

# ZH\_OBERGERICHT NP210046 vom 22. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP210046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP210046)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP210046 du 22 décembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT NP210046 del 22 dicembre 2021

## Volltext

Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Geschäfts-Nr.: NP210046-O/U  
Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli Beschluss vom 22. Dezember 2021 in Sachen A.\_\_\_\_\_ AG ..., Beklagte und Berufungsklägerin gegen B.\_\_\_\_\_ AG, Klägerin und Berufungsbeklagte vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ betreffend negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG (vorsorgliche Massnahmen) Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 8. Dezember 2021 (FV210054-G)

- 2 - Erwägungen: 1.1. Am 1. September 2021 wurde der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) der Zahlungsbefehl vom 31. August 2021 in der von der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) eingeleiteten Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfannenstiel zugestellt. Die Klägerin erhob keinen Rechtsvorschlag (Urk. 6/3/3). Am 11. Oktober 2021 wurde der Klägerin der Konkurs angedroht (Urk. 6/3/4). 1.2. Mit Eingabe vom 4. November 2021 erhob die Klägerin bei der Vorinstanz eine negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG gegen die Beklagte und verlangte die einstweilige Einstellung der Betreuung (Urk. 6/1). Die Beklagte nahm mit Eingabe vom 22. November 2021 Stellung zum Antrag um einstweilige Einstellung der Betreuung (Urk. 6/13). Mit Verfügung vom 8. Dezember 2021 verfügte die Vorinstanz wie folgt (Urk. 2 S. 5 f. = Urk. 6/16 S. 5 f.): 1. Die Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Pfannenstiel, Zahlungsbefehl vom 31. August 2021, wird im gesamten Umfang von CHF 10'429.70 zzgl. Zins zu 5% seit 5. Juli 2021 sowie Mahnspesen von CHF 30.00 und Umtriebsentschädigung von CHF 208.60 vorläufig eingestellt. 2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird dem Endentscheid vorbehalten. 3. Die Parteien werden mit separater Post zur Hauptverhandlung vorgeladen. 4. (Schriftliche Mitteilung) 5. (Rechtsmittelbelehrung) 1.3. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2021 erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): " Die vom Bezirksgericht Meilen am 8. Dezember 2021 verfügte vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Pfannenstiel, Zahlungsbefehl vom 31. August 2021, im Umfang von CHF 10'429.70 zzgl. Zins zu 5% seit 5. Juli 2021 sowie Mahnspesen von CHF 30.00 und Umtriebsentschädigung von CHF 208.60 ist aufzuheben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin." 1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-18). Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich

- 3 - unzulässig bzw. unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO). 2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen,

inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 105 [2016] Nr. 99; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_56/2021 vom 30. April 2021, E. 5.2; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

2.2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A\_193/2021 vom 7. Juli 2021, E. 3.1; BGer 4A\_24/2020 vom 26. Mai 2020, E. 4.1.4.3).

3. Die Vorinstanz erwog, die Klägerin bestreite die Aktivlegitimation bzw. die Abtretung der streitumfangenen Forderung von der Agentur C.\_\_\_\_\_ GmbH an die Beklagte (mit Verweis auf Urk. 6/1 Rz 18). Die Beklagte verweise diesbezüglich auf die Rechnung vom 4. Juni 2021, mit welcher die Klägerin von der Agentur C.\_\_\_\_\_ GmbH mittels Rechnungsvermerk über die Abtretung informiert worden sei (mit Verweis auf Urk. 6/13 S. 2 und Urk. 6/14/1). Die Beklagte trage die Beweislast für den Bestand ihrer Forderung. Dazu gehöre auch ihre Berechtigung an der Forderung. Die Abtretung einer Forderung erfolge durch Vertrag und sei ein formbedürftiges Rechtsgeschäft (Art. 165 Abs. 1 OR). Sie bedürfe zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 13 OR). Da die Klägerin die Berechtigung der Beklagten an der Forderung bestritten habe, hätte die Beklagte ihre Berechtigung daran darlegen müssen. Der blosser Hinweis von ihr auf den Rechnungsvermerk und das Einreichen dieser Rechnung genüge hierfür nicht. Da sich die Folgen der Beweislosigkeit zulasten der Beklagten auswirkten, müsse im Rahmen einer vorläufigen Einschätzung davon ausgegangen werden, dass der Beklagten die Forderung nicht abgetreten worden sei und sie daran nicht berechtigt sei. Entsprechend erscheine die Klage zum jetzigen Zeitpunkt als sehr wahrscheinlich begründet, weshalb die Betreibung im gesamten Umfang vorläufig einzustellen sei (Urk. 2 S. 3 f.).

4. Die Beklagte rügt, sie habe mit der Agentur C.\_\_\_\_\_ GmbH per 14./15. April 2021 eine rechtsgültig unterzeichnete Factoring-Vereinbarung abgeschlossen (mit Verweis auf Urk. 4/1). Gemäss dieser Vereinbarung seien sämtliche Forderungen der C.\_\_\_\_\_ GmbH gegenüber Kunden, welche nach Abschluss der Vereinbarung entstanden seien, an sie abgetreten worden. Die Abtretung der streitbetroffenen Forderung sei der Klägerin mit Vermerk auf der Rechnung Nr. 2 vom 4. Juni 2021 angezeigt worden (mit Verweis auf Urk. 4/2). Da sie somit passivlegitimiert sei, sei die von der Vorinstanz verfügte Einstellung der Betreibung Nr. 1 mit sofortiger Wirkung aufzuheben (Urk. 1 S. 2 f.).

5. Die Beklagte stützt ihre Ausführungen in der Berufungsschrift vollumfänglich auf den Factoring-Vertrag vom 14./15. April 2021 (Urk. 4/1). Dabei handelt es sich allerdings um ein neues Beweismittel. So hatte die Beklagte zwar schon vor Vorinstanz behauptet, die in Betreibung gesetzte Forderung sei ihr von der

C.\_\_\_\_\_ GmbH abgetreten worden. Hingegen hatte sie für diese Behauptung bloss die Rechnung Nr. 2 vom 4. Juni 2021 als Beweismittel bezeichnet (vgl. Urk. 6/13 S. 2), obschon die Klägerin bereits bei Klageeinreichung eine allfällige Abtretung mit Nichtwissen bestritten hatte (Urk. 6/1 S. 9 Rz. 18). Inwiefern es sich beim Fac-

- 5 - toring-Vertrag um ein Novum handelt, das bei Wahrung der gebotenen Sorgfalt nicht bereits vor Vorinstanz als Beweismittel hätte bezeichnet werden können, ist weder dargetan noch ersichtlich. Entsprechend hat es vorliegend unberücksichtigt zu bleiben (Art. 317 Abs. 1 ZPO und oben Ziff. 2.2). In der Folge verbleibt als Grundlage für die Rüge der Beklagten im Wesentlichen deren (von der Gegenpar- tei bestrittene) Behauptung, die in Betreuung gesetzte Forderung sei ihr von der C.\_\_\_\_\_ GmbH abgetreten worden. Damit beharrt sie allerdings bloss auf ihrem bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, ohne sich mit den diesbezüg- lichen Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auseinanderzu- setzen. Insbesondere zeigt sie nicht auf, inwiefern jene unrichtig sein sollen. Da- mit genügt sie ihrer Begründungsobliegenheit (vgl. dazu oben Ziff. 2.1) nicht. Die Berufung erweist sich als offensichtlich unbegründet, weshalb nicht darauf einzu- treten ist. 6.1. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 10'668.30 ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und aus- gangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 6.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzuspre- chen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Kläge- rin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen: 1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten aufer- legt. 4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zuge- sprochen.

- 6 - 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 3 und 4/1-2, sowie an die Vorinstanz, je gegen Emp- fangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmit- telfrist 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 Be- schwerde 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 10'668.30. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 22. Dezember 2021 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. M. Hochuli versandt am: ya

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