

ZH_OBERGERICHT LB210035 vom 20. Juli 2022

ZH Obergericht, 2022-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB210035

FR: ZH_OBERGERICHT LB210035 du 20 juillet 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LB210035 del 20 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

Streitgegenstand A._____ (fortan Klägerin) und B._____ (fortan Beklagter) sind zwei natürliche Personen. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, er habe der Klägerin im Jahr 2005 ein Darlehen in der Höhe von rund Fr. 50'000.– zzgl. Zins gewährt. Er hat sie in der Folge in periodischen Abständen immer wieder betrieben; im Rahmen der Vollstreckungsverfahren erfolgten Zahlungen der Klägerin von rund Fr. 25'000.–. Es resultierte zuletzt ein Verlustschein vom Juni 2020 in Höhe von mehr als Fr. 40'000.–. Im vorliegenden Verfahren ersucht die Klägerin um Feststellung, dass das angebliche Darlehen nicht existiert. Die Prozessgeschichte präsentiert sich wie folgt:

E. 2

Das Betreibungsamt Bezirksamt Weinfelden, Aussenstelle ..., sei anzuweisen, den Verlustschein Nr. ... vom 05.06.2020 zu löschen.

E. 2.1

Mit Klage vom 19. Juni 2020 machte die Klägerin eine allgemeine negative Feststellungsklage unter Beilage der Klagebewilligung bei der Vorinstanz anhängig und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 1 und Urk. 2 S. 2): "1. Es sei festzustellen, dass das Darlehen vom 16. Juli 2005 über CHF 48'600.00 zuzüglich Zins zwischen der Klägerin und dem Beklagten nicht besteht.

E. 2.2

Die Vorinstanz führte einen doppelten Schriftenwechsel (Urk. 2, 11, 24, 26 und 31) und eine Instruktionsverhandlung (Prot. I S. 8 f.) durch. In der Replik nahm die Klägerin von Rechtsbegehren Ziffer 2 Abstand (Urk. 26 S. 2). Zur Vermeidung von Wiederholungen sei im Übrigen auf die vorinstanzliche Darstellung des Prozessverlaufs verwiesen (Urk. 41 S. 2 f.). Mit Beschluss vom 26. Mai 2021 trat die Vorinstanz wegen fehlenden schutzwürdigen Interesses auf die Klage nicht ein (vgl. Urk. 36 S. 2 f. = Urk. 41 S. 2 f.).

- 3 -

E. 2.3

Mit Eingabe vom 30. Juni 2021 (Datum Posttempel: 1. Juli 2021) erhob die Klägerin Berufung gegen den vorinstanzlichen Beschluss mit den folgenden Berufungsanträgen (Urk. 40 S. 2): "1. Ziff. 1 des Beschlusses sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Verfahren einzutreten. 2. Ziff. 2 und 3 des Beschlusses seien aufzuheben und es sei die Entscheidungsbühre dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Eventualiter sei die Entscheidungsbühre auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 2.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-39). Mit Präsidialverfügung vom 7. Juli 2021 wurde die Klägerin aufgefordert, einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 45). Der Vorschuss ist fristgerecht eingegangen (Urk. 47). Mit Präsidialverfügung vom 24. August 2021 wurde der Beklagte zur Berufungsantwort aufgefordert und die Prozessleitung delegiert (Urk. 48). Der Beklagte hat sich nicht vernehmen lassen; das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 3

Berufungsvoraussetzungen

E. 3.1

Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (Urk. 37 und Urk. 40). Die Klägerin ist durch den vorinstanzlichen Beschluss beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Der Kostenvorschuss wurde geleistet. Auf die Berufung ist grundsätzlich einzutreten. Zu prüfen ist indes die Zulässigkeit der gestellten Anträge.

E. 3.2

Berufungsantrag

E. 3.2.1

Die Berufung ist ein reformatorisches und vollständiges Rechtsmittel. Im Berufungsverfahren sind daher in aller Regel bestimmte Rechtsbegehren in der

- 4 - Sache zu stellen, und zwar so, dass diese Anträge zum Dispositiv des zweitinstanzlichen Urteils erhoben werden können. Auf Berufung hin bestätigt die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil oder entscheidet neu; eine Rückweisung hat die Ausnahme zu bleiben (BGE 137 III 617 E. 4.3; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34; BK-Sterchi, Art. 311 ZPO N 14 f.; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 16; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 ZPO N 60; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Rz. 875 ff.). Nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn ein Entscheid in der Sache von vornherein nicht möglich ist, vermag ein blosser Rückweisungsantrag zu genügen. Das trifft etwa dann zu, wenn ein erstinstanzlicher Nichteintretensentscheid angefochten wird, der ergangen ist, ohne dass zuvor ein ordnungsgemässes Verfahren durchgeführt worden wäre (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 20 f.).

E. 3.2.2

Der vorinstanzlichen Prozessgeschichte ist zu entnehmen, dass weder eine Hauptverhandlung durchgeführt noch auf deren Durchführung verzichtet wurde (vgl. Urk. 41 S. 3 und Prot. I S. 11 ff.). In der vorliegenden Fallkonstellation wurde das vorinstanzliche Verfahren noch nicht ordnungsgemäss abgeschlossen und ein blosser Rückweisungsantrag ist daher zulässig. Die Klägerin hat mit der ersten Ziffer ihres Rechtsmittelbegehrens denn auch keinen Antrag in der Sache gestellt. Sie stellt indes auch keinen üblichen Rückweisungsantrag. Sie verlangt vielmehr die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verknüpft mit einer Anweisung an die Vorinstanz, auf das Verfahren einzutreten. Die Kammer kann und muss indes im Rahmen des

Anfechtungsobjekts selber über das Nichteintreten entscheiden. Diesbezüglich beurteilte die Vorinstanz einzig das schutzwürdige Interesse der Klägerin im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO (Urk. 41 S. 4 ff.). Darüber hinaus können die Prozessvoraussetzungen der Klage nicht Gegenstand der Berufung sein und demzufolge kann auch nicht über das Eintreten auf die Klage im Generellen befunden werden.

E. 3.2.3

Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet (Art. 191c BV). Die Gerichte sind in ihrer Rechtsprechung von den anderen Staatsgewalten unabhängig (Art. 73 Abs. 2 KV/ZH).

- 5 -

E. 3.2.4

Die Klägerin ersucht das Obergericht in ihrem Hauptberufungsantrag, die Vorinstanz zu einem spezifischen Tun anzuweisen (Urk. 40 S. 2). Wie soeben erwähnt kann die Rechtsmittelinstanz auf eine Berufung hin den angefochtenen Entscheid bestätigen, neu entscheiden oder bei gegebenen Voraussetzungen die Sache an die erste Instanz zurückweisen (Art. 318 Abs. 1 ZPO). Bei einer Rückweisung ist die Erstinstanz – wie auch die Rechtsmittelinstanz für den Fall einer neuerlichen Berufung – zwar an die Erwägungen der Zweitinstanz zur Sache gebunden (KUKO ZPO-Brunner/Vischer, Art. 318 N 8), die Kompetenz zur weitergehenden Erteilung von Weisungen (über das Anfechtungsobjekt hinaus) kennt die ZPO aber nicht. Vielmehr verletzt die von der Klägerin beantragte Anweisung die von Bundes- und Kantonsverfassung eingeräumte richterliche Unabhängigkeit.

E. 3.2.5

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen und unter Zugrundelegung der Berufungsbegründung (vgl. Urk. 40 S. 3 ff.) erscheint die Berufung der Klägerin insoweit als zulässig, als das schutzwürdige Interesse der Klägerin an ihrer Klage zu bejahen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Fortführung des Verfahrens zurückzuweisen sei. In diesem Sinn ist auf die Berufung einzutreten.

E. 4

Anforderungen an die Berufungsschrift

E. 4.1

Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des angefochtenen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Die Berufungsschrift muss – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Vor Obergericht haben die Parteien mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgeblichen Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen vorgetragen und auch Beweisanträge gestellt haben.

- 6 -

E. 4.2

In diesem Sinne ist die Berufungsinstanz namentlich nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Oder mit andern Worten: Die Rügen der Parteien geben das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor, und der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht – in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* – bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn der erstinstanzliche Entscheid bei fehlenden Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient. Im Berufungsverfahren sind die Parteien sodann gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, zu wiederholen. Dies gilt auch für die berufungsbeklagte Partei, muss sie doch mit der Gutheissung der Berufung rechnen. Es ist namentlich nicht Sache der Berufungsinstanz, die erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträgen zu durchforschen. Zudem entspricht dies nicht der Natur des Berufungsverfahrens als eigenständiges Verfahren. Soweit im Berufungsverfahren keine Sachverhaltsrügen vorgetragen werden, bildet der erstinstanzliche Entscheid in der Regel die Grundlage des Rechtsmittelverfahrens (BGE 144 III 394 E. 4.1.4. und 4.2.).

E. 5

Rechtsschutzinteresse

E. 5.1

Mit einer Feststellungsklage verlangt die Klägerin die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht (Art. 88 ZPO). Jede Feststellungsklage setzt ein Feststellungsinteresse voraus (BGE 119 II 368 E. 2a). Die Klägerin muss mithin dartun, dass sie ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung hat (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Feststellungsklage zuzulassen, wenn die Klägerin an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer der Klägerin nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie sie in ihrer Bewegungsfreiheit behindert (BGE 144 III 175 E. 5; 141 III 68 E. 2.3; 136 III 523 E. 5). Ein Feststellungsinteresse fehlt in der Regel, wenn eine Leistungs-, Gestaltungs- oder Unterlassungsklage zur Verfügung steht, die sofort eingereicht werden kann und die es der Klägerin erlauben würde, direkt die Beachtung ihres Rechts oder die Erfüllung der Forderung zu erwirken. In diesem Sinne ist die Feststellungsklage im Verhältnis zu einer Leistungs- oder Gestaltungs-klage subsidiär (BGE 135 III 378 E. 2.2). Besondere,

geloockerte Grundsätze gelten für die negative Feststellungsklage einer Schuldnerin, welche in der gegen sie angehobenen Betreuung Rechtsvorschlag erhoben hat. Danach dürfen an die Zulassung der negativen Feststellungsklage (betreffend die in Betreuung gesetzte Forderung) während des laufenden, durch Rechtsvorschlag gehemmten Betreibungsverfahrens keine hohen Anforderungen gestellt werden. Vielmehr ist das schutzwürdige Interesse an der Feststellung des Nichtbestands der Forderung grundsätzlich zu bejahen, sobald diese in Betreuung gesetzt wurde (BGE 141 III 68 E. 2.6.1.1 S. 76 und E. 2.7; s.a. BGE 144 III 175 E. 5.3.2). Unternimmt der Gläubiger nach einem Rechtsvorschlag keine weiteren Schritte, um die Fortsetzung der Betreuung zu erwirken, steht der Schuldnerin – anders als dem Gläubiger – kein Rechtsöffnungsgesuch oder keine Leistungsklage (Anerkennungsklage gemäss Art. 79 SchKG) zur Verfügung, mit der sich die Ungewissheit hinsichtlich des Bestands der in Betreuung gesetzten Forderung (als subjektives Recht im Sinne von Art. 88 ZPO) beseitigen liesse. Um die für sie unzumutbare Fortdauer der Ungewissheit zu beseitigen, ist sie deshalb auf die allgemeine Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO (oder auf die seit dem 1. Januar

- 8 - 2019 ebenfalls mögliche Klage nach Art. 85a SchKG) angewiesen, welche ihr die gelockerte bundesgerichtliche Praxis gewährt. Hat der Gläubiger bezüglich der in Betreuung gesetzten Forderung hingegen bereits eine Leistungsklage erhoben, entscheidet das Gericht im Rahmen dieser (Leistungs-)Klage über den Bestand der Forderung, womit die diesbezügliche Ungewissheit beseitigt wird.

E. 5.2

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien zwar nach wie vor ungewiss sei, die Fortdauer dieser Rechtsungewissheit der Klägerin aber zugemutet werden könne, da sie seit mehr als zehn Jahren nichts dagegen unternommen und auch eine Bezahlung von Fr. 25'079.55 an den Beklagten akzeptiert und nicht rückgefordert habe. Unter den gegebenen Umständen erscheine eine sofortige Feststellung des Nichtbestandes der Forderung nicht als angebracht und der Klägerin sei zuzumuten, die Klärung der Streitfrage auf dem Betreuungsweg abzuwarten. Es sei nämlich nicht geltend gemacht worden, dass der Beklagte keine Schritte unternommen habe, um die Betreuung weiterzuverfolgen. Auf die Klage sei mangels Feststellungsinteresses nicht einzutreten. (Urk. 41 S. 8).

E. 5.3

Die Klägerin hält mit der Berufung zunächst fest, dass die Vorinstanz den Bestand einer Ungewissheit zwischen den Parteien anerkenne. Hinsichtlich der Unzumutbarkeit habe das Bundesgericht erwogen, dass es einem Gläubiger, der eine Forderung ohne vorherigen Prozess in Betreuung setze, zumutbar sei, die Forderung in einem Zivilprozess zu verteidigen; dies sei hier der Fall. Eine selbständige gerichtliche Feststellung werde nur dann obsolet, wenn der Gläubiger bezüglich der in Betreuung gesetzten Forderung eine Leistungsklage erhoben habe. Im Übrigen habe der Beklagte vorliegend ohnehin keine Schritte zur Durchsetzung seiner Forderung unternommen. Bei dieser Behauptung handle es sich einerseits um ein echtes und zulässiges Novum, andererseits seien die Prozessvoraussetzungen ohnehin von Amtes wegen zu prüfen. Die Erwägung, sie sei in ihrer Bewegungsfreiheit nicht erheblich eingeschränkt gewesen, werde bestritten und widerspreche ihrem unbestrittenen Vorbringen vor Vorinstanz, sie habe wegen dem Beklagten keinen Antrag auf die C-Bewilligung stellen können, sei nicht

- 9 - für kreditwürdig erklärt und bei der Wohnungsvergabe nicht berücksichtigt worden (Urk. 40 S. 4 ff.).

E. 5.4

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Klägerin am 12. bzw. 14. August 2020 Rechtsvorschlag erhoben hatte, und schloss aus dem Umstand, dass sich die Klägerin gegen frühere Betreibungen des Beklagten nicht zur Wehr gesetzt hatte und es zu Einkommenspfändungen gekommen war, sowie dem Ausbleiben von Behauptungen zur Fortsetzung der Betreibung – es sei nicht geltend gemacht worden, dass der Beklagte keine Schritte unternommen habe, um die Betreibung weiterzuverfolgen –, dass es der Klägerin zuzumuten sei, die Klärung der Streitfrage auf dem Betreibungsweg abzuwarten (Urk. 41 S. 7 f.). Diese Annahme überzeugt nicht, zumal eine Behauptung dazu, die Betreibung sei fortgesetzt worden, ebenso wenig vorliegt und aus der Nichtbehauptung, etwas sei nicht geschehen, nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden kann, es sei geschehen. Das Gericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO), damit auch das Vorliegen eines zureichenden schutzwürdigen Interesses (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Die prozessuale Einschränkung des Parteihandelns, wonach Tatsachen nach dem Aktenschluss grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden können und nur noch unter besonderen Voraussetzungen zu berücksichtigen sind, betrifft nur Tatsachenvorbringen mit Blick auf den eingeklagten materiellen Anspruch (Sébastien Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Bd. 177, Zürich 2014, Rz 461). Vor diesem Hintergrund weist die Klägerin zutreffend darauf hin, dass ihre Behauptung in der Berufung, der Beklagte habe bislang keine Schritte zur Durchsetzung der Forderung unternommen (Urk. 40 S. 6), als zulässig erscheint. Der Beklagte hat diese Behauptung – mangels einer Berufungsantwort – unbestritten gelassen (vgl. Urk. 48) und gegenteilige Anhaltspunkte liegen nicht vor. Demzufolge ist vorliegend davon auszugehen, dass der Beklagte nach der Erhebung des Rechtsvorschlags in der gegen die Klägerin laufenden Betreibung untätig blieb.

E. 5.5

Die Rechtsbeziehung der Parteien ist ungewiss (vgl. Urk. 41 S. 8). Die Klägerin kann diesbezüglich weder eine Leistungs- noch eine Gestaltungsklage er-

- 10 - heben. Da die Betreibung durch den Beklagten bis anhin nicht fortgesetzt wurde, stehen auch keine vollstreckungsrechtlichen Behelfe zur Verfügung, die Unsicherheit zeitnah zu beseitigen. Im Übrigen steht nunmehr die Rechtshängigkeit der vorliegenden Feststellungsklage (Art. 62 Abs. 1 ZPO) einer allfälligen Anerkennungs- bzw. Aberkennungsklage entgegen (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO). Das weitere Kriterium gemäss der früher verwendeten Formulierung, wonach die Fortdauer der Ungewissheit für die Klägerin unzumutbar sein müsse, ist angesichts der angeführten gelockerten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ohne weiteres zu bejahen (vgl. E. 5.1.). Die im angefochtenen Beschluss angeführten Aspekte des langjährigen Bestehens der Ungewissheit und der Bezahlung von rund Fr. 25'000.– an den Beklagten führen zu keinem gegenteiligen Schluss. Das Feststellungsinteresse der Klägerin an der Klage ist daher zu bejahen, der angefochtene Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache in Gutheissung der Berufung zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen, ohne dass auf die weiterführenden Argumente der Klägerin in der

Berufungsschrift eingegangen werden müsste.

E. 5.6

Mit der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz entfällt auch die angefochtene Regelung der Prozesskosten. Über den zweiten Berufungsantrag betreffend Regelung der erstinstanzlichen Prozesskosten ist daher nicht zu befinden.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Ausgang ist für das zweitinstanzliche Verfahren lediglich eine Entscheidungsgebühr festzusetzen. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 1'500.– zu beziffern. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Es wird beschlossen:

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