

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG190013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

## Urteil und Beschluss vom 11. Juni 2019

in Sachen

**Schweizerischer Fachverband A. \_\_\_\_\_,**

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C. \_\_\_\_\_ AG,

betreffend **Aberkennungsklage**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirkes Horgen vom  
16. April 2019 (MG180008)

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Urteil vom 4. September 2018 (act. 2/1) wurde der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin; dort Klägerin) vom Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend Einzelgericht) provisorische Rechtsöffnung gegen den Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer; dort Beklagter) erteilt in der Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 6. Juli 2018) für Fr. 13'560.– und Fr. 4'159.50 (und für die Betreuungskosten und für Kosten und Entschädigung).

2. Mit Eingabe vom 17. September 2018 (act. 1) führte der Beschwerdeführer Aberkennungsklage beim Mietgericht des Bezirkes Horgen (nachfolgend Vorinstanz). Die Vorinstanz setzte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 26. September 2018 (act. 4) Frist, um einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'600.– zu leisten. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2018 (act. 12/1–2) wurde diese Frist abgenommen und das Verfahren "informell sistiert" bis am 12. November 2018, mit Schreiben vom 7. November 2018 (act. 15/1–2) bis am 14. Dezember 2018. Mit Verfügung vom 19. Dezember 2018 (act. 20) wurde dem Beschwerdeführer erneut Frist gesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 1'600.– zu leisten.

3. Mit Schreiben vom 31. Januar 2019 (act. 28/1) wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, ein entsprechendes von den Parteien unterzeichnetes Gesuch einzureichen, wenn er eine weitere Sistierung des Verfahrens verlange, ansonsten ihm die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses gesetzt werde. Mit Schreiben vom 6. Februar 2019 (act. 30) teilte er daraufhin mit, der Rechtsöffnungsentscheid des Einzelgerichts sei von der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich aufgehoben worden (vgl. act. 31). Deshalb sei "der Weiterzug des Geschäfts an [die Vorinstanz] [also die Aberkennungsklage] hinfällig".

4. Mit Verfügung vom 26. März 2019 (act. 34) setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO (vgl. S. 4 Erw. 11) zur Leistung des Kostenvorschusses. Mit Eingabe vom 2. April 2019 (act. 36) beantragte der Beschwerdeführer sinngemäss, es sei ihm die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses abzunehmen; diesen Antrag wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 4. April 2019 (act. 37) ab.

5. Mit Verfügung vom 16. April 2019 (act. 39 = act. 45 = act. 47) trat die Vorinstanz auf die Aberkennungsklage des Beschwerdeführers wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses nicht ein, setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 750.– fest und auferlegte sie dem Beschwerdeführer.

6. Mit als "Beschwerde" bezeichneter Eingabe vom 18. Mai 2019 (act. 46) führt der Beschwerdeführer ein Rechtsmittel gegen diese Verfügung. Er beantragt, es seien "die Verfahren abzuschliessen und die Kosten durch die Gerichtskasse und allenfalls durch die beklagte Partei zu übernehmen (ursächlich)" (S. 1) und "[das Verfahren sei] ohne Kostenfolge für [den Beschwerdeführer] einzustellen" (S. 3).

## **II. Berufung gegen die Erledigung**

1. Die Eingabe des Beschwerdeführers kann entgegen ihrer Bezeichnung – aber entsprechend dem Streitwert (act. 45 S. 6 Erw. 16; Art. 308 Abs. 2 ZPO) und der Belehrung durch die Vorinstanz (act. 45 S. 7 Dispositiv-Ziffer 6) – als Berufung gegen das Nichteintreten durch die Vorinstanz verstanden werden. Denn sein Antrag, "die Verfahren abzuschliessen" und sie "einzustellen" kann verstanden werden als Antrag, den Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und das Verfahren über seine Aberkennungsklage abzuschreiben (Art. 242 ZPO), statt auf die Aberkennungsklage nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer scheint nämlich davon auszugehen, dass mit Aufhebung des Rechtsöffnungsentscheids das Verfahren über seine Aberkennungsklage gegenstandslos geworden sei. Die Vorinstanz verneinte dies (act. 45 S. 4 Erw. 10 f.).

2. Ein Rechtsmittel kann führen, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO und Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Wie zu zeigen ist hat der Beschwerdeführer aber kein Interesse daran, dass das Verfahren über seine Aberkennungsklage statt durch Nichteintreten (mangels Leistung des Kostenvorschusses) durch Abschreibung erledigt werde. Er ist also insofern nicht beschwert.

3. Eine Abschreibung des Verfahrens hat keine Rechtskraftwirkung für die zu beurteilende Forderung; vorbehalten sind die Fälle des Art. 241 Abs. 2 ZPO, wobei ein solcher hier nicht vorliegt (namentlich gilt die Nichtleistung des Kostenvorschusses nicht als Klagerückzug [BGE 140 III 159 Erw. 4.2.2 Abs. 2 S. 164 f.]). Aber auch das Nichteintreten auf eine Klage hat keine Rechtskraftwirkung, jedenfalls, wenn dies mangels Leistung des Kostenvorschusses geschieht (anders mag es sein, wenn das Fehlen einer anderen Prozessvoraussetzung – zum Beispiel die örtliche Zuständigkeit – zum Nichteintreten führte [vgl. Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 231 f.; Tanja Domej, Kurzkomentar ZPO, Art. 59 N 11]). Insofern ist der Beschwerdeführer durch den Erledigungsentscheid der Vorinstanz nicht beschwert. Da die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Verfügung des Einzelgerichts vom 4. September 2018 betreffend Rechtsöffnung (act. 2/1) aufgehoben hatte, also ein neuer Rechtsöffnungsentscheid zu ergehen hat, ist der Beschwerdeführer auch nicht deshalb beschwert, weil aufgrund der Erledigung der Aberkennungsklage die Frist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG verstrichen sein dürfte (abgesehen davon, dass das nicht Folge davon ist, *wie* das Verfahren erledigt wurde, sondern *dass* es erledigt wurde, und Letzteres verlangte der Beschwerdeführer ja selber). Vielmehr dürfte die Frist zur Aberkennungsklage mit dem zu erlassenden Rechtsöffnungsentscheid – sollte er wieder zu seinen Lasten lauten – neu zu laufen beginnen.

4. Der Beschwerdeführer ist durch den Erledigungsentscheid auch nicht "mittelbar" – nämlich wegen einer Auswirkung dieses Entscheids auf die Höhe oder die Verteilung der Kosten – beschwert. Denn die Höhe der Kosten – die der Beschwerdeführer ohnehin nicht beanstandet – hängt nach § 10 Abs. 1 der Gebüh-

renverordnung des Obergerichts (GebV OG) nicht davon ab, ob auf eine Klage nicht eingetreten wird oder ob das Verfahren abgeschrieben wird.

5. Aber auch die Verteilung der Kosten (dazu nachfolgend Erw. III) hängt nicht davon ab, wie das Verfahren erledigt wird. Zwar hätte das Abschreiben des Verfahrens *zwingend* zu einer Verteilung nach Ermessen geführt (Art. 107 Abs. 1 lit. e), während eine Verteilung nach Ermessen bei einem Nichteintreten nur *möglich* ist (Art. 107 Abs. 1 lit. a–d und f, Abs. 1<sup>bis</sup> und Abs. 2, Art. 108 ZPO). Es wird sich aber zeigen, dass die Verteilung der Kosten durch die Vorinstanz so oder anders nicht zu beanstanden ist.

6. Soweit der Beschwerdeführer eine Berufung gegen das Nichteintreten durch die Vorinstanz führt, ist auf sie nicht einzutreten. Entsprechend kann seine Eingabe nur als (Kosten-) Beschwerde entgegengenommen werden (dazu sogleich).

### **III. Kostenbeschwerde**

1. Der Beschwerdeführer beantragt weiter, es seien "die Kosten durch die Gerichtskasse und allenfalls durch die beklagte Partei zu übernehmen". Er führt also auch eine Beschwerde gegen den Kostenentscheid der Vorinstanz. Nachdem auf die Berufung gegen die Erledigung nicht einzutreten ist, ist die Eingabe des Beschwerdeführers als Kostenbeschwerde (Art. 110 ZPO) entgegenzunehmen.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das "Verfahren ... aufgrund der Gutheissung der Aufsichtsbeschwerde [gemeint wohl: der Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid] durch das Obergericht ... [hätte] eingestellt werden müssen" und die Kosten durch die Gerichtskasse hätten getragen werden müssen (act. 46 S. 1 Bst. a).

3. Die Vorinstanz wies mehrmals – in der Verfügung vom 8. Februar 2019 (act. 32 S. 4 Erw. 11) und in der Verfügung vom 16. April 2019 (act. 45 S. 5 f. Erw. 14) – darauf hin, dass das Verfahren nicht "eingestellt" werde, nachdem der Rechtsöffnungsentscheid von der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich auf-

gehoben worden war, und verwies dazu auch auf einschlägige Literatur. Im Beschwerdeverfahren trifft den Beschwerdeführer eine Beanstandungslast (Art. 321 Abs. 1 ZPO; Hungerbühler/Bucher, Dike-Kommentar ZPO, Art. 321 N 21 i.V.m. Art. 311 N 30). Der kommt er nicht nach, wenn er einfach vorträgt, dass es "nach den Vorstellungen der Kläger" – also nach seinen Vorstellungen – anders sei.

4. Der Entscheid der Vorinstanz ist aber ohnehin nicht zu beanstanden. Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer jederzeit – ein Feststellungsinteresse vorausgesetzt, das er aber aufgrund von Art. 85a Abs. 1 SchKG in der seit dem 1. Januar 2019 geltenden Fassung ohnehin haben dürfte – eine negative Feststellungsklage führen kann; diese wird allenfalls zur Aberkennungsklage, wenn erneut Rechtsöffnung erteilt werden sollte (Stahelin, Basler Kommentar SchKG, Art. 83 N 19). Die vom Kläger geführte Klage konnte also als allgemeine negative Feststellungsklage weitergeführt werden, was die Vorinstanz auch tat. Dennoch hat der Beschwerdeführer sich entschieden, seine (Aberkennungs-) Klage nicht weiterzuverfolgen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb er nicht die Kostenfolgen dieses prozessualen Verhaltens tragen sollte.

5. Zwar hätte die Vorinstanz das Verfahren sistieren können, bis (erneut) zumindest ein erstinstanzlicher Rechtsöffnungsentscheid ergangen wäre. Der Entscheid, ein Verfahren zu sistieren (Art. 126 ZPO), ist aber ein Ermessensentscheid, den die Kammer nur mit Zurückhaltung überprüft (vgl. Sterchi, Berner Kommentar ZPO, Art. 320 N 3 i.V.m. Art. 310 N 9). Zudem liegt es auch im Ermessen der Vorinstanz, vor einem Entscheid über eine (weitere) Sistierung einen Kostenvorschuss zu verlangen. Denn die mit dem Kostenvorschuss sicherzustellenden Kosten entstehen auch, wenn das Verfahren sistiert wird. An der Zulässigkeit dieses Vorgehens ändert nichts, dass die Vorinstanz das Verfahren davor (wenn auch "informell") sistiert hatte (vgl. act. 12/1–2, act. 15/1–2), denn es liegt ebenfalls im Ermessen der Vorinstanz, ein Verfahren einstweilen zu sistieren, ohne einen Kostenvorschuss zu verlangen, dies aber später nachzuholen. Zudem hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine (weitere) Sistierung in Aussicht gestellt, wenn er eine solche mit Zustimmung der Beschwerdegegnerin verlange (act. 28/1). Das hat er aber – auch nach dem Hinweis darauf, dass das Verfahren

nicht "eingestellt" werde (vgl. act. 32 S. 4 Erw. 11) – nicht getan. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss verlangte und das Verfahren, nachdem dieser nicht geleistet wurde, unter Kostenfolge erledigte.

6. Wie bereits ausgeführt (vorn Erw. III.2) bringt der Beschwerdeführer den (Kosten-) Entscheid der Vorinstanz mit dem Rechtsöffnungsentscheid des Einzelgerichts und dessen Aufhebung durch die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in Verbindung (act. 46 S. 1 Bst. a, S. 2 Bst. e). Was der Entscheid des Einzelgerichts für Kostenfolgen nach sich ziehe, hatte dieses zu entscheiden (Art. 104 Abs. 1 ZPO) (was es auch tat [act. 2/1]) und auf Beschwerde des Beschwerdeführers hin die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (vgl. act. 31). Weder die Vorinstanz noch im Rahmen dieser Beschwerde die Kammer sind berechtigt, diese Entscheide durch die Regelung der Kostenfolge des Aberkennungsverfahrens im Ergebnis infrage zu stellen.

7. Der Beschwerdeführer macht verschiedene Ausführungen darüber, dass die Verfahren "dadurch entstanden [sind], da in der fraglichen Zeit [unklar war,] ob ein Mietverhältnis bestünde oder nicht", über eine Kündigung und über ein Verfahren vor der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen (act. 46 S. 1 Bst. a, S. 2 Bst. c, d und f). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Das heisst auch, dass der Beschwerdeführer zumindest ansatzweise darlegen muss, weshalb seine Vorbringen rechtserheblich sein sollen; jedenfalls, wenn es wie hier nicht offensichtlich ist. Das tut er nicht, weshalb auf diese Vorbringen nicht weiter einzugehen ist. Soweit seine weiteren Vorbringen hingegen die Verfahrensführung des Einzelgerichts und der Vorinstanz betreffen, kann auf das soeben Ausgeführte verwiesen werden.

8. Die Auflage der Gerichtskosten an den Beschwerdeführer ist damit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist, soweit sie als Kostenbeschwerde entgegenzunehmen ist, abzuweisen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Eingabe des Beschwerdeführers kann wie ausgeführt (vorn Erw. II) auch als Berufung gegen die Erledigung durch die Vorinstanz verstanden werden; für die Hauptsache nahm die Vorinstanz einen Streitwert von Fr. 17'800.– an (act. 45 S. 6 Erw. 16). Andererseits ergibt sich aus seiner Eingabe, dass er sich primär an der Kostenaufgabe stört. Es ist deshalb angebracht, die Entscheidgebühr allein aufgrund des Streitwerts der Kostenbeschwerde zu bemessen. Bei einem Streitwert von Fr. 750.– ergibt sich in Anwendung von § 4 GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 190.– Diese ist entsprechend dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, da er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, da ihr keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Kostenbeschwerde wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Entscheid.

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

1. Im Übrigen wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 190.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 46, sowie an das Mietgericht des Bezirkes Horgen (MG180008) unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten, je gegen Empfangsschein.
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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 17'800.– bzw. Fr. 750.– (vgl. Erw. IV).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: