

ZH_KASSATIONSGERICHT AA060177 vom 17. Dezember 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060177

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060177 du 17 décembre 2007

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060177 del 17 dicembre 2007

Erwägungen

E. 1

Mit gegen den Beschwerdegegner (Beklagter und Rekursgegner) gerichteter, an das Bezirksgericht Q. adressierter und als "negative Feststellungsklage" bezeichneter Eingabe vom 6. Juni 2006 stellte der Beschwerdeführer (Kläger und Rekurrent) unter Beilage des gegen ihn ergangenen Zahlungsbefehls des Betreibungsamtes A. (Betreibung Nr. xxxx) über Fr. 2'765'000.-- (ER act. 2) folgendes Rechtsbegehren (ER act. 1): "Es sei festzustellen, dass der Betriebene [Beschwerdeführer] dem Betreibungsgläubiger [Beschwerdegegner] nichts schuldet, und das Betreibungsamt A. sei anzuweisen, die schikanöse Betreibung zu löschen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten". In der Begründung führte er aus, dass die seiner Ansicht nach ungerechtfertigte Betreibung, gegen die er Rechtsvorschlag erhoben habe, schikanös und geeignet sei, sein wirtschaftliches Ansehen nachhaltig zu schädigen, weshalb er "ein schützenswertes Interesse an der Feststellung der Nichtschuld im Sinne von § 59 ZPO und Art. 85a SchKG" habe (ER act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 14. Juni 2006 trat der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Q. (Erstinstanz) unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers auf die Klage nicht ein (ER act. 3 = OG act. 2 = OG act. 8).

E. 2

Hiegegen erhob der Beschwerdeführer fristwährend Rekurs mit dem Antrag auf Aufhebung der erstinstanzlichen Verfügung und Vormerknahme, dass seine Klage vom 6. Juni 2006 nicht rechtshängig geworden sei, weshalb ihm die Klageschrift – ohne Kostenfolge – zur freien Verwendung zurückzugeben sei (OG act. 1, insbes. S. 2). Nach Eingang der Rekursantwortschrift vom 9. August 2006 (OG act. 12) beschloss die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) am 2. Oktober 2006, den Rekurs in Bestätigung der erstinstanzlichen Nichteintretensverfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers abzuweisen (OG act. 15 = KG act. 2).

- 3 -

E. 3

Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 10. Oktober 2006 zugestellten (OG act. 16/1), als Rekursentscheid ohne weiteres beschwerdefähigen (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 f. zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4 f.; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) vorinstanzlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, innert gebotener Frist (vgl. § 287

ZPO und § 191 GVG) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 8. November 2006 (KG act. 1). Darin beantragt der Beschwerdeführer in der Sache selbst die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz; zudem seien die Kosten der Verfahren aller Instanzen auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung zuzusprechen (KG act. 1 S. 2, Anträge 1, 2 und 4). Ein Weiterzug des angefochtenen Entscheids an das Bundesgericht ist – soweit ersichtlich – nicht erfolgt. Mit Präsidialverfügung vom 9. November 2006 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 8) und der Beschwerde antragsgemäss (KG act. 1 S. 2, Antrag 3) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die dem Beschwerdeführer zugleich in Anwendung von § 75 ZPO auferlegte Prozesskauti- on von Fr. 2'500.-- wurde fristgerecht geleistet (vgl. KG act. 5, 6/1 und 11). Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet hat (KG act. 9), lässt der Beschwerdegegner in seiner rechtzeitig eingereichten (vgl. KG act. 5 und 6/2) Beschwerdeantwort vom 6. Dezember 2006, welche dem Beschwerdeführer unter dem 7. Dezember 2006 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt wurde (KG act. 13), beantragen, die Beschwerde abzuweisen, soweit sie zulässig sei (KG act. 12 S. 2, Antrag 1). Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

- 4 - II . 1.a) Die Erstinstanz ging in Auslegung des klägerischen Rechtsbegehrens und unter Mitberücksichtigung der Begleitumstände der Klageeinreichung (klägerischer Hinweis auf Art. 85a SchKG, Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld verbunden mit demjenigen auf Aufhebung der eingeleiteten Betreuung, fehlende Weisung, in der Klageschrift gewählte Anrede des Gerichts sowie Ort der Klageeinreichung) davon aus, die Klage sei ihrer Natur nach als negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG aufzufassen. Als solche sei sie nach bundesgerichtlicher Praxis mangels eines rechtlich geschützten Interesses jedoch nicht zulässig, wenn der Betriebene – wie vorliegend – rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben habe. Folglich sei auf die Klage nicht einzutreten (ER act. 3 S. 2 ff.). b) Hiegegen wandte der Beschwerdeführer im Rekursverfahren unter Hinweis auf Ziffer 3 der Klagebegründung (ER act. 1) im Wesentlichen ein, bei seiner Klage handle es sich nicht um eine Klage im Sinne von Art. 85a SchKG, sondern um eine (trotz Erhebung des Rechtsvorschlages zulässige) ordentliche negative Feststellungsklage. Nachdem derselben (mangels vorgängiger Durchführung eines Sühnverfahrens) keine friedensrichteramtliche Weisung beigelegt worden sei, sei das Verfahren vor Erstinstanz gar nie rechtshängig geworden. Dementsprechend, und weil § 109 ZPO unter diesen Umständen nicht anwendbar sei, hätte die Eingabe des Beschwerdeführers diesem ohne weiteres retourniert oder – nach kassationsgerichtlicher Meinung – in Anwendung von § 108 ZPO Frist angesetzt werden müssen, um den Mangel zu beheben. Jedenfalls sei die Nichteintretensverfügung der Erstinstanz falsch. Der Beschwerdeführer könne daher seine ohnehin nicht rechtshängig gewordene Klage ohne Rechtsverlust und ohne kostenpflichtige Nichteintretens- oder sonstige Verfügungen ohne Nachteil zurückziehen, von welcher Möglichkeit er Gebrauch mache (OG act. 1 S. 2 ff.). c) Die Vorinstanz erwog dazu, der Umstand, dass der beruflich als Rechtsanwalt tätige Beschwerdeführer keine Weisung eingereicht habe, spreche nicht nur gegen die Annahme einer negativen Feststellungsklage im ordentlichen Ver-

- 5 - fahren, sondern im Zusammenhang mit der Begründung der Klageschrift ("... hat der Betriebene ein schützenswertes Interesse an der Feststellung der Nichtschuld im Sinne von § 59 ZPO und Art. 85a SchKG") vielmehr für eine Klage nach Art. 85a SchKG. In diesem

Zusammenhang gelte es zu bedenken, dass es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen juristischen Laien, sondern um einen Rechts- anwalt handle. Abgesehen davon, dass sich die Anspruchsgrundlage des (allge- meinen) Feststellungsanspruchs nicht in § 59 ZPO finde, sondern vielmehr auf bundesrechtliche oder kantonrechtliche Vorschriften stützen müsse, habe bei dieser Sachlage für die Erstinstanz weder Raum noch Anlass bestanden, der richterlichen Fragepflicht nachzukommen, sei das Vorbringen des Beschwerde- führers doch gerade nicht unklar gewesen. Daran ändere auch der Telefonanruf der juristischen Sekretärin nichts, mit dem sich diese beim Beschwerdeführer er- kundigt habe, ob er eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG anhängig ma- chen wolle, worauf dieser geantwortet habe, dass er sich eher auf § 59 ZPO stüt- ze. Die entsprechende Aktennotiz habe denn auch zu Recht keinen Eingang in die Erwägungen des erstinstanzlichen Entscheids gefunden. Auch dass die Klage nicht an einem der Gerichtsstände gemäss Gerichtsstandsgesetz (GestG), son- dern am Betreuungsort anhängig gemacht worden sei, spreche gegen eine im ordentlichen Verfahren zu behandelnde Klage. Ferner helfe dem Beschwerdefüh- rer nichts, wenn er geltend mache, seine Klage vor dem Hintergrund einer unmit- telbar bevorstehenden Auslandsreise und auf Rat des erfahrenen Betreibungsbe- amten des Betreibungsamtes A. eingeleitet zu haben, da nicht weiter von Rele- vanz sei, aus welcher Motivation die Klage eingeleitet worden sei. Soweit der Be- schwerdeführer schliesslich aus dem schwachen Argument, dass er seine Klage an das Bezirksgericht Q. und nicht etwa an dessen Einzelrichter gerichtet habe, ableiten wolle, dass er eine ordentliche Klage eingeleitet habe, spreche dem ent- gegen, dass er sich mit der Anrede in der Klageschrift nicht an das zur Behand- lung einer Klage im ordentlichen Verfahren zuständige Kollegialgericht zu wenden scheine (KG act. 2 S. 4 f., Erw. II/4). Zusammenfassend hielt die Vorinstanz unter Verweisung auf die entspre- chenden Ausführungen im Sinne von § 161 GVG fest, dass die Erstinstanz zu Recht von einer Klage gemäss Art. 85a SchKG ausgegangen und auf diese unter

- 6 - Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers nicht eingetreten sei (KG act. 2 S. 5, Erw. II/5). Da der Beschwerdeführer nichts vorgebracht habe, was den er- stinstanzlichen Entscheid als unrichtig erscheinen lasse, sei der Rekurs somit ab- zuweisen. Beizufügen bleibe, dass der Beschwerdeführer im Übrigen erkläre, er ziehe seine Eingabe vom 6. Juni 2006 zurück, womit er in jedem Fall für die erste Instanz kostenpflichtig würde (KG act. 2 S. 6, Erw. II/6). 2. Bevor im Einzelnen auf die in der Beschwerde erhobenen Rügen einge- gangen wird, ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Beschwerde- verfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter mit umfassender Prüfungsbefugnis und -pflicht der Kassationsinstanz in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstan- des an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwer- deschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO wer- den lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprin- zip). Dazu hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese zu seinem Nachteil mit einem Mangel im Sin- ne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hiefür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vor- instanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, ab- weichende Ansicht entgegengestellt)

wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebe- gründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Ent- scheidts genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. So muss beispielsweise, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich (im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO) rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in

- 7 - die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtig- keitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO). Erfüllt die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese Begründungsanforderungen nicht, hat dies zur Folge, dass auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden kann. Aus dem Rügeprinzip ergibt sich, dass im Falle, in dem sich ein Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen stützt, eine dagegen erhobene Nichtig- keitsbeschwerde nur dann Erfolg haben bzw. zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen kann, wenn damit sämtliche den Entscheid selbständig tragen- den Begründungen zu Fall gebracht werden. Eine Kassation des angefochtenen Entscheids fällt demgegenüber ausser Betracht, wenn sich auch nur eine der ver- schiedenen Argumentationen als unanfechtbar erweist oder – als Folge des Rü- geprinzips – die Beschwerde sich nur gegen einzelne der verschiedenen Begrün- dungen richtet (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 24; Guldener, Die Nichtigkeitsbe- schwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 87 und 164; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 291 ZPO; ferner statt vieler auch Kass.- Nr. AA040075 vom 15.9.2004 i.S. P. et al. c. B., Erw. IV/3.2/a; AA050176 vom 16.12.2005 i.S. M. c. K., Erw. 4.2/c; AA060169 vom 12.7.2007 i.S. A. c. V., Erw. III/3.4 m.w.Hinw.; AA070069 vom 20.9.2007 i.S. M. c. H. et al., Erw. III/3/a a.E.).

E. 3.1

Unter dem Titel "Formelles" rügt der Beschwerdeführer zunächst als fal- sche Vorgehensweise der Vorinstanz, dass diese seiner Meinung nach zu Un- recht den Beklagten (Beschwerdegegner) und nicht – wie in der Rekurseingabe geltend gemacht – die Erstinstanz als Rekursgegner betrachtet, Ersteren deshalb zur Beantwortung des Rekurses eingeladen und ihm in der Folge eine Prozes- sentschädigung zugesprochen hat (KG act. 1 S. 2, Ziff. 2). Dabei weist er jedoch nicht anhand eines hinreichend präzisen Hinweises auf die betreffende Akten- stelle nach, dass und wo er vor Vorinstanz Ausführungen zur Parteistellung (inbe- sondere zum Rechtsmittelgegner) im Rekursverfahren gemacht habe. Ebenso

- 8 - wenig zeigt er rechtsgenügend auf, inwiefern das beanstandete vorinstanzliche Vorgehen an einem (und welchem) Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leiden sollte. Insoweit vermag die Beschwerde den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht zu genügen (vgl. § 288 ZPO und vorne, Erw. II/2), weshalb auf die Kritik an der Parteibezeichnung im Rekursverfahren – sollte diese als Rüge im Sinne von § 281 ZPO aufzufassen sein – nicht eingetreten werden kann. Im Übrigen wäre das Vorgehen der Vorinstanz auch in materieller Hinsicht nicht zu bemängeln, entspricht es im zürcherischen Zivilprozess doch feststehen- der Praxis, dass im streitigen

Zweiparteienverfahren bei einem Weiterzug eines gerichtlichen Entscheids durch eine Partei nicht die den (behaupteterweise) fehlerhaften Entscheid fällende Gerichtsinstanz, sondern (allein) der Prozessgegner im Ausgangsverfahren (Kläger oder Beklagter) Gegenpartei im dadurch anhängig gemachten Rechtsmittelverfahren ist. Das folgt auch aus den gesetzlichen Vorschriften, die ausdrücklich zwischen Vorinstanz und Gegenpartei (des Ausgangsverfahrens) unterscheiden und das dem Prozess- bzw. Rechtsmittelgegner (als Partei des Rechtsmittelverfahrens) zustehende Recht auf Beantwortung des Rechtsmittels nicht der Vorinstanz (welcher immerhin Gelegenheit zur Vernehmung zu geben ist), sondern der Gegenpartei einräumen (vgl. insbes. §§ 277 und 289 ZPO).

E. 3.2

Unter der Überschrift "Materielles" schildert der Beschwerdeführer zunächst nochmals den Hintergrund der Klageanhebung (KG act. 1 S. 3, Ziff. 1-2). Da er dabei keine konkreten Rügen im Sinne von § 281 ZPO erhebt bzw. keine Nichtigkeitsgründe geltend macht, ist darauf nicht weiter einzugehen. 3.3.a) In der Sache selbst wendet der Beschwerdeführer sodann (zusammengefasst) ein, dass sich bereits aus Ziffer 3 der Klagebegründung ("Feststellung der Nichtschuld im Sinne von § 59 ZPO...") und deren Adressierung ("An das Bezirksgericht" und nicht an den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren) ergebe, dass es sich vorliegend um eine ordentliche negative Feststellungsklage (und nicht um eine solche nach Art. 85a SchKG) handle. Immerhin habe sich aufgrund des Umstands, dass in der Klage auch auf Art. 85a SchKG Bezug genommen

- 9 - werde, eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich des gewählten Rechtsweges ergeben. Diese Unsicherheit sei allerdings durch die der Vorinstanz obliegende und auch korrekt ausgeübte richterliche Fragepflicht in Form einer telefonischen Rückfrage seitens der juristischen Sekretärin beseitigt worden, wobei die die erforderliche Klarheit schaffende Äusserung des Beschwerdeführers – wiederum absolut korrekt – in einer Aktennotiz protokollmässig festgehalten worden sei. Unter diesen Umständen liege eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes und eine willkürliche tatsächliche Annahme vor, wenn die Erstinstanz das klägerische Rechtsbegehren ausgelegt habe und im Ergebnis von einer gesetzwidrigen, willkürlichen und schlicht unnötigerweise getroffenen Fiktion bezüglich des Willens des Beschwerdeführers (hinsichtlich der gewählten Klageart) ausgegangen sei und dabei schlicht ausser Acht gelassen habe, dass dessen wirklicher Wille zu eruieren gewesen und auch eruiert worden sei. Was der Beschwerdeführer mit seiner Klage tatsächlich gewollt habe, sei aufgrund der richterlichen Nachfrage nämlich zweifelsfrei festgestellt worden. Indem die Vorinstanz diese falsche erstinstanzliche Vorgehensweise geschützt und sein Begehren nach Treu und Glauben ausgelegt habe, habe sie einen Nichtigkeitsgrund gesetzt. Denn es sei nicht auszulegen, sondern von Gesetzes wegen nachzufragen gewesen. Die massgebliche Frage sei denn auch gestellt und eine klärende Antwort gegeben worden. Diese erfolgte Klärung zu ignorieren und statt dessen Auslegungen, Interpretationen und Spekulationen anzustellen und so zu einer Fiktion zu gelangen, sei als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (Verletzung der Parteiautonomie, Missachtung der Dispositionsmaxime, Verletzung der richterlichen Fragepflicht bzw. Missachtung des Ergebnisses der erfolgten richterlichen Befragung) sowie als willkürliche und zudem – wegen des Abweichens von der in der Aktennotiz schriftlich festgehaltenen klägerischen Antwort – aktenwidrige Annahme zu rügen. Wenn die Vorinstanz statt dessen erwäge, das Vorbringen des Beschwerdeführers sei "gerade nicht unklar" gewesen und demnach habe "weder Raum noch Anlass für die richterliche

Fragepflicht be- stand[en]", woran "auch die Anfrage durch die juristische Sekretärin nichts ände- re", sei dies schwer nachvollziehbar. Denn wenn die Erstinstanz bei ihrer Ent- scheidung nicht weniger als sieben Argumente für die eine oder andere Verfah-

