

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP210034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Beschluss vom 30. November 2021

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____ Solutions AS, (vormals: B'._____ AS),

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG) /
Rückweisung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des
Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Juni 2021; Proz. FV210073**

Rechtsbegehren:
(act. 10 sinngemäss)

Es sei festzustellen, dass die von der Beklagten in Betreuung gesetzten Forderungen von CHF 6'549.78 nebst Zins zu 9% seit 20.10.2018, CHF 6'549.78 nebst Zins zu 9% seit 17.01.2019 sowie CHF 1'137.31 nicht bestehen, und es sei die gegen die Klägerin beim Betreibungsamt Zürich 9 eingeleitete Betreuung Nr. ... aufzuheben.

Verfügung des Bezirksgerichtes:
(act. 53)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'170.–, die weiteren Kosten betragen:
CHF 277.50 Dolmetscherkosten.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem im Verfahren FV200101-L geleisteten Vorschuss bezogen. Im Restbetrag wird der in jenem Verfahren geleistete Vorschuss der Klägerin zurückerstattet.
4. Die im Berufungsverfahren NP210001-O mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. April 2021 festgesetzte Entscheidgebühr von CHF 1'500.– wird der Klägerin auferlegt. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten den in jenem Verfahren vorgeschossenen Betrag von CHF 1'500.– zu ersetzen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für dieses Verfahren sowie für das Berufungsverfahren (NP210001-O) eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 3'924.– (inkl. MWST) zu bezahlen.
- 6./7. [Mitteilungen/Rechtsmittel]

Berufungsanträge:
(act. 52, sinngemäss)

Es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen.

Erwägungen:

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) ist eine juristische Person mit Sitz in Zürich, welche den Betrieb von Schulen für Betriebswirtschaftslehre und Sprachschulen bezweckt und die website C.____.ch (D.____) betreibt. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) ist eine juristische Person mit Sitz in Norwegen, welche online Marketing für international ausgerichtete Hochschulen und Universitäten betreibt (www. B.____.com).

Die Klägerin war von der Beklagten betrieben worden, ohne dass sie Rechtsvorschlag erhoben hätte. Nachdem ihr in dieser Betreuung die Konkursandrohung zugestellt worden war, reichte die Klägerin am 31. Juli 2020 bei der Vorinstanz eine negative Feststellungsklage ein (act. 1 in Geschäfts-Nr. FV200101-L). Mit unbegründetem Säumnisurteil vom 20. Oktober 2020 wurde die Klage vollständig gutgeheissen (act. 16). Nachdem die inzwischen anwaltlich vertretene Beklagte ein begründetes Urteil verlangt und dieses mit Berufung ans Obergericht weitergezogen hatte, hob die Kammer das Säumnisurteil der Vorinstanz mit Urteil vom 14. April 2021 auf und wies die Sache zur Durchführung des Verfahrens und Neuurteilung an das Bezirksgericht zurück (act. 35; Geschäfts-Nr. NP210001). Das Verfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. FV210073 weitergeführt. Die mündliche Hauptverhandlung fand am 8. Juni 2021 statt, wobei das Verfahren auf Antrag der Beklagten auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit beschränkt wurde (Prot. VI S. 3 ff.). Mit Verfügung vom 18. Juni 2021 trat die Vorinstanz auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein und schrieb den prozessualen Antrag auf vorläufige Einstellung der Betreuung als gegenstandslos geworden ab (act. 47 = act. 53 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 53).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 27. Juli 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig die vorliegend zu beurteilende Berufung und erhob sinngemäss den oben wiedergegebenen Antrag (act. 52). Mit Schreiben vom 30. Juli 2021 wurde die Klägerin auf die Anforderungen hingewiesen, welche eine Berufungsschrift zu erfüllen habe, und sie wurde darauf hingewiesen, dass die Berufungsfrist noch bis zum 30. August 2021 laufe und sie ihre Berufungsschrift innert dieser Frist ergänzen könne (act. 54). Mit Eingabe vom 31. August 2021

(Datum Poststempel) äusserte sich die Klägerin zur Sache und stellte Beweisanträge (act. 56). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-50). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Beklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid je eine Kopie von act. 52 und act. 56 zuzustellen.

3.1. Die Eingabe vom 27. Juli 2021 (act. 52) ist als Berufung entgegenzunehmen, auch wenn sie keinen eigentlichen Antrag enthält. Immerhin wird daraus klar, dass die Klägerin mit dem vorinstanzlichen Urteil nicht einverstanden ist und der Meinung ist, ihre Klage sei gutzuheissen. Insofern steht einem Eintreten auf die Berufungsschrift vom 27. Juli 2021 nichts entgegen.

Der vorinstanzliche Entscheid wurde der Klägerin am 29. Juni 2021 zugestellt (act. 48). Die 30-tägige Frist für die Berufung lief damit unter Beachtung der Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) am Montag, 30. August 2021 ab. Auf diesen Fristablauf wurde die Klägerin bereits mit Schreiben vom 30. Juli 2021 hingewiesen (act. 54). Eine Frist ist eingehalten, wenn die entsprechende Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben wird (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Das ist vorliegend für die Berufungsergänzung (act. 56) nicht der Fall, wurde diese doch erst am 31. August 2021 zur Post gegeben. Infolge Nichteinhaltung der Berufungsfrist ist demnach auf die Berufungsergänzung nicht einzutreten.

3.2. Nebst einem Antrag muss eine Berufung auch eine Begründung enthalten (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80; BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Die Vorinstanz ist auf die Klage nicht eingetreten, da die Klage nach dem anwendbaren Lugano-Übereinkommen (LugÜ) entweder am Sitz der beklagten Partei oder bei Vorliegen eines Vertrages alternativ an dessen Erfüllungsort zu erheben wäre, welcher sich indes nicht in der Schweiz befunden hätte (act. 53 E. 3.1. f.). Da nach dem anwendbaren LugÜ demnach so oder anders kein Gerichtsstand in der Schweiz zur Verfügung stehe, könne die strittige Frage offen bleiben, ob zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen sei, und alleine die Anhebung einer Betreibung sei keine Einlassung in einem daraufhin von der Gegenseite angestregten Gerichtsverfahren (act. 53 E. 3.3.). Die Klägerin setzt sich mit diesen Entscheidungsgründen in ihrer Berufungsschrift nicht ansatzweise auseinander, sondern sie bringt ausschliesslich vor, weshalb ihrer Meinung nach nie ein Vertrag mit der Beklagten abgeschlossen worden sei (act. 52, 2. Absatz). Obwohl sie vom Gericht auf das Ungenügen ihrer Berufungsschrift aufmerksam gemacht worden war und sie in Ausübung von Art. 56 ZPO nicht zuletzt darauf hingewiesen worden war, dass sich die Berufung mit den Argumenten des Bezirksgerichts auseinandersetzen müsse und dass sie sagen müsse, was aus welchem Grund unrichtig sein solle, wobei sie hierfür bis zum Ablauf der Berufungsfrist Zeit habe, unterliess es die Klägerin, die Berufung innert Frist zu ergänzen.

3.3. Die Berufungsschrift der Klägerin genügt damit den Anforderungen nicht, welche Berufungsschriften zu erfüllen haben. Es ist daher auf die Berufung nicht einzutreten.

4. Auch wenn es bei dieser Ausgangslage darauf nicht mehr ankommt, sei zuhanden der Klägerin vermerkt, dass der Berufung auch kein Erfolg beschieden gewesen wäre, wenn die Berufungsergänzung rechtzeitig erfolgt wäre. Auch dort thematisiert die Klägerin vor allem, weshalb ihrer Meinung nach kein Vertrag zustande gekommen sei (act. 56 S. 1-3), doch kommt es hierauf wie gesehen nicht an, da das anwendbare LugÜ nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz insbesondere auch dann zu einem Gerichtsstand in Norwegen führt, wenn kein Vertrag vorgelegen hätte (Art. 2 Abs. 1 LugÜ). Soweit die Klägerin unter dem Titel "Lugano Abkommen" sodann vorbringt, die von ihr erhobene negative Feststellungsklage sei gar nicht ein neuer Fall, sondern nur die Fortsetzung des von der

Gegenseite initiierten Betreibungsverfahrens, weshalb das Verfahren in der Schweiz weiterlaufen solle (act. 56 S. 3 f.), so ist sie auf die angefochtene Verfügung zu verweisen, wo diesbezüglich bereits festgehalten wurde, dass das Betreibungsverfahren und das Gerichtsverfahren zweierlei seien (act. 53 E. 3.3.). Alleine aus der Tatsache, dass eine Betreuung eingeleitet worden ist, ergibt sich im internationalen Verhältnis kein Gerichtsstand am Ort der Betreuung. Vielmehr ist nach den Regeln des internationalen Privatrechts – und im eurointernationalen Verhältnis insbesondere nach den Regeln des LugÜ – zu prüfen, ob ein solcher Gerichtsstand besteht (vgl. hierzu KUKO SchKG-BRÖNNIMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 85a N 19). Die diesbezüglichen Vorbringen der Klägerin in der verspäteten Berufungsergänzung zielen daher ins Leere.

5. Bei diesem Ausgang wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr gemäss § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist gemäss § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– zu ermässigen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen: Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr kein Aufwand entstanden sind, der zu entschädigen wäre.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das obergerichtliche Verfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von Kopien von act. 52 und act. 56, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, 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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'236.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw C. Funck

versandt am: