

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LB140005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 27. Mai 2014

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Negative Feststellungsklage**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom
20. November 2013; Proz. CG130007**

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei festzustellen, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten kein Rechts- und Schuldverhältnis bestehe und dass demzufolge der Kläger der Beklagten den Betrag von Fr. 41'843.35 nebst Zins zu 5% auf Fr. 30'000.– seit 7. November 2012 nicht schulde.
2. Es sei ausserdem festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Appenzeller Vorderland vom 12. November 2012 ohne Schuldgrund zustellen liess.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. November 2013 (act. 38):

1. Es wird festgestellt, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten kein Rechts- und Schuldverhältnis besteht und dass demzufolge der Kläger der Beklagten den Betrag von Fr. 41'843.35 nebst Zins zu 5% auf Fr. 30'000.– seit 7. November 2012 nicht schuldet.
2. Auf den Antrag, es sei ausserdem festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Appenzeller Vorderland vom 9. November 2012 ohne Schuldgrund habe zustellen lassen, wird nicht eingetreten.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'900.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden zu 9/10 der beklagten Partei und zu 1/10 der klagenden Partei auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 6'640.– zuzüglich 8% MWSt zu bezahlen. Zudem hat sie der klagenden Partei die ihr auferlegten und aus dem Kostenvorschuss bezogenen Gerichtskosten von Fr. 4'410.– zu ersetzen.

6./7. Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 36):

- "1. Das Urteil Geschäfts-Nr. CG 130007-K/U/fg des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. November 2013 sei aufzuheben und auf die Klage des Klägers sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Für den Fall der Abweisung von Antrag 1, seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Urteils Geschäfts-Nr. CG130007-K/U/fg neu festzulegen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers."

des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 44):

Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I.

1. Mit Schreiben vom 17. Oktober 2012 teilte die Inkassoagentur A._____ AG (die Beklagte) dem Kläger mit, dass sie sich eine Forderung über den Betrag von Fr. 41'705.-- von C._____ und D._____ habe abtreten lassen und forderte ihn auf, die offene Forderung innerhalb von acht Tagen zu begleichen (act. 3/3). C._____ und D._____ hatten am 23. Februar 2009 ein Grundstück in Rheineck SG von der E._____ AG gekauft (act. 3/8). Der geltend gemachte Anspruch steht im Zusammenhang mit diesem Grundstückkauf. Es soll den beiden Käufern des Grundstückes von den Organen der E._____ AG eine Dienstbarkeit für die Benützung einer Garagenbox auf dem Grundstück eines Nachbarn versprochen worden sein.

Diese Dienstbarkeit sei allerdings nie (im Grundbuch) eingetragen worden. Der Kläger war vom 15. September 2005 bis zum 26. März 2007 Mitglied der Geschäftsleitung und vom 26. März 2007 bis 8. Januar 2009 Vizepräsident des Verwaltungsrates der E. _____ AG (act. 3/9). Im Zeitpunkt der Kaufvertragsunterzeichnung am 23. Februar 2009 hatte der Kläger unbestrittenermassen keine Funktion in der Unternehmung mehr inne. Der Kläger bestreitet, dass zwischen C. _____ bzw. D. _____ und ihm ein Schuldverhältnis besteht und stellt demzufolge auch das Bestehen einer Forderung in Abrede, die gestützt auf Art. 165 Abs. 1 OR abgetreten werden könnte (act. 1 S. 5). Der Zahlungsaufforderung der A. _____ AG kam der Kläger nicht nach.

Mit Zahlungsbefehl vom 9. November 2012 leitete die A. _____ AG eine Betreuung über Fr. 41'843.35 nebst Zins ein, wobei sie als Forderungsurkunde die Forderung C. _____ & D. _____, Rheineck, und diverse offene Rechnungen bezeichnete (act. 3/7). Der Kläger erhob Rechtsvorschlag.

