

ZH_OBERGERICHT NP200034 vom 3. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP200034

FR: ZH_OBERGERICHT NP200034 du 3 février 2021

IT: ZH_OBERGERICHT NP200034 del 3 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Zürich, die eine Bäckerei mit Verkaufsladen betreibt. Die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Zürich; sie hatte die Klägerin betrieben und dabei als Forderungsgrund 51 Monatsmieten von je Fr. 200.– (total Fr. 10'200.–) für einen Tiefgaragenplatz für den Zeitraum Oktober 2015 bis Dezember 2019 geltend gemacht. Die Vorinstanz war im Verfahren gemäss Art. 85a SchKG zum Schluss gekommen, dass die betriebene Schuld im Umfang von rund 80% nicht besteht. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung.

- 4 -

E. 2

Am 10. März 2020 machte die Klägerin die vorliegende Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld bei der Vorinstanz rechtshängig (act. 1). Nach Eingang der Stellungnahme der Beklagten wurden die Parteien auf den 17. Juni 2020 zur Hauptverhandlung vorgeladen. Die im Anschluss an die Parteivorträge geführten Vergleichsgespräche scheiterten (Prot. Vi S. 13). Am

E. 2.1

Zu den von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen gehört sodann das Rechtsschutzinteresse. Bei einer negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG ist diesbezüglich Folgendes zu beachten: Diese Klage wurde anlässlich des 1994 revidierten SchKG neu ins Gesetz aufgenommen. Sie sollte es dem Schuldner erlauben, den Fortgang der Betreibung zu stoppen, indem er diese negative Feststellungsklage im damaligen beschleunigten Verfahren anstrengen konnte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stand die Klage nur dem Schuldner offen, der keinen Rechtsvorschlag erhoben hatte, da

- 5 - die Klage als ein "Notbehelf" gedacht sei und dazu diene, eine ungerechtfertigte Vollstreckung zu verhindern (BGE 125 III 149 ff. E. 2.c. S. 151 f.). Diese Rechtsprechung, welche kontrovers aufgenommen worden war (vgl. die Nachweise bei BSK SchKG I, 2. A. 2010, BODMER/BANGERT, Art. 85a N 14a), ist seit dem 1. Januar 2019 überholt, steht doch gemäss der seither gültigen Fassung von Art. 85a Abs. 1 SchKG die Klage dem Betriebenen ausdrücklich "Ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages" offen. Damit kann anders als ehemals jedenfalls nicht mehr gesagt werden, die Klage nach Art. 85a SchKG verfolge in erster Linie einen betreibungsrechtlichen Zweck (nämlich die laufende Betreibung zu stoppen), ist doch diese schon durch das Erheben des Rechtsvorschlages bis zu dessen definitiven Beseitigung eingestellt (Art. 78 Abs. 1 SchKG). Anders als die allgemeine negative Feststellungsklage verfolgt die negative Feststellungsklage nach Art.

85a SchKG jedoch auch keineswegs einen rein materiell-rechtlichen Zweck (nämlich die Feststellung des Nichtbestands der Forderung), denn jedenfalls in den Fällen, in denen kein Rechtsvorschlag erhoben wurde, bleibt die (vorläufige) Einstellung der Betreibung zumindest als eines der Ziele dieser Klage bestehen (vgl. Art. 85a Abs. 2 und Abs. 3 SchKG). Seit der Revision von Art. 85a SchKG ist daher noch evidenter, dass die Klage nach Art. 85a SchKG eine Doppelnatur aufweist (wie das schon ehemals in der Rechtsprechung und der h.L. betont wurde, vgl. BGE 125 III 149 E. 2.c. S. 151; BSK SchKG I-BODMER/BANGERT, Art. 85a N 3; KUKO SchKG, 2. A. 2014, BRÖNNIMANN, Art. 85a N 2; AMONN/ WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A. 2013, 20 N 15; a.M. SPÜHLER/DOLGE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 8. A. 2020, § 37 N 726 [betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht]). Es kann dabei indes nicht mehr gesagt werden, die Aufhebung resp. Einstellung der Betreibung stehe im Vordergrund, bringt es doch die ausdrückliche Zulassung der Klage auch für Fälle, in denen Rechtsvorschlag erhoben worden ist, mit sich, dass es diesfalls nicht mehr darum gehen kann, eine hängige Betreibung zu stoppen.

- 6 - Nach bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung wurde eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG gegenstandslos, sobald die Betreibung nicht mehr hängig war – insbesondere also nach Ablauf der Jahresfrist für das Fortsetzungsbegehren nach Art. 88 Abs. 2 SchKG –, weil diesfalls das Rechtsschutzinteresse im Zeitpunkt des Urteils nicht mehr vorhanden sei. Begründet wurde dies damit, dass die Aufhebung bzw. Einstellung der hängigen Betreibung das Hauptziel der Klage sei (BGE 127 III 41 ff. E. 4.a.; BGE 132 III 277 ff. E. 4.3.1). Dies ist, wie soeben dargelegt, nach der Revision von Art. 85a SchKG so nicht mehr zutreffend. Das Rechtsschutzinteresse ist daher mit dem neugefassten Art. 85a SchKG auch dann zu bejahen, wenn die Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG im Urteilszeitpunkt abgelaufen ist, d.h. die Betreibung nicht mehr fortgesetzt werden könnte. Wie der vorliegend zu beurteilende Fall aufzeigt (dazu sogleich nachfolgend Ziff. 2.2.), führt dies dazu, dass der erstinstanzlich unterlegene Betreibende es nicht in der Hand hat, alleine durch das Weiterziehen des erstinstanzlichen Urteils an die Rechtsmittelinstanz einen gegen ihn wirkenden Sachentscheid zu Fall zu bringen, indem spätestens im Verlauf des zweitinstanzlichen Verfahrens regelmässig die Jahresfrist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG ablaufen würde.

E. 2.2

Angewandt auf den vorliegenden Fall ergibt sich daraus Folgendes: Die Beklagte hat die Klägerin mit Zahlungsbefehl vom 20. Januar 2020 betrieben. Der Zahlungsbefehl wurde der Betriebenen am 22. Januar 2020 zugestellt, welche am 23. Januar 2020 Rechtsvorschlag erhob (act. 4/4 S. 2). Im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils vom 24. September 2020, welches der Klägerin (der Betriebenen) weitgehend Recht gab, war die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG noch nicht abgelaufen. Die mehrheitlich unterlegene Beklagte focht das Urteil der Vorinstanz bei der Kammer an, und das Rechtsschutzinteresse bleibt infolge der Doppelnatur der Klage nach Art. 85a SchKG auch nach dem 22. Januar 2021 weiterhin bestehen. Das Rechtsschutzinteresse ist demnach im Urteilszeitpunkt des obergerichtlichen Berufungsverfahrens insoweit gegeben.

- 7 -

E. 2.3

Soweit die Klage abgewiesen wurde, ist die Beklagte durch den vorinstanzlichen Entscheid nicht beschwert und es ist insoweit auf die Berufung nicht einzutreten. 3. Soweit die Beklagte gleichzeitig mit der Berufung Widerklage erheben möchte (vgl. die abgedruckten Anträge oben, S. 3 Ziff. 4. und 5.), so ist darauf hinzuweisen, dass eine Widerklage (spätestens) mit der Klageantwort eingereicht werden kann (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren indes keine Widerklage eingereicht. Die Einreichung einer Widerklage mit der Berufung ist daher offensichtlich verspätet, weshalb auf die Widerklage nicht einzutreten ist. 4. Der Berufung kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Antrag der Beklagten, es sei aufschiebende Wirkung zu erteilen, ist daher gegenstandslos und abzuschreiben. 5. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vor- ausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, so ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (vgl. dazu nachfolgend Ziff. III.2.). 6. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht

- 8 - schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im Falle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorbringen können (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017, E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017, E. II./1.2; LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1b; LB130063 vom 17. September 2014, E. II./2; LB140014 vom 3. Juni 2014, E. III./2). Nicht zu hören ist die Beklagte daher etwa mit den Behauptungen, die Zeugin und der Vertreter der Klägerin seien sehr eng befreundet und diese hätten während der ersten Verhandlung vor Vorinstanz vereinbart, die Kosten zu teilen, oder die Zeugin sei offensichtlich vom Rechtsvertreter der Klägerin beeinflusst gewesen resp. es habe zwischen ihnen Absprachen gegeben (act. 47 Rz 9 ff.), denn solcherlei hat sie während des vorinstanzlichen Verfahrens nicht vorgebracht. III. Materielles 1. Dem angefochtenen Urteil lässt sich entnehmen, dass die Beklagte und die vormalige Alleingesellschafterin der Klägerin, die Zeugin C._____, am 19. August 2015 einen Mietvertrag über den Tiefgaragenparkplatz der Beklagten abgeschlossen haben, worüber sich die Parteien einig sind. Strittig geblieben war vor Vorinstanz die Mietdauer sowie die Frage, ob der Vertrag durch die Zeugin C._____ gekündigt worden sei (act. 49 E. I.3.). Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, es sei von einem unbefristeten Mietverhältnis auszugehen, da dies so aus dem Mietvertrag (act. 19/1) hervorgehe und die vom Wortlaut der Vertragsurkunde abweichende Behauptung der Klägerin nicht habe bewiesen werden können, hätten doch diesbezüglich die Zeugin

C._____ und die Beklagte diametral unterschiedliche Aussagen gemacht (act. 49 E. III.2. S. 6-8). Zur strittigen Frage, ob das Mietverhältnis je gekündigt worden sei oder nicht, hat die Vorinstanz erwogen, die Kündigung von Mietverträgen über Abstellplätze unterliege keinen Formvorschriften und könne

- 9 - gegebenenfalls auch konkludent erfolgen. Die Vorinstanz ist von einer konkludenten Kündigung dieses Mietvertrages ausgegangen. Dies einerseits anhand der Aussagen der Zeugin C._____, sie habe die Beklagte mehrfach weder telefonisch noch mittels Klingeln an der Türe erreichen können, woraufhin sie den Schlüssel zur Tiefgarage in einem an die Beklagte adressierten Umschlag in deren Briefkasten geworfen habe, andererseits anhand der vorgelegten Kopie der Rückgabequittung sowie aufgrund des Verhaltens der Beklagten, die über Jahre hinweg den nunmehr in Betreuung gesetzten monatlichen Mietzins nicht ein einziges Mal schriftlich gemahnt habe, was ebenfalls dafür spreche, dass sie die Schlüssel zurückerhalten habe und der Vertrag damit gekündigt worden sei (act. 49 E. III.4. S. 8-10).
2. Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Beklagte nicht ansatzweise auseinander. Sie äussert nicht einmal pauschale Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz – was indes ebenfalls nicht zu genügen vermöchte (siehe oben, Ziff. II.2.). Auch wenn an die Eingaben von Laien keine strengen Massstäbe zu setzen sind, was die formellen Anforderungen an eine Berufung betrifft, so kann auch von Laien erwartet werden, dass sie sich in ihrer Rechtsmitteleingabe zumindest ansatzweise mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils auseinander setzen (OGer ZH, Urteil PF110034 v. 22. August 2011, E. 3.2). Im Übrigen ist die Beklagte denn auch keineswegs prozessunerfahren, hat sie doch innerhalb weniger als vier Jahren alleine an den Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Zürich insgesamt mehr als hundert Verfahren geführt. Im ersten Teil der Begründung ihrer Berufung bringt die Beklagte vor, weshalb ihrer Ansicht nach der Rechtsvertreter der Gegenseite lüge resp. ein notorischer Lügner sei (act. 47 Rz 1-8), was offensichtlich eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil nicht zu ersetzen vermag. Im zweiten Teil der Begründung legt sie dar, weshalb ihrer Meinung nach auch die Zeugin C._____ eine Lügnerin sei (act. 47 Rz 9-21), was ebenso wenig zu genügen vermag.
3.1. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

- 10 - 3.2. Selbst wenn man mit viel gutem Willen den Vortrag der Beklagten betreffend die Zeugin C._____ dahingehend verstehen wollte, dass damit eine fehlerhafte Beweiswürdigung der Vorinstanz geltend gemacht werden sollte, und diese Vorbringen zulässig wären, womit auf die Berufung einzutreten wäre, so wäre diese abzuweisen. Die Beklagte bringt vor, die Zeugin sei ersichtlich sehr eng befreundet gewesen mit dem Vertreter der Gegenseite und habe mit diesem vereinbart, dass sie die Kosten teilen würden (act. 47 Rz 9; welche Kosten die Beklagte meint, ist nicht klar). Sie scheint die enge Freundschaft nicht zuletzt daraus abzuleiten, dass die Zeugin C._____ im vorinstanzlichen Verfahren ein Schreiben vom 9. März 2020 eingereicht habe (act. 28/1), hinter welchem der Anwalt der Gegenseite stehen müsse. Das Schreiben sei (zwar) von einer Rechtsanwältin D._____ mitunterschieden, doch sei ersichtlich, dass die mitunterzeichnende D._____ keine Rechtsanwältin sei. Offensichtlich habe der Vertreter der Gegenseite die Zeugin C._____ gebeten, eine negative Feststellungsklage zu erheben (act. 47 Rz 11 f.). Entgegen der Beklagten gibt es sehr wohl eine Rechtsanwältin D._____ (Rechenschaftsbericht des Obergerichts Zürich 2015, S. 54). Ob es sich dabei um die Tochter der Zeugin C._____ handelt, wie die Beklagte vermutet (act. 47 Rz 11), ist nicht relevant. Jedenfalls ist der Spekulation der Beklagten über die Verstrickung der Zeugin C._____ mit dem Anwalt der

Gegenseite, der hinter diesem Schreiben stecken müsse, der Boden entzogen. Auch die übrigen Behauptungen zur Zeugin C._____ sind nicht stichhaltig, so dass die Berufung abzuweisen wäre, soweit darauf eingetreten würde. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen
1. Die Prozesskosten sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei (vorliegend die Berufungsklägerin, also die Beklagte) als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das führt zur entsprechenden Kostenaufgabe (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 11 - 2. Die bezirksgerichtliche Festsetzung von Gerichts- und Parteikosten im angefochtenen Urteil wurde im Berufungsverfahren ebenso wenig in Frage gestellt wie die vorinstanzlichen Erwägungen. Es ist deshalb das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 2-4) zu bestätigen. 3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist – ausgehend vom Streitwert – gestützt auf § 12 Abs. 1-2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 auf Fr. 800.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihr im Rechtsmittelverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind. Es wird beschlossen: 1. Der Antrag der Beklagten auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben. 2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt. 4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen. Der Überschuss wird der Berufungsklägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches. 5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 47, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 12 -

E. 7

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. 10'200.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Götschi versandt am:

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