

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB190067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 20. Februar 2020

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

Personalvorsorgestiftung der Firma C. _____ AG in Liquidation,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Aberkennung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom
25. Oktober 2019 (CG150034-G)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 und 54/1; Urk. 42 und 54/37)

- "1. Es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung in der Höhe von CHF 2'000'000 nebst Zins zu 5% seit dem 2. November 2011, Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 29. Januar 2014), für welche die Beklagte einen [von den Klägern] als Drittpfand Eigentümer begebenen Schuldbrief als Grundpfand geltend macht, im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht bestanden hat.
2. *Eventualiter:* Es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Schuldbriefforderung in der Höhe von CHF 2'000'000 nebst Zins zu 5% seit dem 2. November 2011, Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 29. Januar 2014), sowie die entsprechende Grundforderung in gleicher Höhe im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht fällig waren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – auch mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rechtsöffnungsverfahrens vor dem Bezirksgericht Meilen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 25. Oktober 2019:

(Urk. 151 = Urk. 154)

1. Das Verfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'990.–.
3. Die Gerichtskosten werden den Klägern je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung eines jeden auf den gesamten Betrag, auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO wird vorbehalten.
4. Die Kläger werden, unter solidarischer Haftung eines jeden auf den gesamten Betrag von CHF 44'251.–, verpflichtet, der Beklagten je eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 22'125.50 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]

6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage, bzw. Beschwerde gegen die Kosten- und Entschädigungsregelung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

(Urk. 153 S. 2)

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Oktober (Geschäfts-Nr. CG150034-G) aufzuheben.
2. Es sei den Klägern für das Berufungsverfahren am Obergericht die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
3. Es sei das Bezirksgericht Meilen anzuhalten das Lastenbereinungsverfahren in gleicher Sache (Geschäfts-Nr. FO190004-G) umgehend zu sistieren bis zum Entscheid des vorliegenden Verfahrens.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

Erwägungen:

1. a) Die Kläger führten die C._____ AG (seit tt.mm.2016 in Liquidation) und die Beklagte war deren Personalvorsorgestiftung (seit 31. Januar 2017 aufgehoben). Die Beklagte hatte grosse Teile ihrer Aktiven bei der C._____ AG angelegt. Da dies eine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 und 2 BVV 2 darstellte, wurde die Beklagte vom zuständigen Aufsichtsamt angewiesen, die Ansprüche gegen die C._____ AG bis am 31. Mai 2008 im Sinne von Art. 58 BVV 2 sicherzustellen. Am 20. Februar 2009 schlossen die C._____ AG als Schuldnerin, die Beklagte als Gläubigerin und die Kläger als Drittpfand Eigentümer (u.a.) einen öffentlich beurkundeten Pfandvertrag über die Errichtung eines Inhaberschuldbriefs für Fr. 2 Mio. an dritter Pfandstelle auf einem (den Klägern gehörenden) Grundstück in E._____. Anfang 2014 leitete die Beklagte die Betreuung auf Grundpfandverwertung ein. Beide Kläger erhoben Rechtsvorschlag, worauf der Beklagten jeweils (teilweise) provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde. Am 21. August 2015 erhoben beide Kläger beim Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) je eine Aberkennungs-

klage gegen die Beklagte mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren. Am 24. August 2016 vereinigte die Vorinstanz die beiden Verfahren (CG150034 und CG150035). Nach Aufforderung zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten ersuchten die Kläger um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses Gesuch wurde schliesslich mit Beschluss der Kammer vom 20. November 2018 (RB180020-O) teilweise gutgeheissen; den Klägern wurde für das vorinstanzliche Verfahren mit Wirkung ab dem 7. März 2017 bezüglich des jeweils Fr. 1.039 Mio. übersteigenden Betrags die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wurde ihnen eine Frist für die Leistung einer Sicherheit von je Fr. 21'530.-- für die Parteientschädigung der Beklagten angesetzt (Urk. 127 C). Infolge Nichtleistung der Sicherheit trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 20. Mai 2019 betreffend die Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 im Umfang von je Fr. 1.039 Mio. auf die Klagen nicht ein (Urk. 141).

Mit Eingabe vom 18. Juni 2019 beantrage die Beklagte die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit aufgrund der Zwangsverwertung der steitgegenständlichen Liegenschaft (Urk. 143). Nach Einholung einer Stellungnahme der Kläger hierzu (Urk. 149) schrieb die Vorinstanz mit Beschluss vom 25. Oktober 2019 das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt ab (Urk. 151; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Gegen diesen ihnen am 5. November 2019 zugestellten Beschluss (Urk. 152/1-2) erhoben die Kläger am 2. Dezember 2019 fristgerecht Berufung und stellten die eingangs aufgeführten Berufungsanträge (Urk. 153).

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

2. Die Kläger verlangen die Sistierung eines anderen (erstinstanzlichen) Verfahrens bis zum Entscheid des vorliegenden Berufungsverfahrens (oben Berufungsantrag 3). Ein Sistierungsgesuch für ein anderes Verfahren wäre in jenem zu stellen; das Obergericht hat bezüglich jenes Verfahrens keine Verfahrensherr-

schaft (es kommt ihm keine Prozessleitungsbefugnis zu). Diesbezüglich ist daher auf die Berufung nicht einzutreten.

3. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, eine Aberkennungsklage könne nur erhoben werden, wenn eine Betreuung vorliege, in welcher der Rechtsvorschlag durch provisorische Rechtsöffnung einstweilen beseitigt worden sei. Falle die Betreuung weg, sei eine Weiterführung des Aberkennungsprozesses denkbar, sofern die Voraussetzungen für eine ordentliche negative Feststellungsklage gegeben wären und eine Klageänderung noch zulässig wäre. Für die vorliegend in Betreuung gesetzte Forderung hätten die Kläger ihre Liegenschaft als Drittpfand bestellt; diese Liegenschaft bilde somit die Grundlage der eingeleiteten Betreuung, welche zur vorliegenden Aberkennungsklage geführt habe. Das ursprüngliche Rechtsschutzinteresse der Kläger habe offensichtlich in der Verhinderung der Verwertung ihrer als Drittpfand gestellten Liegenschaft bestanden. Mit der zwangsrechtlichen Versteigerung am 12. Juni 2019 (in einer anderen, nicht durch die Beklagte eingeleiteten Betreuung) hätten die Kläger endgültig ihr Eigentum daran verloren, woran auch eine Gutheissung der vorliegenden Aberkennungsklage nichts ändern würde. Die neuen Eigentümer hätten die Liegenschaft unbelastet erworben. Damit falle ein Eintritt derselben in den vorliegenden Prozess ausser Betracht und das führe unweigerlich auch zur Löschung des Grundpfandes im Grundbuch. Mit dem Untergang des Grundpfandes verliere auch die Betreuung auf Pfandverwertung ihre Grundlage, was die Aufhebung der Betreuung zur Folge haben müsse. Die Kläger hätten nur aufgrund der Sachhaftung des Grundpfandes gehaftet. Mangels persönlicher Haftung der Kläger gegenüber der Beklagten sei (nachdem die als Grundpfand dienende Liegenschaft definitiv versteigert worden sei) daher auch keine weitere Betreuung aus demselben Rechtsgrund gegen die Kläger mehr möglich. Da sich somit der Verlust des Eigentums der Kläger an der Liegenschaft in E. _____ durch die vorliegende Aberkennungsklage nicht mehr verhindern lasse und die Kläger auch keine erneute Betreuung der Beklagten aus demselben Rechtsgrund zu befürchten hätten, bestehe aktuell kein rechtliches oder tatsächliches Interesse der Kläger mehr an der Fortführung des vorliegenden Aberkennungsprozesses. Daran ändere auch das Vorbringen der Kläger, dass sich ihre Schulden bei positivem Ausgang des Pro-

zesses um Fr. 3'470'126.-- reduzieren würden, nichts. Die Kläger schienen dabei ihre Position mit derjenigen der C._____ AG zu verwechseln, denn letztere sei Schuldnerin des Pfandvertrages vom 20. Februar 2009; die Kläger seien daran lediglich als Drittpfand Eigentümer beteiligt; es handle sich um Schulden der C._____ AG und eben nicht um solche der Kläger als Drittpfandsteller. Eine von Drittpfand Eigentümern erhobene Aberkennungsklage müsse logischerweise auf die Verhinderung der Verwertung ihres Pfands gerichtet sein und ihr schutzwürdiges Interesse an einem Aberkennungsprozess bestehe darin, durch Bestreitung der in Betreuung gesetzten Forderung einen Verlust ihres als Pfand gestellten Eigentums zu verhindern. Mit der erfolgten Zwangsversteigerung ihrer Liegenschaft, dem damit verbundenen Verlust ihres Eigentums daran und der Aufhebung der Betreuung hätten die Kläger ihr ursprüngliches Rechtsschutzinteresse am vorliegenden Aberkennungsprozess verloren. Ein anderes schutzwürdiges Interesse der Kläger (als ehemalige Drittpfand Eigentümer) an der Fortführung des Aberkennungsprozesses sei weder ersichtlich noch von den Klägern dargetan. Das Aberkennungsverfahren sei daher mangels aktuellem Rechtsschutzinteresse als gegenstandslos abzuschreiben (Urk. 154 S. 6 ff.).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; hat sich allerdings – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung derjenigen Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. zu alledem BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE

142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 311 N 36).

c) Die Kläger machen in ihrer Berufung einerseits im Kern geltend, ihr Interesse habe gar nicht darin bestanden, die Verwertung der Liegenschaft abzuwenden; die Verwertung habe sich mit der vorliegenden Aberkennungsklage so oder so nicht verhindern lassen, da die Verwertung infolge einer anderen Betreuung erfolgt sei (Urk. 153 S. 3 ff. Rz. 3-22, Rz. 41 ff.).

Dieses Vorbringen geht ins Leere. Bei einer Aberkennungsklage eines Drittpfandgebers (Pfand Eigentümer, der nicht auch Schuldner der Forderung ist) *kann* dessen schutzwürdiges Interesse nur darin bestehen, dass das Pfand nicht verwertet wird. Dabei kann es durchaus sein, dass gleichzeitig mehrere Verfahren hängig sind, welche, jedes für sich, auf die Verwertung des Pfandes zielen. In diesem Fall muss der Pfand Eigentümer alle diese Verfahren zu seinen Gunsten entscheiden, um die Verwertung des Pfandes zu verhindern, womit auch in jedem dieser Verfahren das schutzwürdige Interesse des Pfand Eigentümers darin besteht, die Pfandverwertung zu verhindern. Wenn er schliesslich in einem der Verfahren endgültig unterliegt und das Pfand infolgedessen verwertet wird, dann fällt dieses Rechtsschutzinteresse in den übrigen Verfahren dahin (denn dann – aber auch erst dann – kann er mit diesen anderen Verfahren die Verwertung nicht mehr verhindern).

d) Die Kläger machen in ihrer Berufung sodann im Wesentlichen geltend, ihr Rechtsschutzinteresse bestehe (nach wie vor) darin, ungerechtfertigte Forderungen der Beklagten abzuwehren. Die Beklagte habe die Schuld der C. _____ AG auf Fr. 11'793'104.20 beziffert, jedoch von den Klägern (im Lastenverzeichnis von deren Liegenschaften) insgesamt Fr. 19'496'637.05 gefordert, davon Fr. 4'509'126.10 gemäss Lastenverzeichnis der Liegenschaft E. _____. Die Vorinstanz sei im Umfang von Fr. 1'039'000.-- auf die Aberkennungsklage nicht eingetreten, womit ein Betrag von Fr. 3'470'126.10 als nicht gerechtfertigt bestritten werde. Sie (die Kläger) hätten ein Interesse daran, nicht später mit einem Schuldbrief basierend auf dieser bestrittenen Forderung konfrontiert zu werden (Urk. 153 S. 6 ff. Rz. 23-40, Rz. 42 ff.).

Wie bereits die Vorinstanz (unbestritten) erwogen hat, haben die neuen Eigentümer die Liegenschaft E. _____ unbelastet erworben und führt dies zur Löschung des Grundpfandes im Grundbuch; aus jenem Schuldbrief wird die Beklagte daher keine Forderung gegen die Kläger mehr durchsetzen können (Urk. 154 S. 10 f.). Im vorliegenden Aberkennungsprozess geht es denn auch nicht um eine Schuld der Kläger gegenüber der Beklagten, sondern gemäss dem Pfandvertrag vom 20. Februar 2009 ist (einzig) die C. _____ AG Schuldnerin der Forderung; die Kläger haben zwar als Eigentümer der als Pfand dienenden Liegenschaft E. _____ mitgewirkt (und auch als Vertreter der C. _____ AG), sie selber sind jedoch nicht Schuldner der Forderung (vgl. Urk. 156/28). Nur wenn die Kläger selber (persönlich haftende) Schuldner der Forderung gewesen wären, wäre ihnen auch nach der Verwertung des Pfandes noch ein schutzwürdiges Interesse an einem Entscheid über die Forderung, d.h. an der Fortführung des Aberkennungsprozesses zugekommen. Da sie dies nicht sind, hat die Vorinstanz ein weiterhin bestehendes Rechtsschutzinteresse zu Recht verneint.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (oben Erwägung 2) und der angefochtene Beschluss ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. a) Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 961'000.-- (Urk. 154 S. 13). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 5'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss den Klägern je zur Hälfte aufzuerlegen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO).

c) Die Kläger haben ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt (Berufungsantrag 2). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

d) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteienschädigungen zuzusprechen, den Klägern zufolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Kläger um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und der Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Oktober 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 153, 155 und 156/2-36, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Fr. 961'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Dr. D. Scherrer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sn