

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB140041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 11. Juni 2014

in Sachen

A._____,
Beklagter, Widerkläger und Berufungskläger
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung (Löschung Betreibung)**

Berufung gegen ein Teilurteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 5. Mai 2014 (CG130047-L)

Rechtsbegehren Hauptklage:

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger mindestens CHF 223'033.00 zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 160'000.00 seit dem 15. Mai 2012 und auf CHF 39'966.00 seit dem 9. November 2011 zu bezahlen.
2. Mehrforderungen vorbehalten.
3. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beklagten, wobei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung mit dem Unterzeichnenden als dessen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu gewähren sei.

Rechtsbegehren Widerklage:

1. Die Klage samt Verfahrensantrag sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Widerklageweise sei festzustellen, dass der Beklagte dem Kläger nichts schuldet.
3. Der Kläger sei widerklageweise zu verpflichten, dem Beklagten CHF 98'566.10 zu bezahlen nebst Zins zu 5 % seit 5. Mai 2014.
4. Das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, Wilhofstrasse 1, 8125 Zollikerberg, sei widerklageweise anzuweisen, die vom Kläger gegen den Beklagten erhobene Betreibung Nr. ... vom 21. Mai 2012 zu löschen.
5. Als vorsorgliche Massnahme sei gegenüber dem Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon zu verfügen, die vom Kläger gegen den Beklagten erhobene Betreibung Nr. ... vom 21. Mai 2012 zu löschen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

Teilurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Mai 2014:

1. Der Antrag des Beklagten, das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon sei widerklageweise anzuweisen, die vom Kläger gegen ihn erhobene Betreibung Nr. ... vom 21. Mai 2012 zu löschen, wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Beklagten, es sei als vorsorgliche Massnahme gegenüber dem Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon zu verfügen, die vom Kläger gegen den Beklagten erhobene Betreibung Nr. ... vom 21. Mai 2012 sei zu löschen, wird abgewiesen.
3. Die Gebühr für diesen Entscheid wird auf Fr. 1000.-- festgesetzt.
4. Die Kosten dieses Entscheids werden dem Beklagten auferlegt.

5. Mangels Umtrieben wird dem Kläger im Zusammenhang mit dem vorliegenden Entscheid keine Entschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

- "1. Das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, Wilhofstrasse 1, 8125 Zollikerberg, sei widerklageweise anzuweisen, die vom Kläger gegen den Beklagten erhobene Betreibung Nr. ... vom 21. Mai 2012 zu löschen.
2. Als vorsorgliche Massnahme sei gegenüber dem Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon zu verfügen, die vom Kläger gegen den Beklagten erhobene Betreibung Nr. ... vom 21. Mai 2012 zu löschen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. a) Der Beklagte hatte den Kläger als dessen Rechtsvertreter in einem Prozess vor dem Bezirksgericht Liestal betreffend ausservertragliche Haftung gegen ein Gerüstbau-Unternehmen vertreten; eingeklagt war ein Betrag von Fr. 7 Mio. (Vi-Urk. 5/40); die Klage war mit Urteil vom 7. Dezember 2011 abgewiesen worden (Vi-Urk. 5/44). Am 6. Juni 2013 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) unter Beilage der Klagebewilligung vom 6. März 2013 gegen den Beklagten eine Teilklage mit den eingangs genannten Rechtsbegehren ein (Vi-Urk. 1 und 2). Am 29. April 2014 erstattete der Beklagte die Klageantwort und erhob Widerklage mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (Vi-Urk. 33).

Mit der Hauptklage machte der Kläger Ansprüche gegen seinen vormaligen Rechtsvertreter aus Schlechterfüllung des Auftrags geltend; als Teilklage verlangte er den Ersatz der ihm im Verfahren vor dem Bezirksgericht Liestal entstandene-

nen Prozesskosten sowie den teilweisen Ersatz für den im damaligen Verfahren geltend gemachten Haushaltschaden. Mit der Widerklage verlangte der Beklagte – neben der Feststellung, dass er dem Kläger nichts schulde – ausstehende, das damalige Verfahren betreffende Honorare sowie die Anweisung an das Betreibungsamt, die vom Kläger gegen ihn angehobene Betreuung zu löschen (Urk. 2 S. 3 f.).

b) Am 5. Mai 2014 fällte die Vorinstanz das vorstehend wiedergegebene Teilurteil und verpflichtete gleichzeitig den Beklagten zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 8'700.-- (Vi-Urk. 37 = Urk. 2).

Gegen das Teilurteil hat der Beklagte am 19. Mai 2014 Berufung mit den vorstehend aufgeführten Berufungsanträgen erhoben (Urk. 1). Gegen den vorinstanzlichen Beschluss zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses hat der Beklagte sodann Beschwerde erhoben; für diese wurde ein separates Beschwerdeverfahren angelegt (RB140018).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz hat sowohl das (Haupt-) Begehren des Beklagten um Löschung der Betreuung wie auch dessen entsprechendes Massnahmebegehren abgewiesen und gegen beide Entscheide als Rechtsmittel die Berufung mit einer Frist von 30 Tagen belehrt (Urk. 2 Disp.-Ziff. 7). Wie der Beklagte korrekt bemerkt hat (Urk. 1 S. 3), ist gegen den vorinstanzlichen Entscheid über das Massnahmebegehren die Berufung innert 10 Tagen einzureichen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 248 lit. d ZPO). Da die Berufung gegen den Entscheid über das Haupt- wie über das Massnahmebegehren innert 10 Tagen seit der Zustellung eingereicht wurde (vgl. Vi-Urk. 39/2), ist die Berufungsfrist für beide Entscheide gewahrt.

3. a) Die Vorinstanz erwog, wenn eine Betreuung im Zustand des erhobenen Rechtsvorschlags bleibe (ohne dass der Gläubiger Anerkennungsklage erhebt oder Rechtsöffnung begehrt), so könne der zu Unrecht betriebene Schuld-

ner vom Betreibungsamt nicht verlangen, dem Gläubiger eine Frist zum Handeln anzusetzen; ihm stehe mangels Klage gemäss Art. 85a SchKG die allgemeine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Schuld offen, und er könne, falls mit dem Urteil die Nichtigkeit der Betreibung festgestellt werde, die Kenntnisgabe an Dritte gestützt auf Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG verhindern. Der Beklagte habe gegen die Haupt(teil-)klage Widerklage und im übrigen Umfang eine negative Feststellungsklage erhoben. Dringe er damit durch, könne er mit dem erstrittenen Urteil allenfalls die Kenntnisgabe der Betreibung an Dritte verhindern. Eine Löschung der Betreibung, wie sie der Beklagte beantrage, kenne das Gesetz nicht. Sein diesbezüglicher Antrag sowie sein Antrag um Erlass einer vorsorglichen Massnahme seien daher abzuweisen (Urk. 2 S. 6).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen darf, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird; auch ist es zulässig, auf die Begründung des zu bestätigenden erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizer. Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 54 zu Art. 318 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen und sie hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; sie hat sich dementsprechend mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinanderzusetzen. Im Berufungsverfahren gilt zwar nicht das Rügeprinzip, gleichwohl untersucht die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO).

c) Der Beklagte macht in seiner Berufung geltend, das vorinstanzliche Verfahren unterliege der Dispositionsmaxime; das Gericht dürfe demnach nicht mehr zusprechen, als verlangt werde, wohl aber weniger. Er habe wörtlich eine Löschung der Betreibung verlangt. Dies sei ein "Mehr" als die Anordnung, dass

Dritten von der Betreuung keine Kenntnis gegeben werde; ein Vorgehen gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG sei somit ein "Minus" und kein Aliud. Die Vorinstanz hätte demnach das Rechtsbegehren in Form des implizit beantragten "Minus" behandeln müssen (Urk. 1 S. 4). Rechtsbegehren seien sodann nach Treu und Glauben auszulegen. Die schweizerische Rechtsordnung meine mit "Löschung" nie die Elimination eines Registereintrags, sondern dessen Nichtbekanntgabe. Aus der Begründung des Begehrens ergebe sich, dass er die Offenlegung der Betreuung an Dritte habe unterbunden wissen wollen, um in seinen wirtschaftlichen Aktivitäten nicht beschränkt zu sein (Urk. 1 S. 5).

d) Ein Rechtsbegehren ist zwar nach Treu und Glauben auszulegen. Massgebend für die Auslegung ist aber vorab dessen Wortlaut; (nur) wo dieser unklar ist, kann zur Auslegung die Begründung herangezogen werden. Auch in diesem Fall muss aber das "ausgelegte" Rechtsbegehren durch den Wortlaut gedeckt sein. Bei einer durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei – wie vorliegend, wobei noch die Besonderheit besteht, dass der Beklagte selber Rechtsanwalt ist – rechtfertigt sich sodann eine gewisse Strenge bei der Auslegung des Rechtsbegehrens.

Der Beklagte hatte im vorinstanzlichen Verfahren die Anweisung an das Betreibungsamt verlangt, die Betreuung zu löschen (Vi-Urk. 33 S. 2; oben wiedergegeben). Dies ist nicht das Gleiche wie die Aufhebung einer Betreuung, welche vom Gericht verfügt wird. Eine entsprechende Anweisung an das Betreibungsamt ist unzulässig (und im Übrigen auch gar nicht notwendig, denn im Falle einer gerichtlich verfügten Aufhebung oder einer gerichtlich festgestellten Nichtigkeit der Betreuung gibt das Betreibungsamt auf entsprechende Mitteilung von sich aus Dritten keine Kenntnis der aufgehobenen bzw. nichtigen Betreuung; Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG). Auch bei einer wohlwollenden Auslegung des vorinstanzlichen Rechtsbegehrens könnte diesem nicht entsprochen werden, denn eine auch irgendwie geartete Anweisung an das Betreibungsamt ist nicht möglich.

Ob bei dieser Sachlage das Begehren des Beklagten um Anweisung des Betreibungsamts durch Sachentscheid (Abweisung) zu erledigen war oder durch Prozessentscheid (Nichteintreten) zu erledigen gewesen wäre, braucht im Beru-

fungsverfahren nicht geprüft zu werden, da der Beklagte die Erledigungsform nicht beanstandet hat.

e) Konnte dem Begehren um Anweisung des Betreibungsamts nicht entsprochen werden, gilt dies zufolge ungünstiger Hauptsacheprognose (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) auch für das entsprechende Massnahmebegehren.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Beklagten als unbegründet und ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. a) Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 1'000.– festzusetzen (§ 9 Abs. 2 i.V.m. § 12 der Gerichtsgebührenverordnung).

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren hat der Beklagte zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Kläger erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und das Teilurteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 5. Mai 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 223'033.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Juni 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc