

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP160052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Beschluss und Urteil vom 16. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

betreffend **Rechtsverweigerung / Rechtsverzögerung (FV160212)**

Erwägungen:

I.

1. Am 1. November 2016 ging beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage des Klägers und Beschwerdeführers (nachfolgend Beschwerdeführer) ein, welche er als *"Aberkennungsklage nach Art. 85a SchKG im ordentlichen Verfahren in Kombination mit Streitverkündungsklage nach Art. 81/82 ZPO in der Betreuungssache Zahlungsbefehl Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 4"* bezeichnete (act. 3/1 S. 1). Mit dem vom Beschwerdeführer genannten Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 4 vom 14. Juli 2016 hat die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) gegen den Beschwerdeführer Fr. 4'441.45 (*Mietzinsausstand Januar bis April 2009, CHF 4'441.45 Schlussrechnung [offene Mietzinse, Ausweisung, Wohnungsräumung, Wohnungsreinigung, neuer Zylinder, Betreibungs- und Gerichtskosten] gemäss Pfändungsverlustscheine vom 27. August 2010, betrifft Mietverhältnis 3-Zimmerwoungn im EG links, C.____-Strasse ..., ... Zürich, aus Zession: D.____, .../Virginia. CHF 13'776.55), Fr. 13'776.– (Schlussabrechnung gemäss Pfändungsverlustscheine vom 27. August 2010), Fr. 782.– (Verzugsschaden) sowie Fr. 30.– (Adress-/Domizilabklärungskosten)*) in Betreuung gesetzt (act. 3/1 S. 17). Die Vorinstanz nahm die als Aberkennungsklage bezeichnete Klage des Beschwerdeführers als gegen die Beschwerdegegnerin gerichtete Klage betreffend Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld entgegen und lud die Parteien auf den 6. Dezember 2016, 09:00 Uhr, zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen inkl. das Gesuch des Beschwerdeführers betreffend unentgeltliche Rechtspflege vor (act. 3/3/1-2). Zur Behandlung der gegen die Stadt Zürich gerichteten *"Streitverkündungsklage"* legte die Vorinstanz ein separates Verfahren an (vgl. Geschäfts-Nr. FV160213-L).

Zwar wurde eine vom Beschwerdeführer am 18. November 2016 gegen die auf den 6. Dezember 2016 erfolgte Vorladung erhobene Beschwerde mit Beschluss der Kammer vom 28. November 2016 abgewiesen (Geschäfts-

Nr. PP160050-O; vgl. act. 6), doch nahm die Vorinstanz den Parteien die Vorladung mit Verfügung vom 29. November 2016 dennoch ab, nachdem die Beschwerdegegnerin am 28. November 2016 bei der Vorinstanz die Sicherstellung ihrer Parteientschädigung im Umfang von Fr. 3'303.– verlangt hatte (vgl. act. 3/7 S. 2). Gleichzeitig mit der Vorladungsabnahme setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Frist zur Stellungnahme zum Sicherstellungsgesuch der Beschwerdegegnerin an (act. 3/10). Am 1. Dezember 2016 machte der Beschwerdeführer eine Eingabe bei der Vorinstanz, in welcher er jedoch nicht auf das von der Beschwerdegegnerin gestellte Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung Bezug nahm (act. 3/13).

2. Am 2. Dezember 2016 reichte der Beschwerdeführer schliesslich bei der Kammer eine als *"Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde zu Verfahren FV160212/160213 bzw. Verfahrensführung Bezirksgericht Zürich (Art. 319 ff. ZPO) / Betreibungs- Pfändungssistierung bei hängiger Aberkennungsklage, Fahndungs- und Polizeistress, Nicht-Bearbeitung von Anträgen"* bezeichnete Eingabe ein (act. 2). Am 6. Dezember 2016 überbrachte der Beschwerdeführer sodann eine weitere, als *"Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungs- und Aufsichtsbeschwerde"* betitelte Eingabe (act. 4).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 3/1-14). Da sich die Beschwerde des Beschwerdeführers – wie nachfolgend noch darzulegen sein wird – sofort als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich dementsprechend heute in allen Belangen als spruchreif.

II.

1. Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 319 lit. c ZPO regelt das Vorgehen bei Rechtsverzögerung. Darunter ist die Rechtsverweigerung in formeller Hinsicht zu verstehen, d.h. dass ein (an-

fechtbarer) Entscheid vom dazu berufenen Gericht nicht gefällt wird, obwohl er gefällt werden könnte. Da damit in der Regel kein Beschwerdeobjekt vorliegt, kann Rechtsverweigerung- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde jederzeit erhoben werden. Ergibt sich hingegen eine Rechtsverzögerung aus einem formellen Entscheid, so ist die Beschwerde innert Frist zu erheben (BSK ZPO- SPÜHLER, 2. Aufl. 2013, Art. 319 N 21 und N 23, je m.w.H.). Zu beachten ist bei der Beurteilung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde der Gestaltungsspielraum des Gerichts, dem die Verfahrensleitung zusteht, weshalb eine eigentliche Pflichtverletzung und damit in diesem Sinne eine Rechtsverzögerung nur in klaren Fällen angenommen werden sollte (so etwa auch ZK ZPO-FREIBURGHHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 7). Wenn derart schliesslich eine Rechtsverzögerung bejaht wird, kann die Beschwerdeinstanz weder einen vorinstanzlichen Entscheid aufheben – einen solchen gibt es gerade nicht –, noch kann sie anstelle der Vorinstanz in der Sache selbst entscheiden; hierfür fehlt ihr die Zuständigkeit und den Parteien würde eine Instanz beschnitten. Die Beschwerdeinstanz kann einzig der Vorinstanz die Anweisung erteilen, den zu Unrecht verzögerten Entscheid zu erlassen und sie kann der Vorinstanz hierfür eine Frist ansetzen. In besonders schweren Fällen kann auch eine Anzeige an die Aufsichtsbehörden in Frage kommen (FREIBURGHHAUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 327 N 15 ff.).

2.1 Die von ihm in seiner Eingabe vom 2. Dezember 2016 gerügte Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung begründet der Beschwerdeführer im Wesentlichen damit, dass er vor Vorinstanz beantragt habe, es seien alle Betreibungshandlungen gegen ihn einstweilen zu beenden bzw. zu sistieren. Die Vorinstanz habe bis anhin jedoch nicht über diesen Antrag entschieden (act. 2 S. 2 ff.). Konkret bezieht sich der Beschwerdeführer dabei auf den von ihm vorinstanzlich gestellten Antrag 3, mit welchem er verlangt hatte, dass bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen letztinstanzlichen Entscheides sofort alle Betreibungshandlungen durch das Betreibungsamt Zürich 4 zu stoppen seien (act. 3/1 S. 15).

Eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann in diesem Vorbringen des Beschwerdeführers jedoch nicht gesehen werden. So hört das Gericht gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG die Parteien nach Eingang einer Klage um Aufhe-

bung oder Einstellung der Betreuung an und würdigt die Beweismittel; erscheint ihm die Klage sehr wahrscheinlich als begründet, so stellt es die Betreuung in der Betreuung auf Pfändung oder Pfandverwertung vor der Verwertung oder, wenn diese bereits stattgefunden hat, vor der Verteilung vorläufig ein. Vorliegend hat die Vorinstanz am 4. November 2016 und damit nur 3 Tage nach Eingang der Klage des Beschwerdeführers auf den 6. Dezember 2016 zur Verhandlung vorgeladen. An dieser wären insbesondere die vom Beschwerdeführer beantragten vorsorglichen Massnahmen (vgl. act. 3/3/1-2) und damit auch sein Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG zu behandeln gewesen. Da die Vorladung den Parteien aus vorgenanntem Grund jedoch wieder abgenommen werden musste, was im Übrigen auch dem vom Beschwerdeführer im ersten Beschwerdeverfahren vor der Kammer selbst gestellten Antrag entspricht (vgl. act. 3/6), konnte sein Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung bis anhin nicht behandelt werden. Da die durch die Absage der Verhandlung entstandene Verzögerung jedoch gänzlich ausserhalb des Einflussbereichs der Vorinstanz lag, fällt eine der Vorinstanz anzulastende Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung von vornherein ausser Betracht. Die dahingehende Beschwerde des Beschwerdeführers ist deshalb abzuweisen. Der Vollständigkeit halber ist der Beschwerdeführer sodann darauf hinzuweisen, dass die Betreuung ohnehin frühestens vor der Verwertung eingestellt werden könnte, wohingegen anhand seiner Schilderungen anzunehmen ist, dass er erst zur Pfändung vorgeladen worden ist (vgl. etwa act. 2 S. 3).

2.2 Weiter beschwert sich der Beschwerdeführer über das Vorgehen des Betreibungsamtes Zürich 4, so namentlich über die Involvierung der Stadtpolizei in Zustellungshandlungen sowie die angeblich damit verbundene Ausschreibung des Beschwerdeführers in verschiedenen Polizeiregistern (vgl. act. 2 S. 3 ff.). Bei diesen Vorbringen übersieht der Beschwerdeführer jedoch, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren einzig dazu dient, anhand seiner Rügen zu prüfen, ob die Vorinstanz diejenigen Entscheide, die von ihr gefällt werden konnten, auch tatsächlich erlassen hat bzw. ob sie dabei das Recht richtig angewendet bzw. den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig festgestellt hat. Die Amtsführung des Betreibungsamtes ist demgegenüber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfah-

rens, weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers von vornherein nicht einzutreten ist. Gleiches gilt, soweit der Beschwerdeführer im Weiteren die Handlungen des Bezirksgerichts Zürich als untere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs kritisiert (vgl. etwa act. 2 S. 4 f., S. 5 Antrag 2), bilden doch auch diese nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3. Mit seiner zweiten Eingabe vom 6. Dezember 2016 bemängelt der Beschwerdeführer sodann im Wesentlichen, ihm sei die Abnahme der Ladung zur Verhandlung vom 6. Dezember 2016 durch die Vorinstanz nicht fristgerecht mitgeteilt worden, weshalb er vergebens zu diesem Termin erschienen sei. Konkret stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die Vorinstanz hätte ihn, da die zur Verfügung stehende Zeit mit weniger als sieben Tagen zu kurz für eine postalische Zustellung gewesen sei, per Telefon oder SMS über die Absage der Verhandlung informieren müssen (act. 4 S. 2 ff.). Eine Rechtsverweigerung kann in diesem Vorbringen des Beschwerdeführers indes nicht erblickt werden, da eine solche – wie bereits ausgeführt – nur dann vorliegt, wenn ein anfechtbarer Entscheid vom dazu berufenen Gericht nicht gefällt wird, obwohl er hätte gefällt werden können. Eine Rechtsverzögerung liegt sodann vor, wenn der Erlass eines anfechtbaren Entscheides unrechtmässig verzögert wird. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, da die Vorinstanz die Verfügung betreffend Abnahme der Vorladung zur Verhandlung am 29. November 2016 und damit nur einen Tag nach Eingang des Gesuchs der Beschwerdegegnerin betreffend Sicherstellung ihrer Parteientschädigung (vgl. act. 3/7 und 3/10) verfügt hat.

Die Form der Eröffnung der Verfügung vom 29. November 2016 (per Brief anstatt per Telefon/SMS) fällt sodann entgegen dem Beschwerdeführer von vornherein nicht in den Anwendungsbereich der Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde, da diese Rüge nicht die Frage der unrechtmässigen Verzögerung bzw. Verweigerung *des Erlasses* einer Verfügung durch die Vorinstanz betrifft. Vielmehr behauptet der Beschwerdeführer damit einen allgemeinen Verstoss der Vorinstanz gegen das formelle Recht, welcher mit (allgemeiner) Beschwerde wegen unrichtiger Rechtsanwendung zu rügen wäre (vgl. etwa FREIBURGHANUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 319 N 17; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivil-

prozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 26 N 38 f.). Eine solche Beschwerde wäre vorliegend jedoch – selbst wenn eine solche sinngemäss in der Rechtsverweigerungsbeschwerde des Beschwerdeführers enthalten wäre – unzulässig und deshalb darauf nicht einzutreten. So stellt die Abnahme einer Vorladung nämlich eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO dar, welche, mangels anderslautender gesetzlicher Bestimmung, nur dann angefochten werden kann, wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Ein solcher wird vorliegend vom Beschwerdeführer weder geltend gemacht, noch ergibt er sich aus den Akten; insbesondere kann ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil nicht darin gesehen werden, dass der Beschwerdeführer umsonst vor der Vorinstanz erschienen ist, da ihm daraus kein prozessualer Nachteil entsteht. Damit wäre auf eine vom Beschwerdeführer sinngemäss erhobene (allgemeine) Beschwerde nicht einzutreten. Weiterungen – insbesondere zu den inhaltlichen Ausführungen des Beschwerdeführers – erübrigen sich damit.

4. Anzumerken bleibt sodann, dass soweit der Beschwerdeführer in seinen Eingaben an die Kammer die Kommentierung des vorinstanzlichen Verfahrens bzw. die allgemeine Feststellung der Rechtslage durch die Kammer verlangt (act. 2 S. 2 ff., insb. S. 6 Anträge 1 und 4; act. 4 S. 2 ff., insb. S. 7 Anträge 1,2 und 5), darauf von vornherein nicht einzutreten ist, weil durch die Beschwerdeinstanz einzig die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sowie die vorinstanzliche Rechtsanwendung zu überprüfen ist und zwar nur insoweit, als die Beschwerde führende Partei diesbezüglich konkrete Rügen erhoben hat.

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

III.

1. Der Beschwerdeführer beantragt für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 7; act. 4 S. 7 f.). Indes hat eine Partei nur dann Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt *und* ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist

(Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind dabei Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren (vgl. statt vieler: BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Ob der Beschwerdeführer aufgrund der von ihm eingereichten Sozialhilfe- und Steuerunterlagen (vgl. act. 2 S. 8 ff; act. 4 S. 14) als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO anzusehen ist, kann vorliegend offen bleiben, weil die Begehren des Beschwerdeführers gestützt auf die vorstehenden Erwägungen als von Anfang an als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu qualifizieren sind. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist deshalb abzuweisen.

2. Da die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist, sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens vollumfänglich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für eine Kostenauflegung an die obsiegende Beschwerdegegnerin bzw. einen Dritten (Betreibungsamt Zürich 4) gestützt auf Art. 107 ZPO besteht entgegen dem dahingehenden Antrag des Beschwerdeführers (act. 2 S. 7; act. 4 S. 7 f.) bei diesem Prozessausgang hingegen kein Raum. Sodann besteht keine Rechtsgrundlage für die vom Beschwerdeführer beantragte direkte Abschreibung der Kosten mangels Einbringlichkeit (act. 2 S. 7; act. 4 S. 7 f.), weshalb auf diesen Antrag nicht einzutreten ist.

3. Die dem Beschwerdeführer aufzuerlegenden Kosten sind nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 festzulegen (Art. 97 ZPO i.V.m. § 199 GOG), wobei die Gebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen ist. Keine Rechtsgrundlage besteht hingegen für die vom Beschwerdeführer beantragte (vgl. act. 2 S. 7; act. 4 S. 8) Festsetzung der Höhe der Gebühr nach dem kantonalen Gesetzes über Controlling und Rechnungslegung (CRG); dieses enthält Grundsätze und Regeln für die Führung des Finanzhaushaltes des Kantons, und ist deshalb vorliegend nicht anwendbar. Parteientschädigungen sind – dem Beschwerdeführer infolge Unterliegens, der Beschwerdegegnerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren – keine zuzusprechen.

IV.

Der Beschwerdeführer hat mit seinen Eingaben vom 2. und 6. Dezember 2016 das vorliegende Beschwerdeverfahren veranlasst. Er ist verpflichtet, Zustellungen in dieser Sache entgegenzunehmen, sei es persönlich oder durch einen Vertreter. Es steht ihm nicht zu, sich für längere Zeit abzumelden und auf diese Weise auf den Gang des Verfahrens Einfluss zu nehmen. Sein Hinweis, er sei von anfangs Dezember 2016 bis anfangs Februar 2017 abwesend, weshalb in dieser Zeit keine Zustellungen an ihn erfolgen dürften (act. 2 S. 2; act. 4 S. 2), ist daher nicht zu beachten (vgl. schon ZR 112 (2013) Nr. 34; OGer ZH, NP160047 vom 6. Januar 2017, E. 6). Allfällige Konsequenzen, insbesondere das Versäumen der Rechtsmittelfrist, sind vom Beschwerdeführer zu tragen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Auf den Antrag des Beschwerdeführers betreffend Abschreibung der ihm auferlegten Kosten wird nicht eingetreten.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – 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 rund Fr. 19'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

M^hLaw N. Seebacher

versandt am: