

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180092-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 13. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

Staat Zürich und Gemeinde Zollikon,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Gemeindesteueramt Zollikon,

betreffend

Aufhebung der Betreuung (Art. 85a SchKG)

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. April 2018 (FV170032)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Für die Staats- und Gemeindesteuern 2005 von Fr. 25'497.10 zuzüglich Zinsen und Kosten betrieben die Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) beim Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon; der Zahlungsbefehl in dieser Betreuung Nr. ... datiert vom 2. April 2014 (act. 2/1). Die Klägerin erhob in der Folge mit Eingabe vom 20. Mai 2017 beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) eine Klage gemäss Art. 85a SchKG auf Feststellung des Nichtbestehens der fraglichen Schuld und Aufhebung der Betreuung Nr. ... (act. 1, vgl. auch act. 3). Mit Eingabe vom 8. Juni 2017 ersuchte die Klägerin zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 3). Die Vorinstanz wies den prozessualen Antrag mit Verfügung vom 22. Juni 2017 ab und verpflichtete die Klägerin zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'600.– innert zehn Tagen (act. 7). Dagegen erhob die Klägerin Beschwerde bei der Kammer, welche die Beschwerde mit Beschluss und Urteil vom 20. Februar 2018 teilweise guthiess, indem sie den zu leistenden Kostenvorschuss auf Fr. 2'000.– herabsetzte und der Klägerin eine neue Frist zu dessen Leistung ansetzte. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen (act. 10).

1.2. Nachdem die Klägerin innert der ihr von der Kammer angesetzten Frist den Kostenvorschuss nicht bezahlt hatte (vgl. act. 11), setzte ihr die Vorinstanz mit Verfügung vom 19. März 2018 eine nicht erstreckbare Nachfrist an, unter der Androhung, im Säumnisfall auf die Klage nicht einzutreten (act. 12). Mit Eingabe vom 6. April 2018 und damit noch vor Ablauf der Nachfrist am 12. April 2018 (vgl. act. 13) stellte die Klägerin ein erneutes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 14). Auf dieses und auf die Klage selbst trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. April 2018 nicht ein (act. 16 = act. 19 = act. 21; nachfolgend zitiert als act. 19).

1.3. Gegen diesen Entscheid gelangte die Klägerin mit am 28. Mai 2018 überbrachter Eingabe vom 26. Mai 2018 an die Kammer, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 20):

- "1. Es sei die Verfügung FV 170032-G vom 18. April 2018 des Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren aufzuheben
2. Es sei die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht - Zollikon-Zumikon aufzuheben.
3. Der Beschwerdegegner sei verpflichtet Genugtuung und Schadenersatz an die Beschwerdeführerin zu bezahlen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners"

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-17). Da sich die Berufung, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Den Beklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen. Auf die Vorbringen der Klägerin ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Beim Rechtsmittel der Klägerin handelt es sich um eine Berufung, richtet es sich doch gegen einen berufungsfähigen Endentscheid (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Die Klägerin bezeichnet ihre Eingabe vom 26. Mai 2018 zwar als "Beschwerde" (vgl. act. 20), doch entspricht es der konstanten Praxis der Kammer, unrichtig bezeichnete Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen zu bezeichnen und nach den richtigen Regeln – vorliegend also als Berufung – zu behandeln. Die Berufung wurde im Übrigen rechtzeitig (vgl. act. 17/1), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständiger Berufungsinstanz eingereicht. Die Klägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zum Erheben der Berufung legitimiert. Insofern ist daher auf das Rechtsmittel einzutreten.

2.2. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue

Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch Klageänderungen wie etwa neue Rechtsbegehren (vgl. ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 71 m.w.H.) sind nur noch zulässig, wenn sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1.1).

2.3. Ihren Antrag betreffend die Zusprechung von Genugtuung und Schadenersatz stellt die Klägerin erstmals im Berufungsverfahren. Dabei legt sie jedoch nicht dar, inwiefern dieses Begehren auf zulässigen Noven beruhen würde (vgl. act. 20) und es ist dies auch nicht ersichtlich. Die Klageänderung ist damit nicht mehr zulässig und auf den entsprechenden Antrag ist folglich nicht einzutreten.

3. Zur Berufung im Einzelnen

3.1. Die Vorinstanz erwog, die Klägerin begründe ihr erneutes Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Wesentlichen damit, sie könne sich die Bezahlung des Kostenvorschusses nicht leisten. In diesem Zusammenhang mache sie wiederum detaillierte Ausführungen über den Hergang ihrer eigenen Mittellosigkeit und die dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende Auseinandersetzung. Allerdings mache die Klägerin nicht geltend, dass sich die Verhältnisse seit der Abweisung ihres ersten Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verändert hätten. Beim von ihr eingereichten Beleg handle es sich zwar um ein echtes Novum, doch stelle der darin bestätigte Umstand der Unterstützung durch die Sozialhilfe seit Oktober 2015 materiell keine neue Tatsache dar, habe die Klägerin dies doch bereits im Zusammenhang mit ihrem ersten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorgebracht und eine analoge Bestätigung eingereicht. Das erneute Gesuch der Klägerin sei somit als Wiedererwägungsgesuch zu qualifizieren. Da auf dessen Beurteilung kein Anspruch bestehe, sei darauf nicht einzutreten. Zudem vermöge ein blosses Wiedererwägungsgesuch keine aufschiebende Wirkung im Bezug auf die laufende Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses zu entfalten. Die Klägerin habe den verlangten Kostenvor-

schluss innert der ihr angesetzten Nachfrist nicht geleistet, weshalb auf die Klage androhungsgemäss nicht einzutreten sei (act. 19 E. II.2-3).

3.2. Die Klägerin rügt eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs und des Anspruches auf ein faires Verfahren; ausserdem ist sie der Ansicht, es liege eine Rechtsverweigerung vor (act. 20 S. 2). Die Vorinstanz habe die Klage nur wegen Nichtbezahlung des Kostenvorschusses abgewiesen, ohne die Vorbringen der Klägerin zu berücksichtigen und die Erfolgsaussichten der Klage zu prüfen. Zudem habe die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unbegründet abgewiesen. Dies sei unzulässig und verletze das rechtliche Gehör der Klägerin (act. 20 S. 3), die Anspruch auf eine Begründung des Entscheides der Vorinstanz habe (act. 20 S. 4). Die Vorinstanz verhalte sich zudem willkürlich, wenn sie sich auf den Standpunkt stelle, die Klägerin könne nicht vom Armenrecht profitieren, weil sich seit dem Eingang ihrer Klage vom 20. Mai 2017 ihre Situation als Sozialhilfeempfängerin nicht verändert habe. Die finanzielle Lage eines Sozialhilfeempfängers verbessere sich nicht, je länger er sich in dieser Situation befinde. Sie, die Klägerin, sei nach wie vor absolut mittellos (act. 20 S. 3 f.). Weiter bringt die Klägerin vor, die der Betreuung zugrundeliegende Steuerrechnung sowie weitere damit zusammenhängende Unterlagen seien ihr gar nie (separat) zugestellt worden, obwohl dies erforderlich gewesen wäre. Folglich seien die fraglichen Verfügungen ihr gegenüber nie eröffnet worden und würden damit keine Rechtswirkung entfalten (act. 20 S. 4 f.). Ausserdem würde das in den Rechtskraftbescheinigungen vom 26. November 2008 und vom 10. September 2010 aufgeführte eingeschätzte Einkommen von Fr. 200'000.– nur den von der Klägerin geschiedenen Ehemann betreffen und die Bescheinigungen würden auch nur auf diesen lauten. Dies genüge nicht, um die Klägerin zu betreiben (act. 20 S. 5). Gestützt auf diese Unterlagen eine Betreuung einzuleiten und fortzusetzen, stelle einen schweren Verstoss gegen das rechtliche Gehör der Klägerin dar, was zur Nichtigkeit der Betreuung führe (act. 20 S. 5). Überdies sei die Betreuung auch nichtig, weil die Beklagten damit offensichtlich andere Ziele verfolgt hätten als das Eintreiben der offenen Steuerforderungen. Vielmehr hätten sie die Versteigerung der Liegenschaft der Klägerin angestrebt und absichtlich den Stellenverlust der Klägerin verursacht. Die Beklagten hätten kein Interesse daran gezeigt, den nicht

mittellosen ehemaligen Ehemann der Klägerin zu betreiben. Im Ergebnis müssten nun die Beklagten die Klägerin mit Sozialhilfe von bisher total Fr. 81'000.– unterstützen, um eine Forderung von rund Fr. 25'000.– einzutreiben, was weder verhältnismässig sei noch im öffentlichen Interesse liege (act. 20 S. 5 ff.).

3.3. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege befreit sowohl von den Gerichtskosten als auch von Kostenvorschüssen (Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO); sie ist beim Gericht vor oder nach Eintritt der Rechtshändigkeit eines Verfahrens zu beantragen (Art. 119 Abs. 1 ZPO). Wurde ein erstes Gesuch abgewiesen, kann nur auf der Grundlage veränderter Verhältnisse ein erneuter Antrag gestellt werden. Basiert ein neues Ersuchen hingegen auf demselben Sachverhalt wie der erste Antrag, handelt es sich um ein Wiedererwägungsgesuch, auf dessen Beurteilung kein Anspruch besteht (BGer 4A_410/2013 vom 5. Dezember 2013 E. 2.3; BGer 5A_299/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2).

Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Dabei setzt es eine Frist zu dessen Leistung an (Art. 101 Abs. 1 ZPO). Art. 101 Abs. 3 ZPO statuiert sodann, dass das Gericht auf die Klage nicht eintritt, wenn der Vorschuss auch innert einer Nachfrist nicht geleistet wird. Stellt die zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtete Partei während laufender Frist ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, so hat dies zumindest implizit die aufschiebende Wirkung bezüglich der Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses zur Folge (BGE 138 III 163 E. 4.2 m.w.H.). Es stellt sich die Frage, ob ein Wiedererwägungsgesuch betreffend einen abgewiesenen Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege dieselbe Wirkung hat. Das Bundesgericht verneinte dies bei einem während der ersten Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses gestellten erneuten Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung, das Begehren erscheine als rechtsmissbräuchlich, zumal ein erstes Gesuch aufgrund der Aussichtslosigkeit der Klage abgewiesen worden sei und das erneute Gesuch nichts enthalten habe, was eine andere Beurteilung der Erfolgchancen

des Hauptprozesses erlaubt hätte. Entsprechend bezeichnete es das Bundesgericht als zulässig, ohne vorgängige Behandlung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Ablaufs der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses direkt die in Art. 101 Abs. 3 ZPO vorgesehene Nachfrist anzusetzen (BGer 5D_32/2017 vom 21. März 2017 E. 4.1). In einem weiteren Fall, in welchem die letzte kantonale Instanz ein während einer Nachfrist gestelltes Wiedererwägungsgesuch betreffend die unentgeltliche Rechtspflege mangels neuen Vorbringen als unzulässig und daher als rechtsmissbräuchlich erachtet hatte, weil der Beschwerdeführer sich damit nur der Pflicht zur Bezahlung des Kostenvorschusses habe entziehen wollen, und folglich auf das Rechtsmittel wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses nicht eingetreten war, bezeichnete das Bundesgericht die Erwägungen der letzten kantonalen Instanz als zutreffend (BGer 5D_63/2017 vom 27. April 2017). Entsprechend ist davon auszugehen, dass das Stellen eines Wiedererwägungsgesuches nicht nur bei einer erstmals angesetzten Frist keine aufschiebende Wirkung zur Folge hat, sondern dass dies auch bei einer Nachfrist gilt. Damit kann der abschlägige Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege direkt zusammen mit dem Nichteintretensentscheid auf die Klage oder das Gesuch selbst erfolgen.

3.4. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es nicht bestritten und wird auch von der Vorinstanz nicht verneint, dass sie mittellos ist. Ihr erstes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 8. Juni 2017 wurde denn auch nicht mangels Vorliegen dieser Voraussetzung abgewiesen, sondern weil die Klage als aussichtslos betrachtet wurde. Dies wurde von der Vorinstanz in der Verfügung vom 22. Juni 2017 so dargelegt und von der Kammer in ihrem Entscheid vom 20. Februar 2018 überprüft und – wenn auch mit teilweise leicht abweichender Begründung – ebenfalls bejaht (vgl. act. 7 und act. 10).

3.5. In ihrem erneuten Gesuch vom 6. April 2018 machte die Klägerin wiederum Ausführungen zu ihrer nach wie vor bestehenden Mittellosigkeit. Sie brachte jedoch nichts vor, das es erlauben würde, die Aussichtslosigkeit ihrer Klage anders zu beurteilen als dies die Kammer in ihrem Entscheid vom 20. Februar 2018 getan hatte (vgl. act. 14). Damit ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass der

zweite Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf demselben Sachverhalt wie das erste Ersuchen beruht und folglich als Wiedererwägungsgesuch zu qualifizieren ist. Einen Anspruch auf Behandlung besteht folglich gerade nicht, weshalb das Nichteintreten auf das erneute Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht zu beanstanden ist. Damit ist auch das Vorliegen einer Gehörsverletzung zu verneinen, ebenso wie der Vorwurf, die Vorinstanz habe ihren Entscheid nicht begründet – die Vorinstanz führte wie aufgezeigt die Gründe dafür korrekt auf. Im Übrigen hätte eine Prüfung des Ersuchens der Klägerin mangels Anhaltspunkten für eine andere Beurteilung nichts anderes ergeben als bisher festgehalten wurde, nämlich dass die Klägerin zwar mittellos ist, ihre Klage aber als aussichtslos erscheint.

3.6. Wenn die Klägerin in ihrer Berufung wiederum Ausführungen dazu macht, weshalb ihre Klage begründet sei, so ist dazu Folgendes festzuhalten: Die Mehrheit dieser Vorbringen – insbesondere diejenigen zur Eröffnung der Steuerrechnungen und weiterer Verfügungen sowie zu den Rechtskraftbescheinigungen – brachte die Klägerin bereits im ersten Beschwerdeverfahren vor der Kammer vor, welche diese prüfte und als nicht zutreffend und/oder nicht relevant verwarf (vgl. act. 19 E. II.1 und II.5-9). Die Klägerin hätte Einwände gegen diese Überlegungen mit einem Rechtsmittel beim Bundesgericht geltend machen können, was sie jedoch unterliess. Heute kann demnach keine abweichende Beurteilung mehr erfolgen, zumal die Klägerin gar nicht auf den früheren Entscheid Bezug nimmt und Argumente vorbringt, weshalb die damaligen Erwägungen nicht (mehr) zutreffend seien. Die übrigen Ausführungen der Klägerin – namentlich betreffend die Nichtigkeit der Betreibung – basieren auf neuen Tatsachen, welche erstmals im vorliegenden Berufungsverfahren erhoben wurden. Die Klägerin legt jedoch nicht dar, weshalb sie die entsprechenden Umstände nicht schon in einem früheren Stadium schildern konnte, und es ist dies auch nicht ersichtlich. Dies führt dazu, dass diese Noven vorliegend nicht mehr beachtet werden können. Entsprechend ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Betreibung nichtig sein soll und die Klage in Abweichung zur früheren Beurteilung als erfolgsversprechend zu qualifizieren wäre. Zusammenfassend vermögen auch die von der Klägerin im Rechtsmittelver-

fahren vorgebrachten Ausführungen zu den Erfolgsaussichten ihrer Klage am oben dargelegten Ergebnis nichts zu ändern.

3.7. Da auf ihr zweites Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht einzutreten war, hätte die Klägerin den Kostenvorschuss von Fr. 2'000.–, zu dessen Bezahlung sie verpflichtet worden war, bezahlen müssen. Angesichts der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung hatte das Wiedererwägungsgesuch der Klägerin hinsichtlich der ihr angesetzten Nachfrist zur Leistung dieses Kostenvorschusses keine aufschiebende Wirkung. Folglich lief die Nachfrist ungenutzt ab, woraufhin die Vorinstanz gestützt auf Art. 101 Abs. 3 ZPO und wie angedroht (vgl. act. 12) in korrekter Weise auf die Klage nicht eintrat. Dass dies zusammen mit dem Nichteintretensentscheid auf das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege geschah, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden, war ein vorgängiger Entscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege doch nicht erforderlich. Weil beim Nichteintreten auf eine Klage gerade keine materielle Prüfung des behaupteten Anspruches erfolgt, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt worden sein soll oder dass eine Rechtsverweigerung vorliegt. Die Berufung der Klägerin ist entsprechend abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG und unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 25'497.10 auf Fr. 350.– festzusetzen und der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Anders als vor Vorinstanz stellte die Klägerin im vorliegenden Verfahren kein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, weshalb darüber nicht zu befinden ist (vgl. Art. 119 Abs. 5 ZPO). Ergänzend sei jedoch darauf hingewiesen, dass ein entsprechendes Gesuch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung ohnehin abzuweisen gewesen wäre.

4.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Klägerin nicht zufolge ihres Unterliegens und den Beklagten nicht, weil ihnen im vorliegenden Verfahren keine Aufwände entstanden, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 350.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 20, sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 25'497.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw C. Funck

versandt am: