

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB140026-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 5. Mai 2014

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Aberkennung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Pfäffikon,
1. Abteilung, vom 17. Februar 2014 (CG140001-H)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die vom Beklagten mit der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Illnau-Effretikon (Zahlungsbefehl vom 15. August 2013) gegen den Kläger in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 91'418.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 26. August 2008 nicht besteht.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

(Zirkular-)Beschluss des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 1. Abteilung, vom

17. Februar 2014:

(Urk. 14 S. 4 f.)

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage)."

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 13 S. 2):

- "1. Der angefochtene Zirkularbeschluss des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 17. Februar 2014 sei aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die mit Datum vom 11.2.2014 beim Bezirksgericht Pfäffikon eingereichte Aberkennungsklage einzutreten.
3. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge."

Erwägungen:

1.1 Mit unbegründetem Urteil vom 7. November 2013 wurde dem damaligen Kläger, heutigen Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Illnau-Effretikon (Zahlungsbefehl vom

15. August 2013) gestützt auf den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 25. August 2008 für den ausstehenden Restkaufpreis provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 91'418.– nebst Zins zu 5% seit 26. August 2008 sowie für die Betreuungskosten und die Kosten und Entschädigung gemäss jenem Entscheid (Urk. 5/16 S. 2). Innert Frist ersuchte der damalige Beklagte, heutige Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) um Begründung dieses Urteils (Urk. 5/18). Das begründete Urteil wurde dem Kläger am 22. Januar 2014 zugestellt (Urk. 5/20; Urk. 5/21/2).

1.2 Am 12. Februar 2014 ging bei der Vorinstanz die Aberkennungsklage des Klägers mit vorgenanntem Rechtsbegehren ein (Urk. 1-4). Die Vorinstanz trat auf diese Klage mit Zirkularbeschluss vom 17. Februar 2014 nicht ein (Urk. 10).

1.3 Mit Schreiben vom 31. März 2014 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 1. April 2014) erhob der Kläger innert Frist Berufung mit vorgenannten Anträgen (Urk. 13 S. 2).

2.1 Der Kläger beanstandet die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Frist für die Aberkennungsklage von der Eröffnung des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheides zu laufen beginne, auch wenn der Entscheid ohne schriftliche Begründung gemäss Art. 239 Abs. 1 ZPO eröffnet worden sei (vgl. Urk. 14 S. 2 f.). Mit ihrer Haltung verlange die Vorinstanz, dass ein Rechtsöffnungsbeklagter gezwungen werde, eine Aberkennungsklage vorsorglich zu erheben, nämlich bevor er beurteilen könne, ob er das Rechtsinstrument der Aberkennungsklage überhaupt brauche. Anhand eines unbegründeten Rechtsöffnungsentscheides könne nicht beurteilt werden, ob dagegen allenfalls die Erhebung eines Rechtsmittels, in concreto der Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO, angezeigt sei. Damit die Frage eines Weiterzugs geprüft werden könne, bestehe die Möglichkeit, innert gegebener Frist einen begründeten Rechtsöffnungsentscheid zu verlangen, was der Rechtsöffnungsbeklagte getan habe. Erst mit Zustellung des begründeten Rechtsöffnungsentscheides habe der Rechtsöffnungsbeklagte beurteilen können, ob er den Rechtsöffnungsentscheid akzeptiere oder weiterziehe. Ab demselben Zeitpunkt aber habe sich der Rechtsöffnungsbeklagte mit der Frage, ob Aberkennungsklage anzuheben sei oder nicht, auseinandersetzen können. So stelle

sich die Frage einer Aberkennungsklage erst, wenn feststehe, dass der Rechtsöffnungsentscheid akzeptiert werde oder werden müsse und der Rechtsöffnung auf dem Beschwerdeweg nicht begegnet werden könne. Damit könne es nicht sein, dass ein Aberkennungskläger eine unter Umständen aufwendige Klage im ordentlichen Verfahren einleiten müsse, bevor er sich im Klaren sein könne, ob dieser Schritt überhaupt nötig sei (Urk. 13 S. 4 f.).

2.2 Dem kann nicht zugestimmt werden. Bei der Aberkennungsklage handelt es sich nicht um ein Rechtsmittel gegen die erteilte provisorische Rechtsöffnung, sondern um einen Folgeprozess. Zweck der Aberkennungsklage ist es denn auch nicht, das Urteil, mit welchem die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist, zu überprüfen. Vielmehr stellt die Aberkennungsklage als negative Feststellungsklage materieller Art die Frage zur Entscheidung, ob im Moment des Erlasses des Zahlungsbefehls die in Betreuung gesetzte Forderung zu Recht bestand (Kren Kostkiewicz/Walder, OFK-SchKG, Zürich 2012, Art. 83 N 10). Damit aber beginnt die Frist von der Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides an zu laufen. Die Eröffnung richtet sich – wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt – nach Art. 239 ZPO und die Frist zur Erhebung der Aberkennungsklage beginnt auch dann mit der Eröffnung zu laufen, wenn der Rechtsöffnungsentscheid ohne schriftliche Begründung gemäss Art. 239 Abs. 1 ZPO eröffnet worden ist. Nicht massgebend ist die nachfolgende schriftliche Begründung gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO, was mit Blick auf die Tatsache, dass im Rechtsöffnungsverfahren gerade nicht geprüft wird, ob die Forderung zu Recht besteht (was indes Gegenstand des Aberkennungsprozesses bildet), sondern nur, ob seitens des Schuldners Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft gemacht werden können (Art. 82 Abs. 2 SchKG), einleuchtet. So hindert auch nichts, dass ein Gläubiger seinem Anspruch im Aberkennungsprozess eine andere Begründung gibt als im Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahren, und dass er sich in jenem auf eine andere Schuldurkunde berufen kann als in diesem. Bedingung ist dabei immer nur die Identität der Forderung. Damit hemmt der Antrag auf Ausfertigung einer schriftlichen Begründung weder die Vollstreckbarkeit, noch verlängert er die Klagefrist für die Aberkennungsklage (BSK SchKG I-D. Staehelin, Basel 2010, Art. 83 N 23; ZR 104 [2005] Nr. 30). Nur wenn gegen den Rechtsöffnungs-

entscheid Beschwerde eingelegt und dieser vom Gericht die aufschiebende Wirkung gewährt worden ist, beginnt die Frist zur Erhebung der Aberkennungsklage erst mit dem Entscheid der Beschwerdeinstanz zu laufen (BGE 127 III 569 Erw. 4 = Pra 91 [2002] Nr. 58). Da dies aber vorliegend nicht der Fall ist, ist die Vorinstanz zu Recht auf die Aberkennungsklage nicht eingetreten.

3. Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen.

4.1 Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 13, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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. 91'418.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc