

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF240120-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie  
Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## **Beschluss vom 21. März 2025**

in Sachen

**Stockwerkeigentümergeinschaft A. \_\_\_\_\_-str. 1/2, B. \_\_\_\_\_,**  
Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch C. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwältin MLaw  
X2. \_\_\_\_\_,

gegen

**D. \_\_\_\_\_,**  
Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung (Rechtsschutz in klaren Fällen)**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des  
Bezirksgerichtes Meilen vom 26. November 2024 (ER240025)

### **Erwägungen:**

1. Mit Eingabe vom 26. September 2024 gelangte die Gesuchstellerin an die Vorinstanz und stellte gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Forderungsbegehren gegen den Gesuchsgegner in Höhe von CHF 54'473.40 (zzgl. Zins zu 5 % seit 12. Juni 2024; Rechtsbegehren Ziffer 1 in act. 5/1). Zudem beantragte sie, den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 3 des Betreibungsamts Küsnacht-Zollikon-Zumikon, Zahlungsbefehl vom 5. Juni 2024, aufzuheben (Rechtsbegehren Ziffer 2 in act. 5/1). Der Gesuchsgegner liess sich auch innert der erstreckten Frist nicht zum Gesuch vernehmen (act. 4, act. 7 und act. 8). Mit – zunächst unbegründetem – Entscheid vom 26. November 2024 hiess die Vorinstanz das Forderungsbegehren gut (Dispositiv-Ziffer 1), trat auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 allerdings nicht ein (Dispositiv-Ziffer 2; act. 5/10; begründete Ausfertigung: act. 5/13 = act. 3 = act. 4 [Aktenexemplar]).

2.1. Mit Eingabe vom 17. Dezember 2024 (Datum Poststempel) erhob die Gesuchstellerin fristgerecht Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids (act. 2; zur Rechtzeitigkeit: act. 5/14/1). Mit Verfügung vom 24. Dezember 2024 wurde ihr Frist angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 6). Der Vorschuss ging am 7. Januar 2025 innert Frist ein (act. 7 f.). Mit Verfügung vom 10. Januar 2025 wurde dem Gesuchsgegner daraufhin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 9). Mit Eingabe vom 31. Januar 2025 (Datum Poststempel) reichte der Gesuchsgegner seine Berufungsantwort ein, ohne diese eigenhändig unterschrieben zu haben (act. 12). Ihm wurde entsprechend mit Verfügung vom 3. Februar 2025 die Eingabe zurückgesandt mit der Aufforderung, diese mit einer Originalunterschrift zu versehen und der Kammer einzureichen; für den Säumnisfall wurde ihm angedroht, dass die Eingabe vom 31. Januar 2025 als nicht erfolgt gilt (act. 13). Am 3. Februar 2025 reichte der Gesuchsgegner eine von ihm unterzeichnete Berufungsantwort ein, wobei es sich dabei nicht um dasjenige Exemplar handelt, das ihm mit Verfügung vom 3. Februar 2025 zurückgesandt wurde (vgl. act. 15 mit der in den Akten befindlichen Kopie von act. 12).

2.2.1. Mit Eingabe vom 11. Februar 2025 (Datum Poststempel) gelangte die Gesuchstellerin an die Kammer und beantragte, das Berufungsverfahren unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners als gegenstandslos geworden abzuschreiben (act. 16). Sie macht darin geltend, der Gesuchsgegner habe am 22. Januar 2025, und damit nachdem sie am 17. Dezember 2024 das Berufungsverfahren anhängig gemacht habe, den betriebenen Betrag von CHF 54'473.40 samt Betreuungskosten getilgt; somit sei das Berufungsverfahren gegenstandslos geworden. Da die Gegenstandslosigkeit einzig durch das Verhalten des Gesuchsgegners begründet sei, habe er für die Prozesskosten aufzukommen.

2.2.2. Dem Gesuchsgegner wurde daraufhin mit Verfügung vom 12. Februar 2025 Frist angesetzt, um zur Eingabe der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 18). Innert erstreckter Frist nahm der inzwischen vertretene Gesuchsgegner mit Eingabe vom 12. März 2025 (Datum Poststempel) Stellung (act. 19 – 23).

3.1. Damit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann, müssen die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO erfüllt sein. Insbesondere muss ein schutzwürdiges Interesse vorliegen (Art. 60 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Bei Rechtsmitteln hat derjenige ein Rechtsschutzinteresse, der durch den angefochtenen Entscheid beschwert, d.h. benachteiligt, ist. Fehlt das Rechtsschutzinteresse bereits bei Eintritt der Rechtshängigkeit, so ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen. Bei Wegfall nach Eintritt der Rechtshängigkeit ist das Verfahren stattdessen gemäss Art. 242 ZPO infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (GSCHWEND/STECK in: BSK ZPO, 4. Auflage 2024, Art. 242 N 5 f.).

3.2. Der Gesuchsgegner hat die in Betreuung gesetzte Forderung samt Kosten nach Erhebung der Berufung unbestrittenermassen getilgt (vgl. act. 16 Rz. 2 und act. 23 Rz. 4). Damit hat die Gesuchstellerin kein Interesse an der Fortsetzung der Betreuung und damit auch kein Rechtsschutzinteresse (mehr) am vorliegenden Berufungsverfahren. Das Berufungsverfahren ist im Sinne von Art. 242 ZPO als gegenstandslos abzuschreiben.

4.1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen in Art. 106 ZPO abweichen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht. Dabei ist für die Kostenverlegung je nach Lage des Einzelfalls zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat. Das Gericht darf sich nach der Rechtsprechung grundsätzlich zwar nicht auf ein einzelnes dieser Kriterien versteifen. Vielmehr hat es im Rahmen seines Ermessensentscheids sämtliche Kriterien zu berücksichtigen. Je nach Sachlage ist allerdings anerkannt, dass vorab auf einzelne Kriterien abzustellen ist (BGE 142 V 551 E. 8.2; BGer 5A\_78/2018 vom 14. Mai 2018 E. 2.3.1, je m.w.H.). Ist der Grund für die Gegenstandslosigkeit des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben, sind die Kosten in der Regel dieser Partei aufzuerlegen.

4.1.1. Einleitend ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags überhaupt erst einleiten musste, weil der Gesuchsgegner Rechtsvorschlag erhob. Er wollte damit allerdings lediglich seinen (behaupteten) Liquiditätsengpass überbrücken (act. 23 Rz. 3 f.). Die Erhebung des Rechtsvorschlags erweist sich damit als missbräuchlich, zumal dieser Rechtsbehelf (einzig) dazu dient, die materiell- oder vollstreckungsrechtliche Zulässigkeit der Betreibung zu bestreiten. Da der Gesuchsgegner danach die betriebene Forderung erst nach Erhebung des Rechtsmittels tilgte, liegt der Grund für die Gegenstandslosigkeit in seinem Verhalten.

4.1.2. Ferner ist in Bezug auf die Erfolgsaussichten der Berufung Folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid damit, dass die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner am 5. Juni 2024 betrieben habe. Der Gesuchsgegner habe gegen die Betreibung Rechtsvorschlag erhoben. Das darauffolgende Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin sei mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Meilen vom 30. Juli 2024 rechtskräftig abgewiesen

worden. Entsprechend sei auf das Rechtsöffnungsbegehren [sic] zufolge abgeurteilter Sache nicht einzutreten (act. 4 E. 5). Allerdings hat die Gesuchstellerin nicht um Erteilung der Rechtsöffnung, sondern gestützt auf Art. 79 SchKG ein Forderungsbegehren gestellt (Rechtsbegehren Ziffer 1 in act. 5/1) und um Aufhebung des Rechtsvorschlags in der fraglichen Betreuung ersucht (Rechtsbegehren Ziffer 2 in act. 5/1; vgl. auch Verweis auf Art. 79 SchKG in act. 5/1 Rz. 32); sie strebte damit eine sog. Anerkennungsklage an, die auch im Rahmen von Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) eingeleitet werden kann. Eine Anerkennungsklage ist eine materiellrechtliche Klage mit der Besonderheit, dass sie ein vollstreckungsrechtliches Element aufweist, während das Verfahren auf (provisorische oder definitive) Rechtsöffnung hingegen ein reines Vollstreckungsverfahren bzw. ein rein betreibungsrechtliches Verfahren ist. Da sich die Prozessthemen unterscheiden, entfaltet ein Rechtsöffnungsurteil keine materielle Rechtskraft für den Forderungsprozess (zum Ganzen BGE 148 III 30 E. 2.2. m.w.H.). Nach dem Gesagten wäre die Berufung der Gesuchstellerin gutgeheissen worden, wenn der Gesuchsgegner die Forderung nicht doch noch getilgt hätte.

Ohne dies im Zeitpunkt seiner Berufungsantwort vom 31. Januar 2025 zu begründen, beantragte der Gesuchsgegner lediglich, das Berufungsverfahren auf seine Gegenstandslosigkeit zu prüfen und dieses einzustellen, sofern die Prüfung ergebe, dass die Forderungen beglichen worden seien. Andernfalls beantragte er, die Klage [recte wohl: die Berufung] kostenpflichtig abzuweisen (act. 15 S. 1). Damit schloss er sich nicht den Berufungsanträgen der Gesuchstellerin an und enthielt sich auch nicht eines Antrags; eine Auferlegung der Kosten an den Kanton ist folglich ungeachtet der Frage, ob eine "Justizpanne" vorlag (dahingehend act. 23 Rz. 7), von vornherein ausgeschlossen (vgl. BGer 5A\_61/2012 vom 23. März 2012 E. 4 und BGer 5A\_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4., je m.w.H.). Entsprechend hätte er als unterliegend gegolten.

4.1.3. Zusammenfassend sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

4.2. Der Streitwert der Berufung beträgt CHF 54'473.40 (act. 2 Rz. 4). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 2, 4 und 8 Abs. 1 GebV OG ist die Ent-

scheidgebühr auf CHF 1'500.– festzusetzen. Das Berufungsverfahren wird zwar ohne Anspruchsprüfung erledigt; eine Reduktion im Sinne von § 10 Abs. 1 GebV OG ist dennoch nicht gerechtfertigt, nachdem sich der Urteilsantrag im Zeitpunkt der Mitteilung der Gegenstandslosigkeit bereits in Zirkulation befand.

4.3. Ferner ist der Gesuchsgegner antragsgemäss (vgl. Rechtsbegehren Ziffer 2 in act. 2) zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. In Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1, § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 1'000.– (zzgl. MwSt.) festzusetzen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Berufungsverfahren wird beschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 1'500.– festgesetzt und dem Gesuchsgegner auferlegt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss von CHF 1'500.– bezogen. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin CHF 1'500.– zu ersetzen.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– (zzgl. MwSt.) zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie von act. 15 und eines Doppels von act. 23, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 CHF 54'473.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: