

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE230008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Jauch

Beschluss und Urteil vom 17. November 2023

in Sachen

A._____,
Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X._____

betreffend **negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 6. Oktober 2023; Proz. FO210001

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"1. Es sei festzustellen, dass die in der Betreuung der B. _____ AG Nr. ... des Betreibungsamtes Uster geltend gemachte Forderung in der Höhe von CHF 163'200.– nebst Zins zu 5 % seit 1.1.2011 nicht besteht.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Verfügung des Bezirksgerichtes:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'760.–.
3. Die Entscheidgebühr wird der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'900.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung.
6. Berufung.

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 47 S. 1):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 6.10.2023 (FO 210 001) sei aufzuheben und die Sache für eine neue Beurteilung an die Erstinstanz zurückzuweisen.
2. Die Entscheidgebühren von CHF 3'760.– und die Parteientschädigung von CHF 4'900.– seien aufzuheben bzw. auf die Berufungsbeklagte auferlegen.
3. Für die Berufungsklägerin sei im Verfahren beim Obergericht unentgeltliche Rechtspflege zu genehmigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsgegnerin."

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 12. Mai 2021 reichte A. _____ (Klägerin und Berufungsklägerin, nachfolgend Klägerin) beim Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, gegen die B. _____ AG (Beklagte und Berufungsbeklagte, nachfolgend Beklagte) eine negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG mit den vorstehenden Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 16. Juni 2021 setzte ihr die Vorinstanz Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses von CHF 11'280.– an (act. 3), worauf die Klägerin in ihrer Eingabe vom 30. Juni 2023 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellte (act. 5 S. 1). Nachdem die Vorinstanz am 16. Juli 2021 die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses einstweilen abgenommen und der Beklagten Frist zur Stellungnahme zum Gesuch der Klägerin angesetzt hatte, beantragte die Beklagte, die Klägerin sei zu verpflichten, für die Parteientschädigung eine Sicherheit zu leisten (act. 8 und 10 S. 2). Mit Verfügung vom 9. Juni 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege ab und räumte ihr Frist ein, neben dem Kostenvorschuss eine Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten von CHF 16'100.– zu bezahlen (act. 21). Da die Klägerin weder den Kostenvorschuss noch die Sicherheit leistete, setzte ihr die Vorinstanz mit Verfügung vom 4. Juli 2022 eine kurze Nachfrist an mit der Androhung, bei Säumnis werde auf die Klage nicht eingetreten (act. 23).

2. Die Klägerin erhob gegen die Verfügung vom 9. Juni 2022 betreffend Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und Leistung einer Sicherheit Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, welche die II. Zivilkammer mit Urteil vom 7. Oktober 2022 abwies, soweit sie darauf eintrat (act. 28, Geschäfts-Nr. PE220004). Auch gegen die Verfügung vom 4. Juli 2022 betreffend Nachfristansetzung wehrte sich die Klägerin beim Obergericht. Mit Urteil vom 25. November 2022 trat die Kammer auf diese Beschwerde nicht ein und wies die Vorinstanz in den Erwägungen darauf hin, der Klägerin seien nach Erledigung des Beschwerdeverfahrens die in der Verfügung vom 9. Juni 2022 angesetzten Fris-

ten erneut einzuräumen und nach unbenutztem Ablauf sei eine Nachfrist zu gewähren (act. 30 E. 2; Geschäfts-Nr. PE220009).

3. Daraufhin setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses sowie der Sicherheit für die Parteientschädigung an (act. 31). Während laufender Frist ersuchte die Klägerin bei der Vorinstanz wiederum um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 33). Die Vorinstanz trat auf das Gesuch mit Verfügung vom 24. April 2023 nicht ein und räumte der Klägerin nochmals Frist ein, um den Kostenvorschuss und die Sicherheit zu leisten (act. 35). Hierauf ersuchte die Klägerin mit Eingabe vom 7. Mai 2023, die Fristen seien ihr abzunehmen und das Verfahren "bis zum rechtskräftigen Entscheid in der aufsichtsrechtlichen Beschwerde CB 230010" zu sistieren (act. 37). Die Vorinstanz wies diese Anträge ab und setzte der Klägerin eine einmalige Nachfrist an mit der Androhung, bei Säumnis werde auf die Klage nicht eingetreten (act. 38). Dagegen ergriff die Klägerin Beschwerde. Auch dieser Beschwerde war kein Erfolg beschieden. Die Kammer trat darauf mit Beschluss vom 7. Juli 2023 nicht ein, räumte der Klägerin eine nicht erstreckbare (Not-)Frist von 5 Tagen zur Bezahlung des Kostenvorschusses sowie der Sicherheit ein und drohte an, bei Säumnis werde auf die Klage nicht eingetreten (act. 42; Geschäfts-Nr. PE230004). Da innert dieser Frist keine Zahlungen eingingen, trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 6. Oktober 2023 auf die Klage nicht ein, auferlegte die Entscheidegebühr der Klägerin und verpflichtete sie, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'900.– zu bezahlen (act. 44 = act. 48/1 = act. 50 [Aktenexemplar]).

4. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2023 (Abgabezeit per IncaMail, act. 49/2) erhebt die Klägerin Berufung und verlangt im Wesentlichen, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und die Sache sei zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen. Zudem sei die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung aufzuheben. Im Weiteren ersucht die Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren (act. 47 S. 2; im Einzelnen vorstehende Berufungsanträge). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-45). Weiterungen, namentlich das Einholen einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO),

sind nicht erforderlich, weil sich die Berufung sogleich als unbegründet und die Sache als spruchreif erweist.

II.

1. Gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Streitwert übersteigt die dafür notwendige Streitwertgrenze von CHF 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin ist durch den Nichteintretensentscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Die Berufungsschrift enthält Anträge sowie eine Begründung derselben und wurde innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist erhoben (act. 47, Art. 311 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Gesuchs der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege und da das Berufungsverfahren sogleich erledigt werden kann, ist auf die Einholung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Dem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

2.

2.1. Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Auflage, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

2.2. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum

Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. OGer ZH LF200063 vom 17. Dezember 2020, E. 2.2 mit Hinweisen).

2.3. Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr hat sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO berücksichtigt.

3. Die Vorinstanz begründete den Entscheid damit, bei der Leistung eines Kostenvorschusses und einer Sicherheit für die Parteientschädigung handle es sich um Prozessvoraussetzungen, welche vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen seien. Das Gericht habe zur Leistung des Vorschusses und der Sicherheit für die Parteientschädigung eine Frist anzusetzen. Werde der Kostenvorschuss oder die Sicherheit auch innert einer Nachfrist nicht geleistet, sei auf die Klage nicht einzutreten. Da die Klägerin auch innert der vom Obergericht angesetzten Notfrist weder den Kostenvorschuss noch die Sicherheit für die Parteientschädigung bezahlt habe, sei auf ihre negative Feststellungsklage nicht einzutreten (act. 50 S. 4 E. 2.1 f.).

4.

4.1. Die Klägerin bringt in ihrer Berufung keine wesentlichen Einwände vor, welche die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz erschüttern könnten. Weder ihre unter dem Abschnitt "Begründung der Berufung" (act. 47 S. 2) noch die unter andern Titeln vorgetragene Behauptungen enthalten Anhaltspunkte, was die Klägerin an der vorinstanzlichen Begründung im Einzelnen rügen möchte. Mit ihrer pauschalen Bestreitung, die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 ZPO seien nicht erfüllt (act. 2 S. 2), geht sie jedenfalls auf die Begründung im angefochtenen Entscheid nur ungenügend ein. Ihre Behauptung erweist sich überdies sogleich als falsch. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, hat das Gericht zunächst von Amtes wegen die Prozessvoraussetzungen zu prüfen, zu welchen die Bezahlung des Kostenvorschusses und der Sicherheit für Parteientschädigung zählt (Art. 59 Abs. 2 lit. f in Verbindung mit Art. 60 ZPO). Die Vorinstanz und zuletzt die Kammer haben der Klägerin diverse Male Frist eingeräumt, um der Zahlungspflicht nachzukommen (act. 4, 21, 23, 31, 35, 38 und 42). Die Klägerin behauptet nicht, den Kostenvorschuss oder die Sicherheit trotz wiederholter Frist- und Nachfristansetzungen je bezahlt zu haben, und solches ergibt sich auch aus den eingereichten Belegen nicht (act. 48/2-11). Entsprechend der angedrohten und in Art. 101 Abs. 3 ZPO normierten Säumnisfolge trat die Vorinstanz daher zu Recht auf die Klage nicht ein. Eine unrichtige Rechtsanwendung oder falsche Tatsachenfeststellung durch die Vorinstanz ist nicht zu erkennen.

