

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP150025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 28. August 2015

in Sachen

A. _____,

Aberkennungskläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Aberkennungsbeklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

betreffend **Aberkennung**

Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 7. Mai 2015 (FV150037-L)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 21. Januar 2015 hatte das Bezirksgericht Zürich der Aberkennungsbeklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 4. November 2014) – gestützt auf eine Parteierklärung des Aberkennungsklägers in einer auf einen Pfändungsverlustschein gestützten Betreuung – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 7'267.40 erteilt (Urk. 2). Dagegen hatte der Aberkennungskläger am 25. Februar 2015 beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) die Aberkennungsklage eingereicht (Urk. 1). Mit Verfügung und Urteil vom 7. Mai 2015 trat die Vorinstanz auf die Aberkennungsklage nicht ein und wies die negative Feststellungsklage ab (Urk. 24 = Urk. 29).

b) Hiergegen hat der Aberkennungskläger am 17. Juli 2015 fristgerecht (Urk. 25) Beschwerde erhoben und stellt den Beschwerdeantrag (Urk. 28 S. 2):

"Ich beantrage, dass die Gegenpartei endlich die Kopien der fraglichen "offenen" Rechnungen herausgibt und das Verfahren neu aufgelegt wird."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz begründete das Nichteintreten auf die Aberkennungsklage damit, dass diese um einen Tag zu spät eingereicht worden sei. Die verspätete Aberkennungsklage sei aber als negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG entgegen zu nehmen. Der Aberkennungskläger sei unentschuldigt nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten und der Vorbringen der anwesenden Aberkennungsbeklagten zu entscheiden sei. Letztere habe das Bestehen der in Betreuung gesetzten Forderung an der Verhandlung rechtsgenügend behauptet und belegt, was vom Aberkennungskläger unbestritten geblieben sei. Die negative Feststellungsklage sei daher abzuweisen (Urk. 29 S. 2-3).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen und konkret dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Im Beschwerdeverfahren sind sodann neue Behauptungen und neue Beweise nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

c) Der Aberkennungskläger bringt in seiner Beschwerde vor, er habe die Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage nicht verpasst, sonst hätte er diese nicht persönlich eingereicht (Urk. 28 S. 1).

Der Rechtsöffnungsentscheid vom 21. Januar 2015 war dem Aberkennungskläger am 4. Februar 2015 zugestellt worden (Urk. 4/8b). Die 20-Tage-Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage endete damit am 24. Februar 2015 (Dienstag). Die Aberkennungsklage wurde erst am 25. Februar 2015 um 15:20 Uhr der Vorinstanz persönlich überbracht. Sie ist damit – wie von der Vorinstanz korrekt erwogen – einen Tag zu spät eingereicht worden.

d) Der Aberkennungskläger bringt in seiner Beschwerde weiter vor, er habe den positiven Entscheid zur unentgeltlichen Rechtspflege erst nach der Verhandlung vom 7. Mai 2015 erhalten. Er habe gedacht, dass der Termin neu angesetzt werde. Es sei ja noch offen gewesen (Rechtsunsicherheit), ob er den von der Gegenpartei geforderten Kostenvorschuss leisten müsse (Urk. 28 S. 1).

Eine Rechtsunsicherheit bestand nicht. Die Parteien wurden ordentlich zur Hauptverhandlung auf den 7. Mai 2015, 08:00 Uhr, vorgeladen (Urk. 3, 5/1-2). Die Aberkennungsbeklagte hatte daraufhin ein Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung gestellt (Urk. 6). In der Verfügung vom 23. März 2015, mit welcher dem Aberkennungskläger Frist zur Stellungnahme dazu und zur Stellung eines Armenrechtsgesuchs angesetzt wurde, war jedoch unmissverständlich darauf hingewiesen worden, dass es derzeit nicht angezeigt sei, die auf den 7. Mai 2015 angesetzte Verhandlung abzunehmen (Urk. 9 Erwägung 4). In der späteren Verfügung vom 13. April 2015 (mit welcher der Aberkennungsbeklagten Frist zur frei-

gestellten Stellungnahme zum Armenrechtsgesuch des Aberkennungsklägers angesetzt wurde) war die Verhandlung vom 7. Mai 2015 mit keinem Wort erwähnt (Urk. 14). In dieser Situation bestand für den Aberkennungskläger nicht der geringste Anlass zur Annahme, dass die Hauptverhandlung vom 7. Mai 2015 nicht wie vorgesehen durchgeführt werden könnte. Die Vorinstanz hat damit zu Recht erwogen, dass der Aberkennungskläger unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen sei (Urk. 28 S. 3). Das vorinstanzliche Verfahren ist demnach korrekt durchgeführt worden.

e) Der Aberkennungskläger bringt in seiner Beschwerde schliesslich vor, sein Schreiben vom 27. Februar 2015 an die Aberkennungsklägerin, mit welchem er Kopien der Rechnungen (welche der betriebenen Forderung zugrunde liegen würden) angefordert habe, sei unbeantwortet geblieben. Die geltend gemachte Forderung von Fr. 7'267.40 entspreche etwa einem Umsatz von Fr. 75'000.--, da eine Lasergravur höchstens 10 % des Preises sei. Einen solchen Umsatz habe er nie gehabt. Aus der fraglichen Zeitperiode habe er der Vorinstanz 8 bezahlte Rechnungen gesandt. Er habe in dieser Zeit einen grossen Zusammenbruch gehabt und sei im Sanatorium Kilchberg gewesen. Beim Friedensrichter sei er fast genötigt worden, diese Forderung anzuerkennen (Urk. 28 S. 1).

Die betriebene Forderung beruht auf einem Verlustschein des Betriebsamts Adliswil (Betreibung Nr. ...) vom 16. Juni 2009. Dieser weist neben der eigentlichen Forderung von Fr. 6'071.10 noch Zinsen von Fr. 1'041.80 und Kosten von Fr. 154.50 aus, insgesamt damit Fr. 7'267.40 (Urk. 22 Blatt 4). Die Aberkennungsbeklagte hat an der vorinstanzlichen Verhandlung vom 7. Mai 2015 den Bestand einer Forderung von Fr. 5'471.10 im Einzelnen behauptet und mit entsprechenden Unterlagen belegt (Urk. 19, Urk. 21/1-9). Sie hatte sich auch zu den vom Aberkennungskläger eingereichten Rechnungen geäussert und dabei geltend gemacht, dass nur zwei davon die fragliche Forderung betreffen würden; bei diesen beiden (welche einen handschriftlichen Vermerk "bar bezahlt" tragen; Urk. 13/8/10-11) wurde die Zahlung bestritten, was wiederum vom Aberkennungskläger (der ja an der Verhandlung nicht anwesend war) nicht bestritten wurde. Auch wenn damit eine Differenz von Fr. 600.-- verbleibt (Fr. 6'071.10 ./ Fr. 5'471.10), hat der Aberkennungskläger im vorinstanzlichen Verfahren nichts dergleichen gel-

tend gemacht und die Forderung an sich – abgesehen von den durch die eingereichten Rechnungen behaupteten Zahlungen – nicht bestritten. Seine hierzu im Beschwerdeverfahren geltend gemachten Beanstandungen sind verspätet und zu wenig konkret, um die vorinstanzlichen Erwägungen zu erschüttern.

f) Nach dem Gesagten muss die Beschwerde des Aberkennungsklägers abgewiesen werden.

g) Der Aberkennungskläger ist darauf hinzuweisen, dass während der Rechtsmittelfrist (unten S. 6 Ziffer 6) die Akten des vorinstanzlichen und des Beschwerdeverfahrens auf der Kanzlei der I. Zivilkammer zur Einsicht offen stehen (auf Voranmeldung).

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 7'267.40. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 900.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Aberkennungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Aberkennungskläger hat für das Beschwerdeverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 28). Ein solches wäre ohnehin zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen gewesen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Aberkennungskläger zufolge seines Unterliegens, der Aberkennungsbeklagten mangels Umtrieben (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Aberkennungskläger auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Aberkennungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 28, 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. 7'267.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. August 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
se