

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE140003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Beschluss vom 3. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Negative Feststellungsklage (Art. 85a SchKG)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. Dezember 2013 (FO130003-G)

Rechtsbegehren:

des Klägers und Berufungsklägers vor Vorinstanz (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass die durch das Betreibungsamt Pfannenstiel mit Betreuung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 8. Februar 2013, B. _____ (Gläubigerin) gegen A. _____ (Schuldner) geforderte Schuld im gesamten betriebenen Umfang von Fr. 89'534.– nebst Zins zu 5% seit 1.2.2013 und Fr. 103.– Kosten Zahlungsbefehl und Fr. 9.– Korrespondenzkosten nicht (mehr) besteht;
2. Es sei die Betreuung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 8. Februar 2013 aufzuheben und es sei das Betreibungsamt Pfannenstiel anzuweisen, die Betreuung zu löschen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

der Beklagten und Berufungsbeklagten vor Vorinstanz (Urk. 15 S. 1 f.):

- "1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Soweit auf die Klage eingetreten wird, seien keine vorsorglichen Massnahmen anzuordnen und keine vorläufige Einstellung der Betreuung zu verfügen
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers."

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht
Meilen vom 12. Dezember 2013 (Urk. 22 = Urk. 19 S. 7 f.):**

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'800.–.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Die Gerichtskosten werden mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 8'200.– verrechnet.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'800.– (inklusive 8% MwSt.) zu bezahlen.
6. (Schriftliche Mitteilung.)
7. (Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 21 S. 2):

- "1. Es seien Ziff. 1 bis 5 aufzuheben und es sei das Bezirksgericht Meilen anzuweisen, auf die Klage einzutreten und diese zu behandeln.
2. eventualiter: Es seien Ziff. 1 und 3 bis 5 aufzuheben und es sei Ziff. 4 des Urteils vom 12. Dezember 2013, Geschäfts-Nr. FO130003, ersatzlos zu streichen und es seien Ziff. 1, 3, und 5 des Urteil vom 12. Dezember 2013 wie folgt abzuändern:
'Ziff. 1 Die Klage wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
Ziff. 3 Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt.
Ziff. 5 Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 3'800.– (inklusive 8 % MwSt.) zu bezahlen.'
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Appellatin."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 29 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten des Klägers."

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 30. August 2013 machte der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) am 3. September 2013 beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) das eingangs erwähnte Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1). Nach fristgerechtem Eingang des dem Kläger mit Verfügung vom 4. September 2013 auferlegten Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 8'200.– (Urk. 4 und Urk.10) wurde der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) mit Verfügung vom 13. September 2013 Frist angesetzt, um eine Stellungnahme zur allfällig anzuordnenden vorsorglichen Massnahme bzw. zur Frage der vorläufigen Einstellung der Betreuung einzureichen (Urk. 11). Mit Eingabe vom 10. Oktober

2013 nahm die Beklagte innert Frist Stellung und beantragte unter anderem, dass auf die Klage nicht einzutreten sei, und soweit auf die Klage eingetreten werde, seien keine vorsorglichen Massnahmen anzuordnen. Gleichzeitig stellte sie die prozessualen Anträge, dass das Verfahren vorweg auf die Frage der Erfüllung der Prozessvoraussetzungen zu beschränken und – sollte auf die Klage eingetreten werden – der Beklagten Frist zur Stellungnahme zur Klage anzusetzen sei (Urk. 15). Hierauf wurde dem Kläger mit Verfügung vom 18. Oktober 2013 Frist angesetzt, um sich zu den in der Eingabe der Beklagten vom 10. Oktober 2013 enthaltenen Noven zu äussern (Urk. 17). Dieser Aufforderung kam der Kläger mit Eingabe vom 4. November 2013 innert Frist nach (Urk. 18). Darin hielt der Kläger an seinen eingangs genannten Anträgen vollumfänglich fest und beantragte, dass die Frage betreffend die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von Amtes wegen zu beurteilen sei. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2013 erliess die Vorinstanz voranstehenden Endentscheid (Urk. 22 = Urk. 19), welcher vom Kläger am 16. und von der Beklagten am 17. Dezember 2013 in Empfang genommen wurde (Urk. 20/1-2).

2. Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 3. Februar 2014 innert Frist Berufung, wobei er die oben aufgeführten Anträge stellte (Urk. 21). Mit Buchungsdatum vom 24. Februar 2014 ging innert Frist der dem Kläger mit Verfügung vom 12. Februar 2014 auferlegte Kostenvorschuss für die mutmasslichen Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 8'300.– bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 26 und Urk. 27). Die rechtzeitige Berufungsantwort datiert vom 24. April 2014 (Urk. 28). Die Beklagte stellte dabei die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 29). Die Berufungsantwortschrift wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 32).

II.

1. Mit Urteil vom 24. Juli 2013 erteilte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 8. Februar 2013) definitive Rechtsöffnung für Fr. 84'144.–, 5 % Zins auf Fr. 89'534.– seit 1. Februar 2013 bis

7. Februar 2013, 5 % Zins auf Fr. 84'144.– seit 8. Februar 2013 und die Betreuungskosten sowie für die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Rechtsöffnungsentscheides. Im Mehrumfang wurde das Rechtsöffnungsgesuch der Beklagten abgewiesen (Urk. 3/4). Aus der Pfändungsankündigung, datiert vom 9. August 2013, ergibt sich, dass die Beklagte hernach in der vorgenannten Betreuung das Fortsetzungsbegehren gestellt hat (vgl. Urk. 3/7). Mit Eingabe vom 22. August 2013 erhob der Kläger gegen das Urteil vom 24. Juli 2013 bei der hiesigen Kammer Beschwerde. Mit Verfügung der Kammer vom 26. August 2013 wurde angeordnet, dass bis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollstreckungshandlungen zu unterbleiben haben (vgl. Urk. 16/3). Nach fristgemässer Erstattung der Stellungnahme zu einer Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie der Beschwerdeantwort wurde mit Urteil der Kammer vom 24. September 2013 in Gutheissung der Beschwerde das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. Juli 2013 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 16/2). In der Folge erging durch die Vorinstanz mit Verfügung vom 12. Dezember 2013 der vorliegend angefochtene Entscheid, d.h. die Vorinstanz trat auf die durch den Kläger mit Eingabe vom 30. August 2013 erhobene Klage nach Art. 85a SchKG nicht ein (Urk. 22).

2. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, vorliegend habe das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen der Beklagten mit Urteil vom 24. Juli 2013 definitive Rechtsöffnung erteilt und damit den Rechtsvorschlag des Klägers beseitigt (Urk. 3/4). Gegen dieses Urteil habe der Kläger Beschwerde erhoben, worauf das Obergericht des Kantons Zürich mit Verfügung vom 26. August 2013 entschieden habe, dass bis zu seinem Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollstreckungshandlungen zu unterbleiben hätten (act. 16/3). Der Erlass der eben genannten Verfügung des Obergerichts vom 26. August 2013 sei mit der beklagtischen Beilage (Urk. 16/3) ausgewiesen und werde vom Kläger nicht bestritten. Damit sei der Rechtsvorschlag des Klägers zwar zunächst durch das hiesige Gericht rechtskräftig beseitigt worden, hingegen seien aufgrund der genannten Verfügung des Obergerichts ab dem 26. August 2013 keine Vollstreckungsmassnahmen

gegen den Kläger mehr möglich gewesen. Und nachdem das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. Juli 2013 mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 24. September 2013 aufgehoben worden sei, sei der Zahlungsbefehl nicht definitiv rechtskräftig geworden. Dem Kläger hätten mithin weder bei Einleitung der vorliegenden Klage Vollstreckungsmassnahmen gedroht noch würden ihm aktuell solche drohen. Hieran vermöge auch die Pfändungsankündigung vom 9. August 2013 (vgl. Urk. 3/7) nichts zu ändern, sei diese doch vor dem erwähnten Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 26. August 2013 erfolgt. Somit habe der Kläger im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Klage nach Art. 85a SchKG erst bei Vorliegen eines rechtskräftigen Zahlungsbefehls angehoben werden könne, am 30. August 2013 – am Tag der Klageerhebung – kein rechtsgenügendes Feststellungsinteresse an der Erhebung einer Klage nach Art. 85a SchKG gehabt (BGE 125 III 149, E. 2.c). Im Ergebnis fehle es an einer von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 1 e contrario und Abs. 2 lit. a sowie Art. 60 ZPO), weshalb auf die vorliegende negative Feststellungsklage mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten sei. Entsprechend erübrige sich die weitere Prüfung einer vorsorglichen Einstellung des Verfahrens (Urk. 22 S. 6 f. E. 2.7 ff.).

3.1 Der Kläger moniert am angefochtenen Entscheid, er habe entgegen der Auffassung der Vorinstanz im Zeitpunkt der Klageeinleitung ein rechtsgenügendes Feststellungsinteresse gehabt. Ein solches bestehe überdies immer noch. Die Vorinstanz habe dies im angefochtenen Entscheid verneint, was auf einer willkürlichen und falschen Sachverhaltsfeststellung beruhe bzw. auch zu einer falschen Rechtsanwendung geführt habe, weil sie zu Unrecht keine Abklärungen über die tatsächlichen Verhältnisse vorgenommen habe. Die Begründung der Vorinstanz setze voraus, dass der Kläger am 30. August 2013, am Tage der Klageerhebung, vom Entscheid der Kammer vom 26. August 2013 Kenntnis gehabt hätte, was aber nicht der Fall gewesen sei. Der besagte obergerichtliche Entscheid sei erst am 31. August 2013 in Empfang genommen worden. Nachdem vom Datum der Zustellung auszugehen sei, habe der Kläger am 30. August 2013 ein rechtsgenügendes Interesse an seiner Klage gehabt.

Beim Entscheid vom 26. August 2013 habe es sich sodann lediglich um den Erlass einer superprovisorischen Massnahme gehandelt, die jederzeit wieder hätte aufgehoben werden können. Die Klage hätte im Übrigen auch zufolge zeitlicher Dringlichkeit erhoben werden müssen, da am 2. September 2013 der Vollzug der Pfändung gedroht habe. Auch das Betreibungsamt Pfannenstiel habe am 30. August 2013 nicht vom besagten Entscheid vom 26. August 2013 gewusst. Sodann beziehe sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung vor Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung. Damals sei die Ausgangslage eine andere gewesen, da Rechtsöffnungsentscheide nicht sofort rechtskräftig geworden seien. Den Beschwerden gegen erstinstanzliche Entscheide sei zum damaligen Zeitpunkt die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen zugekommen. Weiter müsse es aufgrund der mehreren durch die Beklagte initiierten Rechtsöffnungsverfahren dem Kläger möglich sein, reinen Tisch machen zu können. Von daher sei auch ein gegenwärtiges Rechtsschutzinteresse zu bejahen. Seine Klage sei daher nach wie vor zu behandeln (Urk. 21 S. 3 f.).

3.2 Die Beklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, gemäss Lehre und Rechtsprechung müssten die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegen. Die Vorinstanz habe das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG zu Recht verneint. Ein solches bedinge das Vorliegen eines rechtskräftigen Zahlungsbefehls. Dies habe die Vorinstanz unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend festgehalten. Der vorliegend relevante Zahlungsbefehl sei aber weder bei Einreichung der negativen Feststellungsklage am 30. August 2013 noch bei der Urteilsfällung am 12. Dezember 2013 rechtskräftig gewesen. Er sei nicht rechtskräftig geworden, weil der Kläger gegen den Rechtsöffnungsentscheid des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 22. Juli 2013 am 22. August 2013 Beschwerde erhoben und die Kammer mit Verfügung vom 26. August 2013 angeordnet habe, dass alle Vollstreckungshandlungen zu unterbleiben hätten. Schliesslich habe die Kammer mit Urteil vom 24. September die Beschwerde des Klägers gutgeheissen und die Sache zu neuer

Entscheidfindung an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen zurückgewiesen. Zwischenzeitlich habe das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen diese Rückweisung an die Hand genommen. Sie werde über das Rechtsöffnungsgesuch neu zu befinden haben. Würden sowohl das Verfahren um negative Feststellung als auch das Verfahren um definitive Rechtsöffnung fortgeführt, bestünde die Gefahr von sich widersprechenden Urteilen. Sodann werde bestritten, dass die Verfügung der Kammer vom 26. August 2013 dem Kläger erst am 30. August 2013 [recte: 31. August 2013] habe zugestellt werden können. Der Beklagten sei diese am 27. August 2013 gegen Empfangsschein zugegangen. Die vom Kläger hierfür eingereichte E-Mail vom 31. August 2013 sei für die diesbezügliche Inempfangnahme kein taugliches Beweismittel. Da jedoch auf den Urteilszeitpunkt abzustellen sei, sei der Empfang der besagten Verfügung auch nicht von Belang. Sodann treffe nicht zu, dass beim Kläger am 2. September 2013 der Vollzug der Pfändung angestanden habe. Er habe lediglich eine Vorladung für die Einvernahme über seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse erhalten. Ferner habe eine Klage gemäss Art. 85a SchKG nur einen Sinn, solange eine Betreuung vorliege, die überhaupt noch eingestellt werden könne. Frühestens bis zum erneuten Entscheid des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen über das Rechtsöffnungsgesuch sei die vorliegend massgebende Betreuung eingestellt. Die Stellung des Fortsetzungsbegehrens sei bis dahin nicht möglich (Urk. 29 S. 3 ff.).

4.1 Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Es hat die Prozessvoraussetzungen nach Eingang der Klage von Amtes wegen, darunter das schutzwürdige Interesse an der Klage, zu prüfen (Art. 60 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

4.2 Art. 85a Abs. 1 SchKG bestimmt, dass der Betriebene das Nichtbestehen der Schuld "jederzeit" vom Gericht des Betreuungsortes feststellen lassen kann. Erscheint dem Gericht die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, stellt es die Betreuung vorläufig ein (Abs. 2). Diese Klage hat eine

doppelte Wirkung: es kann damit nicht nur in materieller Hinsicht über die Betreibungsforderung entschieden werden, sondern auch die Aufhebung oder Einstellung der Betreibung erwirkt werden. Das Feststellungsinteresse des Klägers in diesem Verfahren ergibt sich grundsätzlich bereits aus der Tatsache, dass er betrieben wurde. Hinzutreten muss jedoch ein im Einzelfall nachzuweisendes, durch die Massnahme nach Abs. 2 bedingtes besonderes Rechtsschutzinteresse, welches darin besteht, dass gegen den Betriebenen noch Vollstreckungsmassnahmen möglich sind. Die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG soll somit nur dem Betriebenen zur Verfügung stehen, der auch ein schützenswertes Interesse auf Aufhebung oder Einstellung der Betreibung hat. Sie steht entgegen dem Gesetzeswortlaut also nicht jederzeit offen.

Der Anwendungsbereich der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG ist auch gestützt auf die Materialien restriktiv zu interpretieren: Aus der bundesrätlichen Botschaft ergibt sich, dass damit der Betriebene, der mangels entschuldbarer Säumnis weder einen nachträglichen Rechtsvorschlag (was der heutigen Möglichkeit der Fristwiederherstellung für den Rechtsvorschlag entspricht) erwirken noch die Tilgung oder Stundung der Forderung nachweisen kann, vor dem Fortgang der Betreibung geschützt werden soll. Mit anderen Worten wurde diese Klage mit der Absicht eingeführt, dem Betriebenen, der sich dem Zahlungsbefehl gegenüber nachlässig verhalten hat, ohne dass ihm deshalb schwerwiegende Vorwürfe zu machen wären, ein zusätzliches Verteidigungsmittel in die Hand zu geben. Beispielhaft genannt wurden in der Botschaft das Unterbleiben des Rechtsvorschlages wegen Unkenntnis der Materie oder wegen Nachlässigkeit einer Hilfsperson (BBI 1991 III S. 69). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schliesslich soll die Klage nach Art. 85a SchKG dem Betriebenen im Sinne eines Notbehelfs nur dann offenstehen, wenn er es versäumt hat, sich rechtzeitig zu verteidigen, so dass der Zahlungsbefehl bereits in Rechtskraft erwachsen ist (BGE 125 III 152). Dies rechtfertigt sich auch mit Blick auf die Interessen des Gläubigers: Die Besonderheit der negativen Feststellungsklage besteht darin, dass nicht mehr der Gläubiger bestimmt, wann er seine Forderung durchsetzt, sondern der Schuldner diesen Zeitpunkt vorgibt. Unter Umständen muss der Gläubiger seinen Anspruch so bereits früher

substantiieren und beweisen, als er dazu überhaupt in der Lage ist. Auch aus diesem Grund soll die vorliegende Klage dem Schuldner somit nur unter eingeschränkten Voraussetzungen offenstehen (vgl. ZR 109/2010 S. 34 E. 3.2. mit weiteren Hinweisen).

Die Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG kann daher – mangels eines besonderen schutzwürdigen Interesses – nicht angehoben werden, solange der vom Schuldner rechtzeitig erhobene Rechtsvorschlag noch nicht rechtskräftig beseitigt worden ist. In diesem Zeitraum steht dem Schuldner mangels Klage nach Art. 85a SchKG nur die allgemeine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Schuld offen, und er kann, falls mit dem Urteil die Nichtigkeit der Betreuung festgestellt wird, die Kenntnissgabe der Betreuung an Dritte gestützt auf Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG verhindern (Kren Kostkiewicz/Walder, OFK-SchKG, Art. 85a SchKG N 3 mit Hinweisen).

4.3 Da sich der Kläger mit einer laufenden Betreuung konfrontiert sieht (vgl. Ziff. 1), ist sein Feststellungsinteresse an der Klage gemäss Art. 85a SchKG ohne weiteres gegeben. Allerdings hat der Kläger in der durch die Beklagte eingeleiteten Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 8. Februar 2013) Rechtsvorschlag erhoben. Auf das Rechtsöffnungsgesuch der Beklagten hin erteilte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen mit Urteil vom 24. Juli 2013 in voranstehendem Umfang definitive Rechtsöffnung (vgl. Ziff. 1). Als Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid steht lediglich die Beschwerde zur Verfügung (Art. 309 lit. b Ziff. 3 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Da dem Rechtsmittel der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt, erwächst der Rechtsöffnungsentscheid mit seiner Mitteilung in Rechtskraft. Mit Eröffnung des Rechtsöffnungsentscheides wurde folglich der Rechtsvorschlag des Klägers im Umfang der erteilten Rechtsöffnung *einstweilen* rechtskräftig beseitigt. Mit Eingabe vom 22. August 2013 erhob der Kläger gegen das Urteil bei der hiesigen Kammer Beschwerde (vgl. Ziff. 1). Trotz der Hängigkeit der Beschwerde kann die Betreuung fortgesetzt werden, sofern die Rechtsmittelinstanz der Beschwerde nicht gestützt auf Art. 325 Abs. 2 ZPO

aufschiebende Wirkung erteilt und damit die Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungsentscheides blockiert (vgl. BGE 130 III 657 E. 2.1). Aus der Pfändungsankündigung, datiert vom 9. August 2013, ergibt sich, dass die Beklagte zwischenzeitlich denn auch das Fortsetzungsbegehren gestellt hat (vgl. Urk. 3/7). Indem die Kammer mit Verfügung vom 26. August 2013 ohne Anhörung der Gegenpartei angeordnet hat, dass einstweilen alle Vollstreckungshandlungen zu unterbleiben haben, hat sie der Beschwerde bis zum definitiven Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung diese superprovisorisch erteilt (vgl. Ziff. 1). Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung entfaltet Wirkung ex tunc, d.h. die aufschiebende Wirkung wird auf den Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Rechtsöffnungsentscheides – hier auf den 24. Juli 2013 – zurückbezogen (vgl. BGE 130 III 657 E. 2.2 mit Hinweisen). Hieraus folgt, dass der Rechtsvorschlag einstweilen rückwirkend als nicht beseitigt galt und die Betreuung vorerst nicht fortgesetzt werden konnte. Dem vermag auch das Fortsetzungsbegehren und die Pfändungsankündigung nicht entgegenzuwirken. Mit Urteil der Kammer vom 24. September 2013 erfolgte der Beschwerdeentscheid (vgl. Ziff. 1). Eines definitiven Entscheides über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung bedurfte es daher nicht mehr. Mit dem Entscheid in der Sache – in Gutheissung der Beschwerde Aufhebung des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. Juli 2013 und Rückweisung zu neuer Entscheidfindung (vgl. Ziff. 1) – lebte der zunächst einstweilen beseitigte Rechtsvorschlag wieder auf. Aufgrund des erteilten, auf das Entscheiddatum vom 24. Juli 2013 rückwirkenden Suspensiveffektes sowie des erneuten Wirksamwerdens des Rechtsvorschlages war die eingeleitete Betreuung im Zeitpunkt der Klageerhebung durch die Beklagte bis heute aus rechtlicher Sicht eingestellt. Damit ist ein schützenswertes Interesse auf Aufhebung oder Einstellung der Betreuung, mithin das Vorliegen eines besonderen Rechtsschutzinteresses an der durch den Kläger erhobenen negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG von Beginn weg zu verneinen. Dementsprechend fehlte es im vorinstanzlichen Verfahren an einer Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. a SchKG). Die Klage war damit von der Vorinstanz nicht zu behandeln.

5.1 Der Kläger stellt sich eventualiter auf den Standpunkt, dass bei diesem Ergebnis im Zeitpunkt seiner Klageerhebung ein Rechtsschutzinteresse seinerseits bestanden habe, welches im Verlaufe des Prozesses weggefallen sei. Dies führe zur Gegenstandslosigkeit einer Klage, d.h. eine solche sei wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Die Kostenverlegung bei Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit erfolge nach Ermessen. Dabei prüfe das Gericht, welche Partei das Verfahren veranlasst, welche die Gegenstandslosigkeit bewirkt und welche allenfalls unnötige Kosten verursacht habe. Schliesslich sei der mutmassliche Prozessausgang zu beachten (Urk. 21 S. 5).

5.2 Mangelt es an einer Prozessvoraussetzung, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario). Prozessvoraussetzungen bilden daher Eintretensvoraussetzungen. Bei Fehlen einer solchen hat das Gericht daher einen Nichteintretensentscheid zu fällen. Voranstehenden Erwägungen zufolge kann bei Erhebung der Klage durch den Kläger aus rechtlicher Sicht kein besonderes Rechtsschutzinteresse bejaht werden. Selbst wenn dem aber so wäre, ist in Erinnerung zu rufen, dass die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils gegeben sein müssen (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., N 10 zu Art. 60 ZPO mit Hinweisen). Dass dies im vorinstanzlichen Verfahren nicht der Fall war, ist unbestritten geblieben. Wohl kann ein bestehendes Rechtsschutzinteresse im Verlaufe eines Verfahrens wegfallen und anstelle des Nichteintretensentscheides evtl. auch eine Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit zur Folge haben. Diesfalls entfällt das Rechtsschutzinteresse jedoch – bspw. und insbesondere wenn die Sache, auf die sich der Streit bezieht, untergeht – mittelbar, was vorliegend ausser Betracht fällt. Infolgedessen ist durch die Vorinstanz zu Recht ein Nichteintretensentscheid gefällt worden. Auf den Eventualantrag des Klägers ist daher nicht einzutreten.

5.3 Bei einem Nichteintretensentscheid gilt die klagende Partei als unterliegend. Daher sind die Prozesskosten ihr aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1

ZPO). Eine Rechtfertigung dafür, dass im vorinstanzlichen Verfahren von diesem Verteilungsgrundsatz abzuweichen wäre, ist nicht ersichtlich (vgl. Art. 107 ZPO). Da die Höhe der Prozesskosten vorliegend nicht in Frage gestellt wird, bedarf es keiner Überprüfung derselben. Dementsprechend ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 2 bis 5) zu bestätigen.

6. Im Ergebnis ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend ist auf die Klage nicht einzutreten.

III.

Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'400.– zu veranschlagen. Hinzu kommt antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 272.–.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 2 bis 5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'672.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, 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. 89'534.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
mc