden Zivilprozess einzubringen, wo es darum geht, die materielle Rechtslage zu ermitteln. Wäre der Zivilprozess bereits erledigt, müsste dieser mit Revision neu aufgegriffen werden.

3.2.3. Auch unter dem Blickwinkel der Prozessökonomie kommt man zum Schluss, dass aufgetauchte Beweismittel im laufenden Widerspruchsprozess ein- zubringen sind und nicht mit der Revision im Rahmen der Parteirollenverteilung. Ansonsten könnte die klagende Partei jeweils immer, wenn sie im laufenden Pro- zess ein wesentliches Beweismittel erlangt, nochmals vorne ansetzen. Dies ist mit der Prozessökonomie nicht vereinbar. Andernfalls stünde der Widerspruchspro- zess ständig unter der Gefahr dahinzufallen, verbunden mit der Möglichkeit der Gegenpartei, den Prozess neu aufzurollen.

3.2.4. Folglich ist auch mangels tauglichen Anfechtungsobjekts nicht auf das Re- visionsbegehren einzutreten.

[...]

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 13. Mai 2013
Geschäfts-Nr.: RH130001-O/U