- 10 - rensart gegeneinander abgewogen habe, könne wohl kaum die Rede davon sein, dass es klar gewesen sei, was der Beschwerdeführer genau gewollt habe. Auch hätte die juristische Sekretärin diesfalls wohl nicht telefonisch nachgefragt. Viel- mehr habe eine Unklarheit bestanden, welche die richterliche Fragepflicht ausge- löst habe und in Anbetracht derer auch effektiv gerichtlich nachgefragt worden sei. Das Ergebnis dieser Nachfrage sei für das Gericht aber massgebend. Dem- zufolge sei der vorinstanzliche Entscheid, der die fehlerhafte erstinstanzliche Ent- scheidung bestätige, mit schweren Nichtigkeitsfehlern behaftet und aufzuheben (KG act. 1 S. 3-6, Ziff. 3-7). b) Der Beschwerdeführer unterlässt es, diese Vorbringen mit Hinweisen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten zu untermauern; mit Ausnahme der Verweisung auf Ziffer 3 der Klageschrift (ER act. 1) fehlen solche gegenteils vollends. Insbesondere legt er nicht dar, dass und wo (Aktenstelle) er – worauf er seine ganze Argumentation im Wesentlichen stützt – die Rechtsnatur seiner Kla- ge auf richterliche Nachfrage hin im von ihm (in der Beschwerde) behaupteten Sinne geklärt habe. Der (einzige) diesbezügliche Hinweis, dass sich die entspre- chende Aktennotiz "bei den Akten" befinde (KG act. 1 S. 4, Ziff. 3 a.E.), vermag in dieser (zu) allgemein gehaltenen Form die gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Dokumentierung von Rügen und damit an eine genügende Be- schwerdebegründung nicht zu erfüllen. Auch insoweit kann daher mangels rechts- genügender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO und vorne, Erw. II/2). c) Die Beschwerde vermöchte jedoch auch bei hinreichender Begründung bzw. materieller Beurteilung nicht durchzudringen: aa) Zunächst ist anzumerken, dass die vom Beschwerdeführer als verletzt gerügte, das prozessuale Gegenstück zur Privatautonomie und gleichzeitig einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO darstellende (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 54 ZPO und N 39c zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 26; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67) Dispositionsmaxime, ge- mäss welcher das Gericht einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen darf, als sie selbst verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat (§ 54 - 11 - Abs. 2 ZPO und dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 ff. zu § 54 ZPO; Wal- der-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 16 Rz 1 ff.; Guldener, Schwei- zerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 148 f.; Vogel/Spühler, Grund- riss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 6 Rz 5 ff.), von vornherein nur betroffen sein kann, wenn dem Kläger im gerichtlichen Entscheid in zumindest teilweiser Gutheissung der Klage überhaupt etwas zugesprochen wird (oder – was in der vorliegenden Konstellation nicht weiter interessiert – diesem trotz zu- mindest teilweiser Anerkennung des Klagebegehrens durch den Beklagten nichts zugesprochen wird). Demgegenüber kann sich die Frage nach der Beachtung der Dispositionsmaxime (d.h. danach, ob dem Kläger mehr oder anderes als verlangt oder weniger als anerkannt zugesprochen wurde) gar nicht stellen und dieselbe folglich auch nicht verletzt sein, wenn auf die (richtig oder falsch verstandene) Klage – wie hier geschehen – mangels Vorliegens einer für die materielle Beur- teilung erforderlichen (und von Amtes wegen zu prüfenden) Prozessvorausset- zung nicht eingetreten und aus diesem Grund dem Rechtsbegehren nicht ent- sprochen bzw. dem Kläger nichts zugesprochen wird. bb) Sodann liesse sich in Abweichung von der vorinstanzlichen Ansicht (KG act. 2 S. 4 unten) zwar allenfalls die Meinung vertreten, dass

aus der konkreten Ausgestaltung der Klageschrift (Rechtsbegehren und Begründung) nicht restlos schlüssig erhellbar, sondern eine gewisse Unsicherheit darüber bestehe, ob der Beschwerdeführer eine ordentliche negative Feststellungsklage oder eine solche nach Art. 85a SchKG zu erheben beabsichtigte: Wenngleich auf der einen Seite die ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 85a SchKG ein gewichtiges Indiz für die zweite Variante darstellt, könnte andererseits aber insbesondere der Hinweis auf § 59 ZPO, welche Bestimmung unter dem Abschnittstitel "Grundsätze des Verfahrens" (vgl. die Überschrift des 3. Abschnitts, §§ 50 ff. ZPO) und dem Marginale "Feststellungsklage" in allgemeiner Weise die Voraussetzungen des Eintretens auf "Klagen betreffend Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses" regelt, auch als (allerdings wesentlich schwächerer) Anhaltspunkt für den klägerischen Willen zur Erhebung einer ordentlichen negativen Feststellungsklage verstanden werden. Dass § 59 ZPO – wie die Vorinstanz ausführt – selbst keine Rechtsgrundlage für (ordentliche) Feststellungsansprüche

- 12 - abgibt, vermag daran schon deshalb wenig zu ändern, weil solche im Gesetz bzw. im positiven Recht teilweise gar nicht ausdrücklich geregelt sind, sondern häufig ungeschriebenem Recht entspringen, ein zutreffender Hinweis auf die anspruchsbegründenden gesetzlichen Bestimmungen daher mitunter kaum möglich ist und der Verweisung auf § 59 ZPO insoweit gleichsam stellvertretende Funktion hinsichtlich der rechtlichen Lokalisierung einer (ordentlichen) Feststellungsklage zukommen kann. Selbst wenn man – anders als die Vorinstanz – aufgrund dieser Überlegungen bzw. des Hinweises auf § 59 ZPO annehmen wollte, das klägerische Rechtsbegehren sei unklar (was letztlich offengelassen werden kann), ist im Lichte der Aktenlage jedoch nicht ersichtlich, dass und inwiefern sich die vorinstanzliche Annahme, es habe bezüglich der gewählten Klageart keine Unklarheit bestanden, sondern eine Klage nach Art. 85a SchKG vorgelegen, im Ergebnis zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt haben könnte, was gemäss § 281 ZPO indessen Voraussetzung für eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids wäre (s.a. § 51 Abs. 2 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 23 ff.;

Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 65). So ergibt sich aus dem erstinstanzlichen Protokoll, dessen Ausfertigung Beweis für die Richtigkeit der darin enthaltenen Verurkundungen und Grundlage des kassationsgerichtlichen Entscheids bildet (§ 154 Abs. 1 GVG; von Rechenberg, a.a.O., S. 19; insoweit unzutreffend KG act. 12 S. 5 unten) und dessen Inhalt vom Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht beanstandet wird, dass die Erstinstanz offenbar von der Mehrdeutigkeit des Rechtsbegehrens (bezüglich der beabsichtigten Klageart) ausging und deshalb in Ausübung der richterlichen Fragepflicht (§ 55 ZPO), die sich auch auf unklare Rechtsbegehren erstreckt (Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 169; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 54 ZPO, N 2 zu § 55 ZPO [und N 7 zu § 106 ZPO]; Sarbach, Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2003, S. 196 m.w.Hinw. in Anm. 921 [und S. 209]), beim Beschwerdeführer am 12. Juni 2006 telefonisch nachfragen

- 13 - liess, ob er eine Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG anhängig machen wolle. Daraufhin hat dieser erklärt, "er stütze sich eher auf § 59 ZPO" (ER Prot. S. 2). Entgegen beschwerdeführerischer Ansicht wurde mit dieser Antwort keineswegs "zweifelsfrei ... festgestellt", "dass er die Klage im ordentlichen Verfahren gewählt hatte" (KG act. 1 S. 5, Ziff. 5, und S. 4, Ziff. 3), noch hat der Beschwerdeführer damit "die

erforderliche Klarheit sofort hergestellt" (KG act. 1 S. 4, Ziff. 4) bzw. die bestehende Unklarheit beseitigt (vgl. KG act. 1 S. 4, Ziff. 3). Viel- mehr blieb sein Rechtsbegehren trotz richterlicher Nachfrage in einer Weise vage ("eher"), welche die Unklarheit hinsichtlich der gewählten Klageart nicht beseitig- te, sondern letztlich weiterbestehen liess. Von einer "klärenden Antwort" (vgl. KG act. 1 S. 5, Ziff. 5) kann angesichts der sich nicht schlüssig auf eine Klageart festlegenden klägerischen Stellungnahme jedenfalls nicht die Rede sein. Dem- entsprechend lässt die erstinstanzliche Aktennotiz vom 12. Juni 2006 die vorin- stanzliche Annahme, der Beschwerdeführer wolle eine Klage nach Art. 85a SchKG erheben, entgegen dem in der Beschwerdeschrift erhobenen Vorwurf (KG act. 1 S. 5, Ziff. 5) zumindest nicht als willkürlich oder gar aktenwidrig im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO erscheinen (vgl. dazu von Rechenberg, a.a.O., S. 27 f.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67 f.; ZR 81 Nr. 88). Bleibt das (ergänzte) Vorbringen einer Partei auch nach Ausübung der rich- terlichen Fragepflicht unklar, vage oder unbestimmt, besteht nach der Praxis im Allgemeinen keine Pflicht des Gerichts zu weiteren Nachfragen. Vielmehr reicht eine einmalige richterliche Aufforderung zur Ergänzung eines unklar gebliebenen Vorbringens unter dem Gesichtspunkt von § 55 ZPO in aller Regel aus (ZR 104 Nr. 9, Erw. II/2.2/c/aa a.E.; Walder-Richli, a.a.O., § 17 Rz 17; Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 1989, S. 70 m.w.Hinw.; Kass.-Nr. AA060156 vom 27.4.2007 i.S. M. c. E. und D., Erw. II/3; Kass.-Nr. 97/315 vom 17.12.1997 i.S. K. c. S., Erw. II/4/b m.w.Hinw.; 97/019 vom 23.4.1999 i.S. H. c. T., Erw. IV/2/c; s.a. RB 2003 Nr. 55). Diesfalls ist auf das mangelhafte Vorbringen abzustellen (vgl. Lieber, a.a.O., S. 183 f.; Wal- der-Richli, a.a.O., § 17 Rz 14). War die Erstinstanz somit nicht gehalten, ein wei- teres Mal nachzufragen, greift auch der Vorwurf der Verletzung der – ebenfalls zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO gehö-

- 14 - renden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 55 ZPO und N 36 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67) – richterlichen Fragepflicht (KG act. 1 S. 5, Ziff. 5) ins Leere. cc) Wie andere prozessuale Erklärungen von Parteien ist auch ein (auf den ersten Blick nicht eindeutiges oder auf richterliche Nachfrage hin nicht klarge- stelltes) Rechts- bzw. Klagebegehren auszulegen. Folglich hat die Vorinstanz al- lein dadurch, dass sie das klägerische Rechtsbegehren ausgelegt hat, keinen Nichtigkeitsgrund gesetzt (vgl. KG act. 1 S. 5, Ziff. 5). Dabei ist sein wahrer Sinn- gehalt nicht bloss aufgrund seines Wortlauts, sondern unter Mitberücksichtigung der Begründung und der weiteren Umstände, unter denen es gestellt wurde, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu eruieren (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 100 ZPO [m.w.Hinw.], N 10 zu § 50 ZPO und N 16 zu § 54 ZPO; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 1 Rz 79 f. und Kap. 7 Rz 8; Guldener, a.a.O. [Zivil- prozessrecht], S. 262; ZR 81 Nr. 48, Erw. 3; SZZP 2007, S. 10; Pra 2007 Nr. 22, Erw. 4.2). Im vorliegenden Fall muss eine (mangels Eindeutigkeit desselben erforderli- che) Auslegung des Klagebegehrens unter Mitberücksichtigung aller (ausle- gungs)relevanten Umstände (wie insbesondere der Rechtskundigkeit des Be- schwerdeführers [als Rechtsanwalt] und der daraus folgenden Vertrautheit mit den verschiedenen Klagearten, der ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. 85a SchKG in der Klageschrift, des Rechtsbegehrens [auf Feststellung des Nichtbe- stehens einer Schuld verbunden mit dem Antrag auf Löschung der Betreibung], des gewählten Gerichtsstandes [des Betreibungsortes statt nach GestG], der Kla- geerhebung ohne Einreichung einer Weisung bzw. ohne vorgängiges Sühnverfah- ren [vgl. § 104 lit. a ZPO für Klagen nach Art. 85a SchKG gegenüber § 102 Abs. 1 ZPO für ordentliche

Feststellungsklagen] sowie der verwendeten Anrede) zum Schluss führen, dass der Beschwerdeführer – ungeachtet seiner gegenteiligen Beteuerungen im Rechtsmittelverfahren – nicht eine ordentliche negative Feststellungsklage, sondern eine Klage nach Art. 85a SchKG erheben wollte. Zur Begründung dieses (Auslegungs-)Ergebnisses kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – in Anwendung von § 161 GVG auf die zutreffenden Erwägungen

- 15 - der Vorinstanzen (ER act. 3 S. 2 f. und KG act. 2 S. 4 f., Erw. II/4) verwiesen werden, zumal der Beschwerdeführer (neben dem – wie gesehen unbehelflichen – Hinweis auf seine fernmündliche Äusserung vom 12. Juni 2006) nichts vorbringt, was diese Auslegung ernsthaft in Frage zu stellen vermöchte. Insbesondere vermag auch der beschwerdeführerische Hinweis auf die in der Klageschrift (neben Art. 85a SchKG) genannte Vorschrift von § 59 ZPO (vgl. KG act. 1 S. 3/4, Ziff. 3) an diesem Auslegungsergebnis nichts zu ändern. Denn diese Bestimmung gilt – was der Beschwerdeführer zu verkennen scheint – für sämtliche, auf welcher Rechtsgrundlage auch immer beruhende Arten von Feststellungsklagen, d.h. nicht nur für die (im positiven Recht nicht normierte) ordentliche Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern in gleicher Weise auch für die Klage nach Art. 85a SchKG, wobei ihr – da sich die Frage nach dem Rechtsschutzinteresse für beide eben genannten Klagearten nach Bundesrecht beurteilt – insoweit ohnehin bloss deklaratorischer Charakter zukommt. Übergreift ihr Regelungsgehalt aber sämtliche, auf geschriebenem oder ungeschriebenem Recht des Bundes oder des Kantons basierende Arten von Feststellungsklagen (ohne dass sie selber eine Rechtsgrundlage für einen Feststellungsanspruch schaffen würde), kann sie nicht (im Sinne einer "sedes materiae") als Gegenstück zu anderen, besondere Feststellungsklagen regelnden Vorschriften (wie z.B. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, Art. 9 Abs. 1 lit. c UWG, Art. 61 URG, Art. 52 MSchG, Art. 74 PatG, Art. 33 DesG oder eben auch Art. 85a SchKG) betrachtet werden. Folgerichtig kann ihre Erwähnung in der Klageschrift auch nicht als schlüssiges Bestimmungskriterium für die Rechtsnatur der vorliegend eingereichten Klage dienen. Der Umstand, dass in der Klageschrift auch auf § 59 ZPO Bezug genommen wird, lässt somit nicht darauf schliessen, dass nicht eine Klage nach Art. 85a SchKG, sondern eine ordentliche negative Feststellungsklage erhoben werden wollte. Gleich verhält es sich mit dem Argument, die Klage sei an das Bezirksgericht Q. (und nicht an den zur Beurteilung einer Klage nach Art. 85a SchKG zuständigen Einzelrichter im beschleunigten Verfahren) adressiert gewesen (KG act. 1 S. 4, Ziff. 3). Abgesehen davon, dass in der Praxis sehr häufig auch Klagen, die

- 16 - sich an den Einzelrichter (im summarischen oder beschleunigten Verfahren) eines Bezirksgerichts richten, an das betreffende Bezirksgericht (als solches) adressiert werden, weshalb in der gewählten Anschrift von vornherein nur ein sehr schwaches Indiz für die Erhebung einer ordentlichen negativen Feststellungsklage erblickt werden könnte, wird dieses Argument durch die vom Beschwerdeführer verwendete Anrede ("Sehr geehrter Herr Präsident"; vgl. ER act. 1 S. 1) sogleich wieder entkräftet: Wäre die Klage nämlich tatsächlich bewusst an das (zur Beurteilung einer ordentlichen negativen Feststellungsklage zuständige) Bezirksgericht als Kollegialgericht (und nicht an den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren) gerichtet worden, wäre wohl auch in der Anrede das Kollegium (und nicht der zur Beurteilung der Klage nach Art. 85a SchKG zuständige Gerichtspräsident; vgl. § 19 Abs. 2 i.V.m. § 22 Abs. 1 Ziff. 8 GVG) angesprochen worden. Deshalb spricht auch die Adressierung der Klage nicht für eine

ordentliche negative Fest- stellungsklage. Somit ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern die vorinstanzliche Auf- fassung, bei der Klage handle es sich um eine negative Feststellungsklage im Sin- ne von Art. 85a SchKG, mit einem der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe be- haftet sein sollte. (Dass auf eine derartige Klage mangels eines rechtlich ge- schützten Interesses nicht einzutreten sei, wenn rechtzeitig Rechtsvorschlag er- hoben wurde, wird in der Beschwerde nicht in Abrede gestellt.) dd) Soweit sich die Einwände des Beschwerdeführers im Ergebnis gegen die Kostenaufgabe für das erstinstanzliche Verfahren richten, ist schliesslich fest- zustellen, dass die Vorinstanz mit der Bemerkung, wonach die erstinstanzlichen Verfahrenskosten in Anbetracht des Rückzugs des Begehrens auf jeden Fall (und – so die implizite vorinstanzliche Folgerung – insbesondere auch dann, wenn es sich bei der Klage nicht um eine solche nach Art. 85a SchKG, sondern um eine ordentliche Feststellungsklage gehandelt haben sollte) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen gewesen seien (KG act. 2 S. 6, Erw. II/6), eine ihren diesbezügli- chen Entscheid selbständig tragende Alternativbegründung beigefügt hat. Auf diese (zweite) Begründung nimmt der Beschwerdeführer mit keinem Wort Bezug, geschweige denn, legt er argumentativ dar, weshalb sie an einem Mangel im Sin- - 17 - ne von § 281 ZPO leiden sollte. Auch deshalb fällt die – mit der Beschwerde letzt- lich beweckte – Aufhebung der Kostenregelung für das erstinstanzliche Verfahren von vornherein ausser Betracht (vgl. § 288 ZPO und vorne, Erw. II/2).

E. 3.4

Nachdem der vorinstanzliche Beschluss als solcher (Abweisung des Rekurses und Bestätigung des Nichteintretensentscheids) einer kassationsge- richtlichen Überprüfung standhält, ist nicht ersichtlich (und in der Beschwerde auch nicht näher dargelegt), inwiefern die darin festgesetzten (und implizit mitan- gefochtenen), den allgemeinen Regeln von § 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO ent- sprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bemängeln sein sollten. Auch diesbezüglich ist kein Nichtigkeitsgrund dargetan.

E. 4

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- zu ent- richten.

E. 5

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lau- sanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die or- dentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zuläs- sig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechts- schrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 10'172.--. Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 2. Oktober 2006 mit Beschwerde im Sinne von Art. 72 ff. oder Art. 113 ff. BGG an das Bundesgericht ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG). Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Q. (ad FB060003), je gegen Empfangsschein.

- 20 - _____ KASSATIONSGERICHT DES
KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.