

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP170042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 12. Januar 2018

in Sachen

A._____ GmbH,
Aberkennungsklägerin

gegen

B._____ AG,
Aberkennungsbeklagte

betreffend **Aberkennung**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 7. September 2017 erteilte das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich im Verfahren EB171031-L der Aberkennungsbeklagten in der Beteibung Nr. ... des Beteibungsamtes Zürich 11 (Zahlungsbefehl vom 18. Mai 2017) gestützt auf einen Mietvertrag für einen Lagerraum in Zürich vom 23. April 2003 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 1'745.– nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2017 (EB171031-L Urk. 12 S. 6 Dispositivziffer 1). In Dispositivziffer 5 des Urteils führte das Einzelgericht Audienz aus, dass die Aberkennungsklägerin innert 20 Tagen nach Zustellung des Urteils beim zuständigen Gericht schriftlich auf Aberkennung der Forderung klagen könne, sofern provisorische Rechtsöffnung erteilt werde. Unterlasse sie dies, werde die Rechtsöffnung definitiv (EB171031-L Urk. 12 S. 6). Für die Aberkennungsklägerin wurde das Urteil am 27. September 2017 in Empfang genommen (EB171031-L Urk. 13b).

b) Mit Eingabe vom 6. Oktober 2017 (am 9. Oktober 2017 hierorts eingegangen) erhob die Aberkennungsklägerin innert Frist Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil (RT170175-O Urk. 14). Mit Verfügung vom 9. Oktober 2017 wurde die Aberkennungsklägerin unter anderem darauf aufmerksam gemacht, dass es sich bei der 20-tägigen Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage beim erstinstanzlichen Gericht des Beteibungsortes um eine gesetzliche Verwirkungsfrist handle, welche vom Richter nicht erstreckt werden könne (RT170175-O Urk. 17 S. 2). Diese Verfügung sollte der Aberkennungsklägerin per Fax und per Post zugestellt werden (RT170175-O Urk. 17 S. 3 Dispositivziffer 3). In der Folge scheiterten sowohl die Zustellung per Fax als auch die postalische Zustellung. Aus dem Fax-Sendebericht ergab sich jeweils "besetzt" und "keine Antwort" (RT170175-O Urk. 17A und Urk. 18). Von der Post konnte sodann die Aberkennungsklägerin an der von ihr genannten Zustelladresse (RT170175-O Urk. 14 S. 1 oben links) nicht ermittelt werden (RT170175-O Urk. 19).

c) Innert Frist erhob die Aberkennungsklägerin mit Eingabe vom 16. Oktober 2017 beim Obergericht die Aberkennungsklage (Urk. 1; am 17. Oktober 2017 hierorts eingegangen).

2. Die Aberkennungsklägerin ist darauf hinzuweisen, dass das Obergericht des Kantons Zürich sachlich für erstinstanzliche Aberkennungsklagen nicht zuständig ist. Gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG kann der Betriebene innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung klagen. Die Aberkennungsklage ist kein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid, dieser wird nicht überprüft (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 83 N 16 m.w.H.). Örtlich zuständig für die Aberkennungsklage ist der Richter des Betreibungsortes bzw. bei Verfahren betreffend die Miete unbeweglicher Sachen der Richter am Ort der gelegenen Sache (Art. 33 ZPO; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 83 N 34 m.w.H.). Sowohl der Betreibungsort (vgl. Urk. 4/2) wie auch der Ort der gelegenen Sache ist Zürich (vgl. Urk. 4/1). Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches für eine entsprechende normale materielle Klage zuständig wäre. Die Schweizerische Zivilprozessordnung schliesst das Schlichtungsverfahren bei der Aberkennungsklage aus (Art. 198 lit. e Ziff. 1 ZPO). Das Mietgericht Zürich als Einzelgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Klage aus einem Mietverhältnis, dem ein im Bezirk Zürich gelegenes Mietobjekt zugrunde liegt, und beträgt der Streitwert weniger als Fr. 30'000.– (Art. 33 ZPO; § 21 i.V.m. § 26 GOG). Die Streitigkeit ist im vereinfachten Verfahren zu behandeln (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Die Aberkennungsklage wäre somit beim Einzelgericht des Mietgerichts Zürich einzureichen gewesen. Auf die beim Obergericht des Kantons Zürich erhobene Aberkennungsklage ist daher mangels funktioneller Zuständigkeit nicht einzutreten.

3. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb der Aberkennungsklägerin die Gerichtskosten aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG zur Anwendung. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Aberkennungsbeklagten keine Entschädigung zuzusprechen.

4. Wird eine Eingabe, auf die mangels Zuständigkeit nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Nichteintretensentscheid beim zuständigen Ge-

richt neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung. Gleiches gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht wurde. Vorbehalten bleiben die besonderen gesetzlichen Klagefristen nach dem SchKG (Art. 63 ZPO). Von Art. 63 ZPO wird sowohl die sachliche wie auch die funktionelle Unzuständigkeit erfasst (BGer 4A_592/2013 vom 4. März 2014, E. 3.2 m.w.H.). Will die klagende Partei in den Genuss des Erhalts der Rechtshängigkeit kommen, muss sie die beim ursprünglich unzuständigen Gericht eingereichte Eingabe beim zuständigen Gericht neu einreichen. Es muss sich dabei um die *gleiche* Eingabe handeln (BGE 141 III 481 E. 3.2.4; Müller-Chen, DIKE-Komm-ZPO, Art. 63 N 18 m.w.H.). Die Aberkennungsklägerin wird somit innert 20 Tagen ab Zustellung dieses Nichteintretensbeschlusses das Original ihrer hierorts eingereichten Aberkennungsklage beim Einzelgericht des Mietgerichts Zürich neu einzureichen haben, damit als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung gelten wird (Art. 63 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 83 Abs. 2 SchKG). Die Überweisung von Amtes wegen ist hingegen in der Zivilprozessordnung bewusst nicht vorgesehen, weil der Gesetzgeber die damit einhergehende Zusatzbelastung des Gerichts vermeiden wollte (BGer 8C_223/2016, 8C_225/2016 vom 13. September 2016, E. 3.2.3.2 m.w.H.).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Aberkennungsklage der Aberkennungsklägerin wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 200.– festgesetzt und der Aberkennungsklägerin auferlegt.
3. Der Aberkennungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Aberkennungsklägerin unter Beilage der Originale der Urk. 1 und 4/1-14 sowie einer Kopie der Urk. 3, an die Aberkennungsbeklagte unter Beilage je einer Kopie der Urk. 1, 3 und 4/1-14, und an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich zuhanden der Geschäfts-Nr. EB171031-L, je gegen Empfangsschein.

5. 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. 1'745.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Januar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
sf