2. Am 28. Februar 2013 klagte der Kläger unter Einreichung der Klagebewilligung beim Bezirksgericht Winterthur gegen die Beklagte auf Feststellung, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe und die Betreuung ohne Schuldgrund angehoben worden sei (act. 1 und act. 3/1). Das Bezirksgericht Winterthur hiess die Klage mit Urteil vom 20. November 2013 gut (act. 38). Dagegen führt die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) mit Eingabe vom 13. Januar 2014 rechtzeitig Berufung (act. 36 i.V.m. act. 33). Sie beantragt, das angefochtene Urteil sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers aufzuheben, und es sei auf die Klage mangels Feststellungsinteresse nicht einzutreten (act. 36 S. 1 oben); eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (ebenda). In der Folge wurden die bezirksgerichtlichen Akten beigezogen. Nach deren Eingang wurden von der Beklagten ein Kostenvorschuss i.S. des Art. 98 ZPO erhoben (act. 39) und - nachdem der Vorschuss geleistet worden war (act. 41) - Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 42). Der Berufungsbeklagte und Kläger (nachfolgend Kläger) erstattete die Berufungsantwort am 3. April 2014 (act. 44); diese wurde der Beklagten zur Kenntnis gebracht

(act. 46). Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel war damit durchgeführt. Die Sache ist spruchreif.

II.

1.1. Nach Art. 85a SchKG kann der Betriebene "jederzeit" auf Feststellung klagen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe oder nicht fällig sei. Die Praxis beschränkt diese Bestimmung allerdings auf die Fälle, in denen der Betriebene den Lauf der Betreuung nicht bereits durch Rechtsvorschlag gehemmt hat, oder der Zahlungsbefehl wegen dessen definitiven Beseitigung oder vorbehaltlosen Rückzugs rechtskräftig geworden ist (BGE 125 II 149). Der Kläger hat in der hier interessierenden Betreuung Rechtsvorschlag erhoben (act. 3/7). Seine Klage kann sich demnach nicht auf Art. 85a SchKG stützen.

1.2. Wie bereits das Bezirksgericht zutreffend ausführte, stellt das Bundesrecht dem Betriebenen auch die allgemeine negative Feststellungsklage zur Verfügung, wenn er daran ein schützenswertes Interesse hat (Art. 88 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Feststellungsklage zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur - sprich wirtschaftlicher Natur - sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind, die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung beseitigt werden kann und ihre Fortdauer der Klagepartei nicht zugemutet werden kann, weil sie sie in ihrer Bewegungsfreiheit behindert. Das Bezirksgericht hat in diesem Zusammenhang auf Fallbeispiele hingewiesen, in welchen auf eine Unzumutbarkeit der fortbestehenden Ungewissheit über den Bestand von Forderungen erkannt wurde (vgl. act. 38 S. 3 unten f.). So besteht eine unzumutbare Ungewissheit, welche die Einlegung einer negativen Feststellungsklage rechtfertigt bei von Vornherein der Grundlage entbehrenden Forderungen über einen Betrag von Fr. 77'000.-- und einem solchen von Fr. 14'706.-- gegenüber einem Rechtsanwalt (BGE 120 II 20 = Pra 84 (1995) Nr. 42). Das Rechtsschutzinteresse für die Zulassung einer Feststellungsklage wird bejaht bei einem Betreibungsregistereintrag über einen Betrag von Fr. 37'942.90, weil er Dritte an der Kredit- und Ver-

trauenswürdigkeit des Klägers zweifeln lässt, insbesondere weil er als Geschäftsmann in höherem Masse auf einen guten Ruf angewiesen ist (ZR 106 (2007) Nr. 79, S. 299, E. 3.2.4. = ZR 107(2008) Nr. 72).

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage können jedoch überwiegende Interessen des Betreibenden entgegenstehen (BGE 132 III 277, 279, E. 4.2). Solche scheint das Bundesgericht namentlich dann anzunehmen, wenn der Gläubiger eine Betreuung nur zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung eingeleitet hat oder um den Verzug des Schuldners zu bewirken (BGE 120 II 20, 24, E. 3. b). Das Feststellungsinteresse ist, soweit es den Sachverhalt betrifft, vom Kläger nachzuweisen. Der Nachweis des Interesses, einen vorzeitigen Prozess zu verhindern, obliegt dagegen dem Beklagten (A. Equey, R. Vonzun, Mittel und Wege zur Beseitigung der negativen Auswirkungen des Betreibungsregistereintrages grundloser Betreibungen, in: AJP 10/2011, S. 1337 ff., S. 1345, mit weiteren Hinweisen, vor allem auch auf die höchstrichterliche Rechtsprechung).

2.1. Der Kläger wurde für die von der Beklagten gegen ihn erhobene Forderung von Fr. 41'843.35, deren Nichtbestand er gerichtlich feststellen lassen will (act. 1 S. 2), am 9. November 2012 betrieben (act. 3/7). Das Bezirksgericht bejahte ein ausreichendes Interesse des Klägers an der vorliegenden negativen Feststellungsklage und trat auf die Klage ein (act. 38 S. 7). Es stellte fest, dass zwar mit der Beklagten festzuhalten ist, dass sich dem Betreibungsregisterauszug vom 18. März 2013 des Betreibungsamtes der Stadt St. Gallen für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 31. März 2012 vier Betreibungen gegen den Kläger über insgesamt Fr. 1'696'257.05 entnehmen lassen (act. 16/2). Sämtliche dieser vier Betreibungen wurden von der F. _____ AG, ... [Ort], erhoben, deren Organe sich wegen Betrugs vor den Strafbehörden verantworten müssen (act. 22 S. 4). Das Bezirksgericht erwägt, da ohne Weiteres davon ausgegangen werden könne, dass derartige Prozesse sowohl in den betreffenden Wirtschaftskreisen als auch in den Medien auf grosse Aufmerksamkeit stossen, seien die vier Betreibungen des Klägers durch eine Gläubigerin, deren Organe wegen gewerbsmässigen Betrugs verurteilt worden seien, als nicht wirklich geeignet zu betrachten, dessen Kredit- und Vertrauenswürdigkeit zu beeinträchtigen (act. 38 S. 5). Nachdem die

Kredit- und Vertrauenswürdigkeit des Klägers durch die erwähnten vier früheren Betreibungen nicht als ernsthaft in Frage gestellt betrachtet werden könne, sei nach der angeführten Rechtsprechung jedoch vorliegend ein hinreichendes Feststellungsinteresse des beruflich im Immobilienbereich und damit auch im Zusammenhang mit Finanzierungen tätigen Klägers aufgrund der einen an seinem jetzigen Wohnort (...) erhobenen Betreibung zu bejahen (act. 38 S. 6 oben).

Überwiegende Interessen der Beklagten, die dem Feststellungsinteresse des Klägers entgegenstehen würde, fand das Bezirksgericht nicht. Im Gegenteil hielt es dafür, dass angesichts dessen, dass die Beklagte nun plötzlich angeblich im Jahre 2005 entstandene Ansprüche geltend mache, dem Kläger nachgeföhlt werden könne, wenn er das Nichtbestehen eines wie auch immer gearteten Schuldverhältnisses festgestellt haben wolle (act. 38 S. 6 unten f.). Schutzwürdige Interessen der Beklagten an der Bestimmung des Zeitpunktes der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches seien aber auch deshalb nicht ersichtlich, weil die Beklagte trotz mehrfacher Aufforderung des Klägers mit keinem Wort materiell zu der ihr abgetretenen Forderung Stellung bezog, sondern den Kläger ohne jegliche Erklärung und lediglich unter Hinweis auf diverse Rechnungen aus dem Jahre 2005 sieben Jahre später betrieb (act. 38 S. 7).

2.2. Das Obergericht pflichtet den Überlegungen des Bezirksgerichts bei, und es kann grundsätzlich darauf verwiesen werden. Es ist im Folgenden auf die in der Berufung vorgetragene Einwände der Beklagten einzugehen (act. 36 S. 3 ff).

2.2.1. Mit BGE 120 II 20 ergibt sich die Gefährdung der Kredit- und Vertrauenswürdigkeit des Betriebenen grundsätzlich aus der Tatsache der Betreibung, der damit unweigerlich verbundenen Eintragung des Betriebenen im Betreibungsbuch und der dadurch ermöglichten Kenntnisnahme Dritter von der Betreibung. Keine unzumutbare Ungewissheit, welche einer negativen Feststellungsklage entgegenstehen würde, besteht lediglich bei bescheidenen Forderungsbeträgen über unbedeutende Beträge (act. 36 S. 4, BGE 120 II 20 E. 3b). Beträge im Bereich von Fr. 40'000.-- sind für eine Privatperson nicht unbedeutend. Der Beklagten ist zuzustimmen, wenn sie (sinngemäss) geltend macht, in BGE 120 II 20 sei die Kredit- und Vertrauenswürdigkeit eines Rechtsanwaltes auf dem Spiel gestanden,

und die Vertrauenswürdigkeit sei Voraussetzung der Erteilung und des Fortbestandes des Anwaltspatentes, und, zu ergänzen, damit auch der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit. Nur, vorliegend blieb unbestritten und wurde dem Urteil zugrunde gelegt, dass der Kläger als wirtschaftlicher Akteur im Immobilienbereich tätig ist, und als Gesellschafter in zwei an seinem Wohnort in ... domizilierten Immobilienunternehmen fungiert (act. 22 S. 4 oben, act. 44 S. 6). Es kann damit vorliegend auch von einer gesteigerten Empfindlichkeit gesprochen werden. Für einen Hypothekarschuldner wie den Kläger sind zudem Beteiligungen wenig vorteilhaft. Damit hat das Bezirksgericht die Unzumutbarkeit der Fortdauer der Ungewissheit über die rechtliche Stellung des Klägers nicht allein aufgrund der Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung bejaht (act. 36 S. 5).

2.2.2. Die Beklagte weist sodann zu Recht darauf hin, dass im vom Bezirksgericht zitierten Fall (ZR 106(2007) Nr. 79 S. 99), der Gläubiger nach Einleitung der Betreuung und Erhalt des Rechtsvorschlages eine Sühnverhandlung einleitete, welche auch durchgeführt wurde (act. 36 S. 4). In der Folge habe es der Gläubiger aber unterlassen, innert der dreimonatigen Frist Klage einzureichen, was den präsumierten Schuldner zur Einleitung einer negativen Feststellungsklage bewog. Es trifft zu, dass demgegenüber vorliegend der Kläger nur einen Monat nach der Zustellung des Zahlungsbefehls die negative Feststellungsklage einleitete (act. 3/1 und act. 3/7) und er so den Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung des Anspruchs gegen den Willen der Beklagten bestimmte: Das Gesetz gesteht dem Gläubiger 12 Monate zu, die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen, wobei diese Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines durch Erhebung des Rechtsvorschlages veranlassten Gerichtsverfahrens still steht (Art. 88 SchKG). Diese Beanstandung der Beklagten bezieht sich auf die bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses abzuwägenden Parteiinteressen. Die Beklagte, eine Inkasso Agentur, welche sich zu einem nicht bekannten Zeitpunkt die streitgegenständliche Forderung hat abtreten lassen, leitete 7 ½ Jahre nach angeblicher Entstehung der Obligation ein Betreibungsverfahren gegen den Kläger ein und manifestiert damit, dass sie nun den Kläger in besagter Grössenordnung in Anspruch nehmen will. Jedenfalls macht die Beklagte nicht geltend, dass die Betreuung (lediglich) zwecks Verjährungsunterbrechung erhoben wurde. Das Erwirken von

(Verzugs-)Zins ist kein Thema, nachdem die Beklagte einen (Vertrags-)Zins (in der Höhe des gesetzlich vorgesehenen Verzugszinses) von 5 % bereits ab 20. Mai 2005 geltend macht (vgl. 3/3 S. 2). Hinzu kommt, dass die Beklagte trotz mehrfacher Aufforderung die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht formulierte, und so dem Kläger nicht ermöglichte, eine Einschätzung, geschweige denn eine substantiierte Auseinandersetzung mit der angeblich vor Jahren entstandenen Forderung zu machen. Die Beklagte weist auf entsprechende Aufforderung des Klägers lediglich pauschal darauf hin, dass bei Ausbleiben des Zahlungseingangs (innert einer kurzen Zahlungsfrist) die Betreuung eingeleitet wird (act. 3/4 - act. 3/7). Wenn unter diesen Vorzeichen der Kläger einen Prozess initiiert, und nicht einfach wartet, bis er allenfalls gerichtlich belangt wird, so kann nicht gesagt werden, dass er eine nicht prozessbereite Beklagte mit der Erhebung der negativen Feststellungsklage in Bedrängnis bringt. Nachdem die Beklagte auch im Prozess keinerlei Ausführungen zur angeblichen Forderung macht, und ein mögliches Klagefundament sich auch nicht aus den eingereichten Unterlagen herauslesen lässt, darf der Schluss gezogen werden, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht besteht, jedenfalls nicht gegenüber dem während eines bestimmten Zeitraums als Organ für die E. _____ AG handelnden Kläger.

2.3. Der Entscheid über den Interessengegensatz fällt auch nicht anders aus, wenn berücksichtigt wird, dass der Kläger an seinem vorherigen Wohnort in St. Gallen bereits eine Betreuungsgeschichte hat (act. 16/2). Wie bereits erwähnt, ergibt sich mit BGE 120 II 20 die Gefährdung der Kredit- und Vertrauenswürdigkeit des Betriebenen grundsätzlich aus der Tatsache der Betreuung, der damit unweigerlich verbundenen Eintragung des Betriebenen im Betreibungsregister und der dadurch ermöglichten Kenntnisnahme Dritter von der Betreuung. Der präsumierte Gläubiger hat angesichts des Gewichts der Nachteile, welche Betreibungen für den Betriebenen nach sich ziehen können, hinreichend darzutun, weshalb es ihm unzumutbar ist, den Beweis seines Anspruches anzutreten (BGE 120 II 20 E. 3 b).

Die Betreuungsauskunft bezieht sich immer auf das angefragte Beitreibungsamt. Es findet keine kantonsweite oder gar schweizweite Prüfung statt. Damit sind die

Betreibungen, welche in den verschiedenen Betreibungsämtern in den jeweiligen öffentlich zugänglichen Betreibungsregistern geführt werden, separat anzuschauen bzw. zu beurteilen. Wenn der beruflich an seinem neuen Wohnort verankerte Kläger die Bereinigung des für seinen nunmehrigen Wohnort Auskunft erteilenden Betreibungsregisters anstrebt, kann ihm nicht entgegen gehalten werden, es bestünden bereits Betreibungen in der Grössenordnung von Fr. 1,7 Mio beim früher für ihn zuständigen Betreibungsamt in der Stadt St. Gallen (act. 16/2), und es sei damit aufgrund dieser bereits bestehenden geschmälerten Vertrauenswürdigkeit der vorliegenden negativen Feststellungsklage über einen verhältnismässig äusserst kleinen Betrag (gemessen am Totalbetrag der in Betreuung gesetzten Forderungen) die Grundlage entzogen (act. 36 S. 8 f., act. 15 S. 5 unten). Eine Betreuung über rund Fr. 41'000 stellt bereits eine unzumutbare Ungewissheit im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung dar. Unbestritten blieb, dass die früheren Betreibungen in St. Gallen allesamt von derselben juristischen Person (F._____ AG) eingeleitet wurden, deren Organe sich wegen Betrugs vor den Strafbehörden verantworten müssen (act. 22 S. 4).

Ob diesem Strafverfahren bzw. den beschuldigten Organen der F._____ diese mediale Aufmerksamkeit zukommt, wie das Bezirksgericht erwägt (act. 38 S. 5 unten), und deshalb den durch die F._____ eingeleiteten Betreibungen von Vornherein keine allzu ernst zu nehmende Bedeutung zukommt, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Jedenfalls mag wohl in der Tendenz zutreffen, dass vier, vom gleichen Tag datierende Betreibungen ein- und derselben Gläubigerin über einen Gesamtbetrag von nahezu 1.7 Mio Franken gegen eine (damals) 35-jährige Privatperson im Verdacht der Missbräuchlichkeit stehen (act. 16/2). Dementsprechend erschiene die Vertrauenswürdigkeit des Betriebenen nicht von vornherein geschmälert. Diese Überlegungen sprechen für das Interesse des Klägers an der vorliegenden Klage. Diese Erwägungen zeigen, dass entgegen der Darstellung der Beklagten nicht davon ausgegangen wird, dass die negative Feststellungsklage voraussetzungslos auf jede Betreuung, die z.B. zwecks Verjährungsunterbrechung erhoben wurde, möglich ist (act. 36 S. 13 unten).

2.4. Die neu im Rechtsmittelverfahren eingebrachte Darlegung der Beklagten, der Kläger sei selbst Mitglied des Verwaltungsrats der F. _____ gewesen, was wiederum bereits Konsequenzen auf seine Kredit- und Vertrauenswürdigkeit habe, ist ein Novum im Sinne von Art. 317 ZPO und daher unbeachtlich (act. 36 S. 8, act. 44 S. 5).

3. Es bleibt somit festzuhalten, dass das Bezirksgericht zu Recht auf die Klage eingetreten ist. Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Zur Sache hat die Beklagte keine Ausführungen gemacht. Der Entscheid des Bezirksgerichtes ist auch in der Sache zu bestätigen.

III.

1.1. Es bleiben die Kosten- und Entschädigungsregelungen. Nachdem es beim Urteil des Bezirksgerichtes vom 20. November 2013 bleibt, ist die Beklagte für das Verfahren vor Vorinstanz kosten- und entschädigungspflichtig. Die Beklagte beanstandet die Höhe der Entscheidgebühr wie auch die Höhe der Prozessentschädigung, welche sie dem Kläger zu bezahlen hat. Die Beklagte stellt den Antrag auf eine angemessene Reduktion der Entscheidgebühr (act. 36 S. 11). Sie geht unter Hinweis darauf, dass der Streitwert lediglich Fr. 30'000.-- beträgt, von einer Grundgebühr von Fr. 3'950.-- aus und verlangt eine Halbierung der nach ihren Berechnungen ermittelten Entscheidgebühr auf Fr. 1'975.-- (act. 36 S. 12). Ebenso stellt die Beklagte Antrag auf Reduktion der Parteientschädigung an die Gegenseite (act. 36 S. 12). Unter Hinweis auf den Streitwert von Fr. 30'000.-- sieht sie nach Abzug von 25 % auf die volle (100 %) Anwaltsgebühr eine Parteientschädigung von Fr. 3'750.-- als angemessen (act. 36 S. 13).

1.2.1. Die Gerichtskosten bemessen sich nach den kantonalen Tarifen (Art. 96 ZPO), d.h. im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts GebV OG vom 8. September 2010. Nach § 2 Abs. 1 lit. a GebV OG richten sich die Gerichtsgebühren in Zivilprozessen nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse. Ob die Sache einen Streitwert hat (und gegebenenfalls dessen Berechnung) richtet sich nach Art. 91 ff. ZPO und damit nach Bundesrecht (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 96 N 12). Der Streitwert wird durch das

Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Es trifft zu, dass Zinsen bei der Streitwertermittlung unberücksichtigt bleiben, wenn sie akzessorisch zu einer streitigen Kapitalforderung geltend gemacht werden (vgl. Art. 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO; ZK ZPO-Stein-Wigger, Art. 91 N 28 ff.; act. 36 S. 11). Bei der negativen Feststellungsklage verlangt der Kläger aber eine rechtskräftige Feststellung, dass die gesamte in Betreuung gesetzte Forderung nicht besteht. In Betreuung gesetzt wurde vorliegend eine Forderung über Fr. 41'843.35 (act. 3/7). Dieser Betrag ist der Streitwert.

1.2.2. Die Gebührenverordnung des Obergerichts kennt in Zivilverfahren das Vergütungssystem nach Streitwert (§ 2 lit.a GebV OG). Der Grundsatz der streitwertabhängigen Gebühr im Zivilprozess wird damit ausdrücklich statuiert. Die volle Grundgebühr, welche auch vom Bezirksgericht in Ansatz gebracht wurde, beträgt demzufolge Fr. 4'900.--. Wenn das Bezirksgericht, welchem bei der Festsetzung der Entscheidgebühr ein Ermessen zukommt, die in § 4 Abs. 2 GebV OG aufgeführte Tatbestandsvariante, die eine Ermässigung der Grundgebühr erlaubt, nicht zur Anwendung bringt, ist das auch unter Hinweis, dass eine Hauptverhandlung vor Kollegialgericht durchgeführt wurde (Prot. I S. 10 ff.), nicht zu beanstanden. Die Beantwortung der Frage, ob ein schutzwürdiges Interesse vorliegt, betrifft zwar eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), hat aber vorliegend Aufwand verursacht (act. 36 S. 11). Eine materielle Anspruchsprüfung wurde vorgenommen (act. 36 S. 12, act. 38 S. 7 f.). Sie fiel deshalb knapp aus, weil die Beklagte ihre Forderung nicht substantiierte. Das Bezirksgericht entschied den Streit der Parteien um das Bestehen der Forderung und stellte fest, dass die Forderung nicht besteht (act. 38 S. 9, Dispositivziffer 1). § 10 Abs. 1 GebV OG, welche eine Ermässigung der Entscheidgebühr bei Verfahren ohne Anspruchsprüfung vorsieht, findet deshalb keine Anwendung (act. 36 S. 10).

1.3. Der Streitwert bestimmt auch die Höhe der Parteientschädigung (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr deckt gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (act. 36 S. 13). Dieser vom Bezirksgericht vorgenommene Zuschlag ist zu korrigieren (act. 38 S. 9). Unter Hinweis auf einen Zuschlag von 10 % auf die Grundgebühr von Fr. 6'260.-- für

die Erstattung der Replik (§ 11 Abs. 2 AnwGebV), ist eine auf 4/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'509.-- zuzüglich 8% MWSt festzusetzen.

2.1. Vor Berufungsinstanz unterliegt die Beklagte nahezu vollumfänglich; das teilweise Obsiegen hinsichtlich der Höhe der Parteientschädigung für das bezirksgerichtliche Verfahren ist für die Verlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen vernachlässigbar. Damit wird die Beklagte in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO kosten- und entschädigungspflichtig. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung der § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'275.-- festzusetzen, der Beklagten aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2.2. Für die Festsetzung der Parteientschädigung gilt, dass die Argumentation beider Parteien vor Berufungsinstanz nicht grundlegend von der vor Vorinstanz abwich. Der überschaubare Sachverhalt war bereits dokumentiert. Es rechtfertigt sich deshalb, für das Berufungsverfahren die Parteientschädigung auf einen Drittel der Grundgebühr zu berechnen (§ 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV). Der Kläger hat zweitinstanzlich keine Mehrwertsteuer verlangt (vgl. auch Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten wird Dispositiv-Ziffer 5, 1. Satz, des Urteils des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. November 2013 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'509.-- zuzüglich 8% MWSt zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. November 2013 bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'275.-- festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'085.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 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 rund Fr. 42'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: