

# ZH\_OBERGERICHT PP200001 vom 11. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP200001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP200001)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP200001 du 11 septembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PP200001 del 11 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 2

Die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG des Beschwerdegegners sei abzuweisen. Eventualiter: Das Verfahren sei zur Durchführung eines Beweisverfahrens an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster zurückzuweisen.

#### E. 2.1

Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens rechtfertigt es sich, den Parteien die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

#### E. 2.2

Über die mitangefochtene Verteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens ist aufgrund des neuen Entscheids ebenfalls zu befinden (vgl. BK ZPO II- Sterchi, Art. 327 N 23). Sie sind im gleichen Verhältnis wie die zweitinstanzlichen Kosten zu verteilen, mithin den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen. Die der Beklagten aufzuerlegenden Kosten sind zufolge der ihr von der Vorinstanz gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 22) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 9 - 3. Die Beklagte ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 29 S. 2, 13 f.).

#### E. 2.3

Der Kläger erhob am 25. Februar 2019 die vorliegende Feststellungsklage. Der gleichzeitig gestellte Antrag auf vorläufige Einstellung der Betreuung im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG (Urk. 1 S. 2) wurde von der Vorinstanz mit Erstverfügung vom 28. Februar 2019, der Beklagten zugestellt am 11. März 2019, abgewiesen (Urk. 8; Urk. 9). Im Übrigen erfolgten keine, die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG unterbrechende, Handlungen. Die Jahresfrist ruhte somit während des hängigen Rechtsöffnungsverfahrens vom 31. Oktober 2018 bis 19. Januar 2019 (80 Tage), wodurch sie sich bis 13. Januar 2020 verlängerte. Auch bei Anrechnung der Dauer zwischen Anhebung der Feststellungsklage am 25. Februar 2019 und Eröffnung des abgewiesenen Begehrens um vorläufige Einstellung der Betreuung am 11. März 2019 (14 Tage), liegt im heutigen Zeitpunkt jedenfalls

- 8 - kein gültiger Zahlungsbefehl mehr vor. Die der Feststellungsklage zugrundeliegende Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Uster fiel mit Ablauf der Jahresfrist dahin; die Beklagte hat ihr Recht auf Fortsetzung der Betreuung verwirkt. Entsprechend fehlt es im heutigen Zeitpunkt am Rechtsschutzinteresse des Klägers an der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG, welches nach Anhebung der Beschwerde dahingefallen ist. Auf die Feststellungsklage ist demzufolge vorliegend nicht einzutreten.

Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. 3. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde hinsichtlich der beantragten Aufhebung des angefochtenen Urteils (Beschwerdeantrag Ziffer 1) als begründet, weshalb sie in diesem Umfang gutzuheissen ist. Hinsichtlich Beschwerdeantrag Ziffer 2 (Klageabweisung) resp. Eventualantrag (Rückweisung) dringt die Beklagte mit ihrer Beschwerde jedoch nicht durch. III. (Kosten- und Entschädigungsfolgen / unentgeltliche Rechtspflege) 1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 650.– festzusetzen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens blieben in ihrer Höhe von Fr. 1'740.– unangefochten (Urk. 29).

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzgl. MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, sind ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung zu berücksichtigen (Mohs, OFK-ZPO, ZPO 117 N 5). Ist es dem Gesuchsteller nicht möglich, die anfallenden Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert Jahresfrist, bei aufwändigeren innert zwei Jahren zu tilgen, ist ihm die unentgeltliche Rechtspflege nach ständiger Bundesgerichtspraxis zu bewilligen (vgl. statt vieler BGE 141 III 369 E. 4.1).

#### **E. 3.2**

Die Beklagte bezieht eine AHV-Rente von Fr. 2'010.– sowie Ergänzungsleistungen von Fr. 551.– pro Monat (Urk. 15/4; Urk. 33/3). Überdies zahlt die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen eine "Prämienpauschale Krankenversicherung" an den Krankenversicherer (Urk. 33/3). Der Beklagten verbleibt nach der Deckung ihres Bedarfs von insgesamt Fr. 2'170.– (Grundbetrag Fr. 1'230.– [Kreisschreiben über die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG des Kantonsgerichts St. Gallen, Ziff. 3.2.1.b], Wohnkosten Fr. 940.– [Urk. 15/5]) ein monatlicher Überschuss von Fr. 391.–, den sie für Aufwendungen im Rahmen ihres erweiterten Bedarfs (Steuern, Versicherungen) heranzuziehen hat. Mit Blick auf die aktenkundigen Belege verfügt sie im Zeitpunkt der Gesuchstellung überdies über kein massgebliches Barvermögen, das den Umfang eines Notgroschens übersteigt (Urk. 20/5a+b; Urk. 20/1-10; Urk. 33/3; vgl. auch Urk. 22 S. 4 f.). Ihre Mittellosigkeit ist daher vorliegend zu bejahen. Weiter ist die Beschwerde der Beklagten nicht als von vornherein aussichtslos zu betrachten, zumal der Wegfall der Prozessvoraussetzung während laufendem Rechtsmittelverfahren erfolgte. Weiter war die mittellose und rechtsunkundige Beklagte für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte im Be-

- 10 - schwerdeverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher zu bewilligen und es ist ihr in der Person von Rechtsanwält lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Es wird beschlossen:

#### E. 4

Der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, und der Unterzeichnete sei zum unentgeltlichen Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin zu bestellen." Mit Eingabe vom 6. März 2020 erstattete der Kläger innert Frist die Beschwerdeantwort (Urk. 35; Urk. 36) und beantragte vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, eventualiter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neu- beurteilung (Urk. 36 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beklagten zur Kenntnis zugestellt (Urk. 38). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten am 30. März 2020 (Urk. 39) und 16. April 2020 (Urk. 41), die ebenfalls der Gegenseite zur Kenntnis gebracht wurden (Urk. 40; Urk. 42). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-28). II. (Prozessuales) A. Rechtsmittelvoraussetzungen 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsan-

- 4 - wendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41 m.w.H.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 321 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO; Urk. 26; Urk. 29). Auf diese ist folglich einzutreten. B. Prozessvoraussetzung Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG 1.1. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bildet eine hängige Betreuung Prozessvoraussetzung für die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG. Abgeleitet wird diese Rechtsauffassung aus deren Doppelnatur: Neben der materiell-rechtlichen Klage, welche die Feststellung der Nichtschuld oder der Stundung zum Gegenstand hat, entfaltet die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG betriebsrechtliche Wirkung, indem der Richter mit ihrer Gutheissung die Betreuung einstellt oder aufhebt (BGE 125 III 149 E. 2.c; BGE 129 III 197 E. 2.1). Letzteres definiert nach Auffassung des Bundesgerichts das Feststellungsinteresse (BGE 127 III 41 E. 4.c), was sich aus Wortlaut und Systematik des Gesetzes sowie den Materialien ergebe. Gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG könne nur der Betriebene klagen, weshalb das Klagen laut Botschaft des Bundesrates vom 8. Mai 1991 nur einen Sinn habe, solange eine Betreuung vorliege, die noch eingestellt, aufgehoben oder fortgesetzt werden könne (BBl 1991 III 70). Ein darüber hinausgehendes Rechtsschutzinteresse an der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG muss nicht nachgewiesen werden (BGE 129 III 197 E. 2.5).

- 5 - 1.2. Diese höchstrichterliche Rechtsprechung stösst in der Lehre auf vielseitige Kritik. Verschiedene Autoren halten es unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie für schwer zu rechtfertigen, einen hängigen Prozess ohne Sachurteil zu beenden, wenn die Jahresfrist zur Fortsetzung der Betreuung nach Art. 88 Abs. 2 SchKG unter der Hand des Richters abläuft (vgl. BSK SchKG I- Bodmer/Bangert, Art. 85a N 15; Känzig/Gut, Art. 85a SchKG – Revision ge- glückt?, AJP 2019 S. 913, S. 915 ff.). Verschärft wird die Problematik durch

den Umstand, dass dem Richter die vorläufige Einstellung der Betreuung im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG im frühen Stadium – wie vorliegend nach erteilter Rechtsöffnung – nicht möglich ist. Er hat das Betreibungsverfahren so lange laufen zu lassen, bis der Gläubiger durch dieses selbst Sicherheit für die Forderung erhält, in der Spezialexécution demnach bis zur Pfändung (vgl. statt vieler BSK SchKG I-Bodmer/Bangert Art. 85a N 22; BGer 4A\_580/2019 vom 16. April 2020, E. 3.3; vgl. auch Urk. 8). Bis dahin liegt wohl in den meisten Fällen – insbesondere bei erhobenen Rechtsmittelverfahren – noch keine Entscheidung über die Feststellungsklage vor. Die in der Literatur diskutierten Lösungsansätze zum Wegfall des Feststellungsinteresses sind indes nicht vollends überzeugend. Auf einige sei hier kurz eingegangen (vgl. zum Ganzen Känzig/Gut, Art. 85a SchKG – Revision glücklich?, AJP 2019 S. 913, 916 ff.): (1) Der vorgeschlagenen Erstreckung des Anwendungsbereichs von Art. 88 Abs. 2 SchKG auf die Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG steht der Wortlaut von Art. 88 Abs. 2 SchKG entgegen. Danach steht die Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines durch den Rechtsvorschlag veranlassten Verfahrens still, worunter die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG wohl nicht subsumiert werden kann. (2) Die Idee, das Vorliegen einer hängigen Betreuung lediglich im Moment der Einleitung der Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG zu verlangen, scheidet an deren Qualifikation als Prozessvoraussetzung, welche auch im Zeitpunkt des Sachurteils gegeben sein muss. (3) Zum Argument, das Rechtsschutzinteresse an der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG könne auf die Dauer des Einsichtsrechts in das Betreibungsregister (5 Jahre, Art. 8a Abs. 4 SchKG) ausgedehnt werden, ist auf den Aufsatz von Jürgen Brönnimann betreffend die Entwicklung der Gesetzesvorlage zur Änderung von Art. 85a SchKG zu verweisen.

- 6 - Danach sei in der Fassung des Vorentwurfs von Art. 85a SchKG der Passus "Solange die Betreuung für Dritte aus dem Register ersichtlich ist" enthalten gewesen, in der definitiven Fassung aber fallengelassen worden (vgl. Jürgen Brönnimann, Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, S. 417 f.). Mit Brönnimann ist dies als Indiz dafür zu werten, dass die Klage gemäss Art. 85a SchKG nach dem Willen des Gesetzgebers bloss im Rahmen eines noch hängigen Zwangsvollstreckungsverfahrens zur Anwendung kommt. (4) Der Lösungsansatz, die Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG mit der allgemeinen Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO zu kombinieren, scheidet an der (oft) unterschiedlichen örtlichen und sachlichen Zuständigkeit der beiden Klagen (Art. 85a Abs. 1 SchKG, Art. 15 ZPO, Art. 90 ZPO). Immerhin ist der Betreuungsschuldner nach erloschener Betreuung auf die allgemeine Feststellungsklage zu verweisen, mit den gemäss BGE 141 III 68 gelockerten Voraussetzungen. Insofern ist dessen Rechtsschutz nach Ablauf der Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG gewährleistet. (5) Das Vorgehen, das Rechtsschutzinteresse an der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG am materiell-rechtlichen Teil der Klage anzuknüpfen, widerspricht der Auffassung des Bundesgerichts, das gestützt auf die Materialien auf den betreibungsrechtlichen Charakter der Klage abstellt (BGE 127 III 41 E. 4.a). Die hängige Betreuung ist folglich im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Prozessvoraussetzung für die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG zu betrachten.

## **E. 5**

Spiegelstrich).

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