4.2. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet ausschliesslich der angefochtene Nichteintretensentscheid zufolge des unbezahlt gebliebenen Vorschusses und der nicht geleisteten Sicherheit. Was die Klägerin diesbezüglich aus dem eingereichten Urteil des Bundesgerichts vom 31. August 2023 (act. 48/2) zu ihren Gunsten ableiten könnte, erschliesst sich nicht. Der fragliche Bundesgerichtsentscheid betraf ein Urteil der Kammer vom 7. Juni 2023 im Beschwerdeverfahren betreffend Verteilungsliste im Verwertungsverfahren der Liegenschaft an der C.____-Strasse ... in D.____ (Geschäfts-Nr. PS230077). Das Bundesgericht hielt die Einwände der Klägerin augenscheinlich für unbegründet, wies es doch die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Die dort behandelten und mit der Berufung erneut thematisierten Fragen, ob die verwertete Immobilie als Familienwohnung diene, die Pfändungen sowie die Versteigerung rechtmässig erfolg-

ten oder der Kaufvertrag vom 30. September 2010 simuliert war (act. 47 S. 3 f.), beziehen sich nicht auf den hier relevanten Prozessgegenstand und sind unwesentlich.

4.3. Soweit die Klägerin beklagt, die Vorinstanz habe die unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht verweigert, und eine Neuurteilung ihres Gesuchs anstrebt (act. 47 S. 4 ff.), ist darauf nicht einzugehen. Die Vorinstanz behandelte das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege ausführlich in der Verfügung vom 9. Juni 2022 und wies es mit der Begründung ab, die Klägerin sei ihrer Obliegenheit, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend offenzulegen, nicht nachgekommen (act. 21). Die Kammer schützte die Argumentation der Vorinstanz und wies die gegen den Entscheid der Vorinstanz erhobene Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat (act. 28). Das Urteil der Kammer wurde nicht angefochten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren wurde damit rechtskräftig abschlägig entschieden und darauf kann im vorliegenden Berufungsverfahren nicht mehr zurückgekommen werden. Die Ausführungen unter dem Titel "Neue Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege" (act. 47 S. 4 ff.) sind deshalb irrelevant. Das unter der Überschrift "Willkürverbot" (act. 47 S. 8 f.) Vorgebrachte, der Klägerin sei die unentgeltliche Rechtspflege in anderen Verfahren zu Unrecht verweigert worden und die in Betreuung gesetzte Forderung, welche zur Verwertung der Liegenschaft geführt habe, habe nicht bestanden (act. 47 S. 8 f.), erweisen sich ebenso als unwesentlich.

5. Die Klägerin verlangt die Aufhebung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung, eventualiter seien die Kosten der Beklagten aufzuerlegen (Berufungsantrag 2). Die Klägerin äussert sich indessen nicht zur Höhe der festgesetzten Gerichtsgebühr sowie Parteientschädigung und unterlässt überhaupt, ihren Antrag zu begründen. Da auch der Ausgang des Berufungsverfahrens keinen Anlass zur Abänderung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung bietet, ist auf den Antrag nicht einzutreten.

6. Die Berufung enthält damit keine stichhaltigen Einwände, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

7.

7.1. Es handelt sich im Berufungsverfahren um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von CHF 163'200.–. Gestützt auf §§ 4 und 12 GebV OG sowie in Anbetracht des geringen Zeitaufwands und Schwierigkeit der Sache ist die Gerichtsgebühr auf CHF 1'500.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2. Die Klägerin ersucht im Berufungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege (act. 47 Berufungsantrag 2). Nach Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 117 ZPO hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Rechtsbegehren der Klägerin sind mit Verweis auf die vorstehenden Ausführungen aussichtslos. Im Übrigen fehlen Angaben zu ihren aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen (vgl. act. 47 S. 9). Das Gesuch ist daher ohne weiteres abzuweisen.

7.3. Eine Parteientschädigung ist im Berufungsverfahren nicht zuzusprechen, der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, und der Beklagten nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr im Berufungsverfahren wird auf CHF 1'500.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es wird im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 47 samt Beilagenverzeichnis und Beilagen 48/1-11), sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 163'200.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw L. Jauch

versandt am: