

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB190031-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## **Beschluss und Urteil vom 27. Juni 2019**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Stadt Zürich,**

Beklagte und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Februar 2019; Proz. CG170050**

### **Rechtsbegehren:**

- " 1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von Schadenersatz in noch unbezifferbarer Höhe, jedoch mindestens CHF 10'000.– zu verurteilen.
2. Es sei im Rahmen der ersten Stufe einer Stufenklage ein Beweisverfahren durchzuführen, wobei
  - a) die Beklagte insbesondere anzuweisen sei, offenzulegen und bei Gericht zu edieren:
    - Sämtlicher Dokumente und Unterlagen betreffend der Wertschätzung durch die Beklagte einer Forderung von formell CHF 14'406'3619.15 der Klägerin gegen den Schuldner B.\_\_\_\_\_;
    - sämtliche Unterlagen, aus denen die Einschätzung der Beklagten hervorgeht, dass der Wert dieser Forderung am 21. März 2013 CHF 2,654'849.– betragen haben soll (gemäss Ziff.I 6. des Vergleichsvertrages desselben Datums);
    - sämtliche Unterlagen und Korrespondenz im Zusammenhang mit den Vergleichsverhandlungen zwischen der Beklagten und B.\_\_\_\_\_, die zum Abschluss des Vergleichsvertrages vom 21. März 2013, über die Ablösung dieser Forderung mit einer Gesamtzahlung von CHF 180'000.– geführt haben, insbesondere sämtliche Dokumente betreffend die Berechnung der Vergleichssumme von CHF 180'000.–;
    - die Rechenschaftsablegung der Beklagten als Inkassoschuldnerin gegenüber dem Betreibungs- und Konkursamt C.\_\_\_\_\_;
    - sämtliche relevanten Steuerunterlagen von B.\_\_\_\_\_, insbesondere Steuererklärungen, in denen er Forderungen der Klägerin anerkannt hat, Erlassgesuche, Einschätzungsent-scheide, Korrespondenz mit der Beklagten.
  - b) Es sei Frau RA lic. iur. D.\_\_\_\_\_, zuständige Sachbearbeiterin der Beklagten in den Vergleichsverhandlungen mit B.\_\_\_\_\_, zu laden bei der Beklagten, zum Sachverhalt zu befragen.
  - c) Es sei B.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], als Zeuge zum Sachverhalt zu befragen.
  - d) Es sei E.\_\_\_\_\_, Verwaltungsrat der Klägerin, zu laden bei der Klägerin, zum Sachverhalt zu befragen.
3. Gestützt auf die Ergebnisse des Beweisverfahrens beziehungsweise allenfalls nach Auskunftserteilung durch die Beklagte sei der Klägerin Gelegenheit gemäss Art. 85 ZPO zu definitiven Bezifferung ihrer Schadenersatzforderung zu geben

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten." (act. 1 S. 2)

**Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. April 2019:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gebühr für diesen Entscheid wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss der Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Gerichtsurkunde, sowie an die Bezirksgerichtskasse.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen. (act. 69)

**Berufungsanträge:**

der Klägerin (act. 66):

- "1. Es sei der Beschluss vom 30. April 2019 des Bezirksgerichtes Zürich in der Geschäftsnummer CG170050-L vollumfänglich aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzusenden;
2. eventualiter sei der Beschluss vom 30. April 2019 zu kassieren und vom Obergericht neu zu entscheiden.

3. prozessualiter sei der A. \_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse] unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ff ZPO zu gewähren und sie insbesondere von Vorschuss und Sicherheitsleistungen, sowie Gerichtskosten gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu befreien und ihr einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nach freier Wahl gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO zu gewähren. Über dieses Begehren sei vor Prozessbeginn zu befinden.
4. es seien die Kosten dieses Verfahren auf die Staatskasse zu nehmen."

### **Erwägungen:**

#### I. Sachverhalt / bisheriges Verfahren

1. Die Beklagte machte gegenüber der Klägerin per 31. Dezember 2012 eine Steuerforderung in der Gesamthöhe von Fr. 371'831.15 geltend. Die Klägerin ihrerseits will gegenüber ihrem früheren Verwaltungsrat B. \_\_\_\_\_ eine Forderung von Fr. 14'406'319.15 gehabt haben, herrührend aus diesem gewährten Darlehen. Im Rahmen der Betreuung ist der Beklagten am 1. Oktober 2009 vom Stadtammann- und Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_ die Bescheinigung der Inkassoabtretung dieser Forderung nach Art. 131 Abs. 2 SchKG über einen gepfändeten Forderungsbetrag von Fr. 14'406'319.15 ausgestellt worden. Das Steueramt der Stadt Zürich hat in der Folge mit B. \_\_\_\_\_ eine Vereinbarung geschlossen, in der die Parteien den aktuellen Wert der Forderung mit Fr. 2'654'849.00 beziffert und sich "in Anbetracht des Prozessrisikos bei der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung (...) und unter Berücksichtigung der finanziellen Situation von B. \_\_\_\_\_ (...)" auf eine diese Forderung abgeltende Zahlung von Fr. 180'000.00 (zahlbar in 18 Raten à Fr. 10'000.00) geeinigt haben.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe sich in vorwerfbarer Weise auf einen Vergleich mit B. \_\_\_\_\_ eingelassen, obschon dieser einen weit höheren Betrag zu schulden anerkannt gehabt habe.

2. Mit Teilurteil vom 23. August 2018 wies die Vorinstanz das klägerische Auskunftsbegehren gemäss Rechtsbegehren Ziffer 2 sowie das klägerische Editionsbegehren (insgesamt Stufe 1 der Stufenklage darstellend) ab (act. 50 S. 14 Dispositiv Ziffer 1).

Die von der Klägerin gegen diesen Entscheid zunächst erhobene Berufung wurde später zurückgezogen und das Berufungsverfahren mit Beschluss der Kammer vom 12. November 2018 abgeschlossen (act. 54; vgl. beigezogene Akten Obergericht LB180047).

Auf Wunsch der Klägerin nach Fortsetzung des Verfahrens (act. 56) setzte die Vorinstanz dieser mit Verfügung vom 6. März 2019 Frist an, um die Klage zu beziffern oder aber mitzuteilen, dass sie an der unbezifferten Klage festhalte, wobei bei Säumnis Letzteres angenommen werde (act. 57). Mit Zuschrift vom 18. März 2019 liess die Klägerin die Vorinstanz wissen, dass es ihr aufgrund der derzeitigen Aktenlage unmöglich sei, ihre Forderungen zu beziffern; dies sei erst nach der Zeugenbefragung von Herrn B. \_\_\_\_\_, welcher sich bereit erklärt habe, in diesem Prozess auszusagen, möglich. Sie beantragte daher, den Prozess mit einem unbezifferten Streitwert fortzusetzen (act. 59).

Mit Beschluss vom 30. April 2019 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (act. 61 = act. 69).

Dagegen richtet sich die rechtzeitig erhobene Berufung (act. 62 und 66).

Es sind die Akten der Vorinstanz und des ersten Berufungsverfahrens beigezogen worden. Weiterungen sind nicht erforderlich, das Verfahren ist spruchreif.

## II. Berufungsverfahren

### 1. Allgemeines

1.1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich einzureichen und hat Anträge in der Sache zu enthalten und zwar im Rechtsbegehren selbst und nicht bloss in der Begründung (Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, DIKE-Komm-ZPO Art. 311 N 20; Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3.A. Art. 311 N 34 mit zahlreichen Hinweisen). Da die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, reicht es folglich auch im Fall, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig festgestellt hat, nicht

aus, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache an die erste Instanz zu verlangen (Reetz/Theiler, a.a.O.). Ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag kann ausnahmsweise dann zulässig sein, wenn die Rechtsmittelinstanz ausnahmsweise nur kassatorisch entscheiden kann (Reetz/Theiler, ebenda mit weiteren Hinweisen). Weniger streng sind die Anforderungen an von Laien gestellte Anträge und Begründungen. Dabei lässt die Praxis genügen, wenn sich aus der gewählten Formulierung mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll, und wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid falsch sein soll (Reetz/Theiler, ebenda mit weiteren Hinweisen).

1.2. Ein Rechtsmittelkläger hat sich sodann in seiner Rechtsmittelschrift mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Entscheid falsch war. Es obliegt dem Rechtsmittelkläger, konkrete Rügen vorzubringen und diese zu begründen. Ungenügend ist ein pauschaler Verweis auf die eigene Sachdarstellung vor Vorinstanz, wenn sich diese damit bereits befasst hat. Erforderlich ist vielmehr eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid (Reetz/Theiler, a.a.O. N 36 mit zahlreichen Hinweisen; ebenso Hungerbühler/Bucher, a.a.O. N 30 ff.).

1.3. Wird eine Berufung nicht oder ungenügend begründet, wird auf diese nicht eingetreten (Reetz/Theiler, a.a.O. N 38; Hungerbühler/Bucher, a.a.O. N 46).

1.4. Die Berufungsschrift enthält Anträge und eine Begründung. In dem Sinne kann auf die Berufung eingetreten werden.

## 2. prozessualer Antrag

2.1. Die Klägerin verlangt die unentgeltliche Rechtspflege; namentlich will sie von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen und Gerichtskosten befreit sein und einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nach freier Wahl beiziehen (act. 66 S. 2).

2.2. 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).

2.2.1. Die Klägerin hält unter Hinweis auf bundesgerichtliche Entscheide dafür, die unentgeltliche Rechtspflege werde zwar in der Regel nur natürlichen Personen gewährt; juristischen Personen werde sie selten bewilligt (act. 66 S. 6 Rz 19/20) — dies könne dann der Fall sein, wenn das einzige Aktivum der Gesellschaft im Streit liege und nebst ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos seien, wobei der Begriff der wirtschaftlich Beteiligten weit zu fassen sei (a.a.O.). Ein öffentliches oder allgemeines Interesse an der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Weiterexistenz der juristischen Person sei dagegen nicht erforderlich (a.a.O. S. 7 Rz 21). Sie hält die im Entscheid der Kammer vom 19. Oktober 2018 getroffene Feststellung, es sei nicht Aufgabe des Staates, die Wahrung privater wirtschaftlicher Interessen vorzufinanzieren, für unzutreffend. Jener Entscheid lege den Fokus zu sehr auf die hinter der Klägerin stehende natürliche Person und ignoriere die gesellschaftsrechtliche Trennung zwischen einer juristischen Person und dem dahinter stehenden Aktionär. Ihrer Ansicht nach verlangt das Bundesgericht für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für eine juristische Person, dass diese und die an ihr Beteiligten mittellos sind, dass das erfolgreich abgeschlossene Verfahren, für das die unentgeltliche Rechtspflege beantragt wird, den Weiterbestand sichert, und dass das Verfahren nicht aussichtslos ist (a.a.O. S. 8/9 Rz 25). Die Klägerin führt sodann aus, sie sei anhand der Bilanz 2017 faktisch überschuldet und verfüge offensichtlich über keine liquiden Mittel, welche ihr erlauben würden, den Prozess zu führen (a.a.O. S. 9 Rz 28). Mittellos sei aber auch der hinter der Klägerin stehende Aktionär und einzige Verwaltungsrat E.\_\_\_\_\_, welcher von einer AHV-Rente und Zusatzleistungen lebe, welche seinen Notbedarf knapp deckten, und selber stark überschuldet sei (a.a.O. S. 10/11 Rz 29 - 37). Einziges Aktivum der Klägerin sei die Forderung gegenüber B.\_\_\_\_\_; falls dieses Verfahren scheitere, sei die Gesellschaft definitiv illiquid (a.a.O. S. 11 Rz 39). Könne dagegen nur ein Bruchteil der Forderung gegen die Beklagte erhältlich gemacht werden, könnten die Schulden bezahlt und die

Klägerin gerettet werden. Das Verfahren selber sei auch nicht aussichtslos (ebenda S. 12 Rz 41 mit Verweisen).

2.2.2. Vorauszuschicken ist, worauf auch die Klägerin selber verweist (act. 66 S. 7/8 Rz 22, act. 68/9), dass die Kammer sich im Verfahren LB180047 mit der Frage nach der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Klägerin befasst hat. In jenem, dem jetzigen vorangegangenen Verfahren, hat die Kammer die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Klägerin verneint (act. 68/9; act. 70/10). Diesen Entscheid hat die Klägerin nicht angefochten. Zwar kann ein einmal abgewiesenes Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erneuert werden (Art. 120 ZPO e contrario), da die Frage nach der Mittellosigkeit durch Zeitablauf je nach den konkreten Verhältnissen gegebenenfalls unterschiedlich zu beantworten ist, weil sich die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitverlauf verändert, namentlich verschlechtert haben können. Veränderte Verhältnisse sind allerdings von der ansprechenden Person darzutun und zu belegen. Werden in einem neuen Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege dagegen keine neuen tatsächlichen Umstände vorgebracht bzw. wird den Erwägungen im früheren Entscheid nur eine gegenteilige Meinung gegenüber gestellt, besteht kein Anlass, einen bereits getroffenen Entscheid umzustossen.

2.2.3. Was die Mittellosigkeit der Klägerin selber und des hinter ihr stehenden einzigen Aktionärs und Verwaltungsrates E. \_\_\_\_\_ angeht, liegen gegenüber dem im Verfahren LB180047 gestellten Gesuch (vgl. act. 70/2 S. 16 - 19 Rz 44 - 56) aktuell keine veränderten Verhältnisse vor (act. 66 S. 9 - 11 Rz 26 - 37). Soweit die Klägerin kritisiert, die Kammer habe in ihrem früheren Entscheid den Fokus zu sehr auf die hinter ihr stehende natürliche Person gelegt und die gesellschaftsrechtliche Trennung zwischen einer juristischen Person und dem dahinter stehenden Aktionär ignoriert (act. 66 S. 8 Rz 23), ist ihr entgegenzuhalten, dass die ausnahmsweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für eine juristische Person nur dann in Frage kommen kann, wenn u.a. auch die an ihr wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind (vgl. Emmel, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3.A. Art. 117 N 2). Überdies hält die Klägerin die Mittellosigkeit der

an einer juristischen Person Beteiligten selber auch für ein zu prüfendes Kriterium (act. 66 S. 8 Rz 25). Wenn die Klägerin weiter die Erwägungen der Kammer zum Erfordernis an einem öffentlichen oder allgemeinen Interesse an ihrer Weiterexistenz bzw. zum Erfordernis, dass das Verfahren ihre Existenz sichert (vgl. act. 70/10 S. 5), moniert (act. 66 S. 7 Rz 21 und 22), geht sie einerseits selber auch davon aus, dass das Verfahren ihre Existenz sichern muss (a.a.O.). Andererseits besteht keine Veranlassung, auf die im früheren Verfahren getroffenen Erwägungen zurückzukommen. Allerdings hielt die Kammer damals fest, selbst dann, wenn vom Erfordernis des öffentlichen oder allgemeinen Interesses an der Weiterexistenz der Klägerin abzusehen wäre, sei anhand ihrer Angaben nicht dargetan und auch nicht erkennbar, dass das Verfahren ihre Existenz sichern sollte, zumal sie inaktiv und auch das Anlagevermögen offenbar lediglich formeller Natur sei (vgl. act. 70/10 S. 5 letzter Abschnitt). In dem Sinne ist auf die entsprechende Rüge der Klägerin nicht weiter einzugehen. Nunmehr macht die Klägerin geltend, dass, falls auch nur ein Bruchteil der Forderung gegen die Beklagte zugesprochen werde, sie ihre Schulden bezahlen und gerettet werden könne (act. 66 S. 11/12 Rz 39 und 40). Die Klägerin stellt in Übereinstimmung mit ihren früheren Angaben nicht in Abrede, faktisch überschuldet zu sein und offensichtlich über keine liquiden Mittel zu verfügen. Ihr Anlagevermögen besteht aus der in diesem Verfahren geltend gemachten und bestrittenen Forderung und aus einer illiquiden Beteiligung an der Gesellschaft "F. \_\_\_\_\_" (act. 66 S. 9 Rz 28). Die Klägerin scheint seit längerem inaktiv zu sein und wird offenbar künstlich am Leben erhalten. Insoweit hat sich gegenüber der Situation im früheren Verfahren nichts geändert.

Überdies ist, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, das Berufungsverfahren als aussichtslos zu bezeichnen. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen.

### 3. materielle Beurteilung

Wie oben unter 1. ausgeführt hat ein Berufungskläger in seiner Rechtsmittelschrift konkret zu beantragen, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll. Dieses Erfordernis ergibt sich daraus, dass die Berufungsinstanz in aller Regel re-

formatorisch und nicht kassatorisch entscheidet, d.h. selber einen neuen Sachentscheid fällt und nicht bloss den angefochtenen Entscheid aufhebt und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückweist. Daher genügt es zumeist nicht, der Rechtsmittelinstanz die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zu beantragen. Vielmehr ist ein Antrag in der Sache erforderlich. Hat die Vorinstanz allerdings einen Nichteintretensentscheid gefällt, ist eine Rückweisung geboten, wenn dieser Nichteintretensentscheid zu Unrecht erfolgt ist. In einem solchen Fall genügt ein Antrag auf Rückweisung. Die Klägerin verlangt wie eingangs aufgeführt die vollumfängliche Aufhebung des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 30. April 2019 und die Zurücksendung der Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz (act. 66 S. 2). Zu prüfen ist daher, ob die Vorinstanz zu Unrecht einen Nichteintretensbeschluss getroffen hat, da in einem solchen Fall der Antrag der Klägerin auf Rückweisung zulässig wäre.

Die Klägerin trägt zunächst detailliert vor, inwiefern sie den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz für falsch hält. Namentlich macht sie geltend, die Erwägungen der Vorinstanz, sie, die Klägerin, sei ihrer Behauptungs- und Substantiierungspflicht nicht nachgekommen und habe keine konkreten Behauptungen aufgestellt, welche zum Beweis hätten verstellt werden können bzw. die von ihr offerierte Zeugenbefragung wäre eine unzulässige Beweisausforschung gewesen (act. 66 S. 16/17 Rz 57- 60), gingen am Thema vorbei (a.a.O. S. 17 Rz 61). Sie wirft der Vorinstanz vor, ausser Acht zu lassen, dass B.\_\_\_\_\_ über seine Vermögenssituation zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses sehr wohl hätte Auskunft erteilen können, wie auch dazu, wie es zum Vergleichabschluss gekommen sei (a.a.O. S. 18 Rz 62).

Die Vorinstanz erwog, die Klägerin habe sich unsicher über das Bestehen eines ihr zugefügten Schadens geäußert (act. 69 S. 9 oben). Daran anknüpfend hielt die Vorinstanz fest, das Informationsdefizit der Klägerin beziehe sich nicht nur auf die Höhe ihrer Forderung, sondern beschlage auch deren Existenz. Dies stehe der Annahme der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit (der Bezifferung der Forderung) grundsätzlich entgegen (a.a.O.). Diesen Ausführungen setzt die Klä-

gerin in ihrer Berufungsschrift nichts Konkretes entgegen. Zwar bringt sie vor, die Vorinstanz sei anfänglich von einem geltend gemachten Betrag von Fr. 2'474'849.00 ausgegangen und habe danach den Mindeststreitwert auf Fr. 31'000.00 festgelegt (act. 66 S. 22 Rz 82), um nun zu behaupten, sie, die Klägerin, hätte überhaupt keine Forderung geltend gemacht und sogar gesagt, nicht sicher zu sein, ob eine solche bestehe (a.a.O. S. 23). Die beanstandete Erwägung der Vorinstanz, wonach die Klägerin unsicher sei, ob überhaupt ein Schaden entstanden sei, beruht auf deren eigenen Darstellung in ihrer Klagebegründung, in der sie ausgeführt hatte, die Frage, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch dieser sei, hänge stark von der Leistungsfähigkeit B.\_\_\_\_s im betreffenden Zeitpunkt ab (act. 1 S. 18 Rz 57). Auch wenn die Klägerin mit der Geltendmachung einer Forderungssumme konkludent auch das Bestehen einer Forderung behauptete, nahm sie mit ihrem Vorbringen, unsicher zu sein, ob ein Schaden und damit grundsätzlich überhaupt eine Forderung entstanden sei, ihrer Klage gewissermassen die Basis. Ob der Klägerin überhaupt ein Schaden entstanden ist, hängt jedoch nicht von der Leistungsfähigkeit B.\_\_\_\_s ab. Letztere spielt allenfalls für die Höhe des Schadens eine Rolle.

Die Klägerin hat im vorinstanzlichen Verfahren nicht dargelegt, worin der ihr zugefügte Schaden, den sie betragsmässig unbeziffert liess, liegen soll. Sie führte aus, die Frage nach Schaden und Ermessensmissbrauch könne nur anhand der Steuerunterlagen von Herrn B.\_\_\_\_ und der übrigen angebehrten Unterlagen und Zeugen- und Parteibefragungen beantwortet werden (act. 1 S. 11 Rz 27 - 29). In der Berufungsbegründung bringt sie vor, die Beklagte habe B.\_\_\_\_ gegenüber zu sehr Milde walten lassen und diesen geschont bzw. einfach nur so viel verlangt als sie von ihm habe erhältlich machen können (act. 66 S. 16 Rz 55). Damit legt die Klägerin aber nicht dar, dass (ihr) ein Schaden entstanden ist. Sie will vielmehr erst durch die Vorlage von Unterlagen und die Abnahme von Beweisen geklärt haben, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist.

Eine unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann nur dann erhoben werden, wenn es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Die Unmöglich-

keit oder Unzumutbarkeit auf die Forderungsbezeichnung muss sich auf deren Höhe beziehen und darf nicht auch deren Existenz beschlagen. Das Informationsdefizit darf nur das Quantitativ der Forderung betreffen (vgl. Sabine Wey Baumann, Die unbezifferte Forderungsklage, Diss. Zürich 2013, Rz 448). Hier beschlägt das Informationsdefizit nach der eigenen Darstellung der Klägerin aber bereits den Bestand und nicht bloss die Höhe der Forderung. Insofern kommt eine unbezifferte Forderungsklage nicht in Frage bzw. ist unzulässig.

In diesem Zusammenhang ist folgendes zu berücksichtigen: die Forderung der Klägerin gegenüber ihrem früheren Verwaltungsrat B. \_\_\_\_\_ in Höhe von gut Fr. 14 Mio herrührend aus gewährten Darlehen wurde im Rahmen des Betreibungsverfahrens gegenüber der Klägerin für eine ausstehende Steuerschuld von gut Fr. 371'000.00 (vgl. act. 4/4 S. 2) zugunsten der Beklagten gepfändet. Dabei hat das Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_ am 1. Oktober 2009 der Beklagten gestützt auf Art. 131 Abs. 2 SchKG die Ermächtigung erteilt, diese Forderungsrechte im eigenen Namen sowie auf eigene Rechnung und Gefahr geltend zu machen (act. 4/5). Dabei handelt es sich nicht um eine Forderungsabtretung, sondern um ein Inkassomandat des Betreibungsamtes. Das Prozesskostenrisiko trägt dabei allein der prozessierende Gläubiger. Die Übertragung der Forderungseintreibung für die von der Beklagten gegenüber dem früheren Verwaltungsrat der Klägerin, B. \_\_\_\_\_, gepfändete Forderung über gut Fr. 14 Mio an die Beklagte ist nach den vorliegenden Akten von der Klägerin nicht angefochten worden; jedenfalls bestehen keinerlei Anhaltspunkte für ein entsprechendes und erfolgreiches betreibungsrechtliches Beschwerdeverfahren. Dies bedeutet, dass der Beklagten die gesamte gepfändete Forderung, welche die Klägerin gegenüber B. \_\_\_\_\_ geltend machte, zur Eintreibung überlassen worden war, und nicht etwa nur soviel, wie zur Deckung der der Beklagten zustehenden Steuerforderung nötig war. Demnach verblieb der Klägerin kein Anteil mehr an der ihr B. \_\_\_\_\_ ursprünglich gegenüber zustehenden Forderung; diese war vollumfänglich zur Eintreibung der Beklagten übertragen worden. Der Eintreibungsgläubiger ist befugt, einen gerichtlichen oder aussergerichtlichen Vergleich über die ihm zum Inkasso überlassene Forderung abzuschliessen oder gar auf die Geltendmachung des Anspruches vollständig zu verzichten. Im vom Inkassogläubiger geführten Verfahren wird sodann materiell

über die Forderung des Betreibungsschuldners - hier der Klägerin - gegenüber dem Drittschuldner - B. \_\_\_\_\_ - befunden, d.h. ein Urteil, ein Vergleich oder eine Klageanerkennung erledigt den Streit betreffend der in Frage stehenden Forderung endgültig (vgl. BSK SchKG I-Rutz/Roth, Art. 131 N 24 ff., N 26). Die die Eintreibung übernehmenden Gläubiger haften den übrigen Pfändungsgläubigern für den Schaden, der diesen aus einer schuldhaften Prozessführung entsteht, wobei fehlender oder ungenügender Ertrag aus den Eintreibungsmaßnahmen noch keine Haftung begründet; erforderlich sind zusätzliche Nachteile für die Pfändungsmasse (a.a.O. N 27).

Die Beklagte war demnach frei, ob, auf welchem Weg und in welchem Umfang sie die ihr zur Eintreibung übertragene Forderung bei B. \_\_\_\_\_ erhältlich machen wollte. Dabei hatte sie die gebotene Sorgfalt walten zu lassen (a.a.o. N 15; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes, 9. A., § 27 N 57), da eine unsorgfältige Eintreibung zu einer Haftung gegenüber den übrigen Pfändungsgläubigern führen kann. Ungenügender oder gar ausbleibender Ertrag bei den Eintreibungsmaßnahmen begründet für sich aber wie erwähnt noch keine Haftung. Erforderlich sind vielmehr zusätzlich Nachteile für die Pfändungsmasse (BSK SchKG I-Rutz/Roth, Art. 131 N 27). Von der Befugnis zur vergleichweisen Erledigung bzw. Forderungseintreibung hat die Beklagte Gebrauch gemacht und mit B. \_\_\_\_\_ eine Vereinbarung geschlossen, der dieser in der Folge offenbar nachkam. Dabei hat die Beklagte lediglich einen Teil ihrer Steuerforderung gedeckt erhalten, im Restbetrag erlitt sie einen Verlust. Ein Mehrerlös wäre zunächst der Beklagten bis zur Deckung ihrer gesamten Forderung zugekommen, einen darüberhinausgehenden Erlös hätte die Beklagte dem Betreibungsamt zu Händen der übrigen Pfändungsgläubiger bzw. der Klägerin als Betreibungs- resp. Pfändungsschuldnerin abliefern müssen (vgl. Amonn/Walther, a.a.O. § 27 N 62). Allein aus dem Umstand, dass die Beklagte nicht die gesamte Schuld B. \_\_\_\_\_s erhältlich machte und weder die übrigen Pfändungsgläubiger noch die Klägerin am Eintreibungserlös partizipierten, kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten bzw. es wird hieraus noch keine Haftung gegenüber der Beklagten begründet. Vielmehr hätte die Klägerin aufzuzeigen, inwiefern ihr durch das Vorgehen der Beklagten welche Nachteile erwachsen sein sollen. Das legt die Klägerin nicht

dar resp. äussert sich nicht dazu. Insofern fehlt es an tatsächlichen Behauptungen. Die Klägerin ihrerseits ist nicht Pfändungsgläubigerin, sondern Pfändungsschuldnerin; ein Haftungsanspruch bei unsorgfältiger Prozessführung bei Forderungseintreibung steht gegebenenfalls jedoch nur den (übrigen) Pfändungsgläubigern zu (BSK SchKG I-Rutz/Roth, Art. 131 N 27; vgl. auch act. 4/5 S. 2 Ziffer 7). Auch insoweit ist nicht zu sehen, dass der Klägerin gegen die Beklagte ein Schadenersatzanspruch zustünde resp. sie legitimiert wäre, einen solchen geltend zu machen.

Bei dieser Sachlage ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden. Die Berufung ist abzuweisen.

### III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 2 - 4) zu bestätigen.
2. Die Kosten dieses Berufungsverfahrens sind der Klägerin aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 1'000.00 festzusetzen. Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

### Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachfolgenden Entscheid.

### und erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 30. April 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und der Klägerin auferlegt.

3. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 66 und act. 68/2-22 sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 ist unbestimmt, beträgt aber mindestens Fr. 31'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. A. Götschi

versandt am: