

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB150001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen.

## Urteil vom 19. März 2015

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ Liegenschaften AG,**

Aberkennungsklägerin und Beschwerdeführerin

gegen

1. **B. \_\_\_\_\_,**

2. **C. \_\_\_\_\_,**

3. **D. \_\_\_\_\_,**

4. **E. \_\_\_\_\_,**

Aberkennungsbeklagte und Beschwerdegegner

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Aberkennungsklage**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Hinwil vom  
9. Dezember 2014; Proz. CG140012**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Klägerin hat im Rahmen einer Zwangsvollstreckung (Betreibungen Nr. 1 und 2) vor Vorinstanz das (vorläufige) Rechtsbegehren gestellt (act. 1):

"Die in die Lastenverzeichnisse aufgenommenen Forderungen, nebst Zinsen und Kosten, seien ganz oder teilweise abzuerkennen.

Dieser Klage sei aufschiebende Wirkung zukommen zu lassen und die Verwertung vom 9. Dezember 2014 sei auszusetzen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge".

2. Mit Beschluss vom 9. Dezember 2014 (act. 6 = act. 11 = act. 12) entschied die Vorinstanz wie folgt:

- "1. Auf die Aberkennungsklage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Aberkennungsklägerin auferlegt.
4. Den Aberkennungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 5./6. Schriftliche Mitteilung/Berufung".

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung bei der Kammer (act. 9 und 10). Mit Verfügung vom 28. Januar 2015 (act. 12) wurde ein Kostenvorschuss erhoben. Ausserdem wurde der Klägerin mitgeteilt, dass die Berufung als Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO entgegengenommen werde, weil sich ergebe, dass sich die Klägerin lediglich gegen die Erhebung der Kosten zur Wehr setze (act. 16 S. 2). Den Kostenvorschuss leistete die Klägerin rechtzeitig (act. 18).

4. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann gemäss Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Die Sache ist spruchreif.

### **II.**

1. Die Vorinstanz hat ihren Nichteintretensentscheid vom 9. Dezember 2014 (act. 11) wie folgt begründet: Bestand, Umfang und Fälligkeit einer Forderung so-

wie der Bestand des Pfandrechts könnten grundsätzlich im Lastenbereinungsverfahren erfolgen. Das gelte jedoch nicht für Ansprüche des betreibenden Gläubigers, weil der Schuldner diese Bestreitungen im Zusammenhang mit der Einleitung der Betreibung habe anbringen können. Die beiden Zahlungsbefehle der vorliegenden Pfandverwertungsverfahren seien in Rechtskraft erwachsen, so dass sie mit der Lastenbereinigungsklage nicht mehr in Frage gestellt werden könnten. Dass das Betreibungsamt der Klägerin Frist zur Klage angesetzt habe (die Rede ist von den Fristansetzungen in act. 2/1 und 2/2), mache das unzulässige Rechtsmittel nicht zu einem zulässigen; es sei gleich wie im Falle einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung, die keine zusätzliche Rechtsmittelmöglichkeit schaffen könne, so dass auf die Klage nicht einzutreten sei. Der Antrag um aufschiebende Wirkung werde damit gegenstandslos.

2. Die Klägerin hat ihr Rechtsmittel wie folgt begründet: Die Klägerin habe auf Klagefristansetzung des Betreibungsamtes vom 3. Dezember 2014 zur Fristwahrung eine Aberkennungsklage angemeldet. Zwischenzeitlich habe sie erfahren, dass das falsch gewesen sei und die Klage beim Friedensrichter angemeldet hätte werden müssen. Die auf den 9. Dezember 2014 angesetzte Versteigerung sei vom Bundesgericht abgesetzt worden, so dass die vorliegende Lastenbereinigungsklage keinem Zweck mehr diene, weil für den Fall, dass die Versteigerung später nochmals angesetzt werden müsste, ein neues Lastenverzeichnis aufzulegen wäre, für welche dann wiederum die gesetzlichen Rechtsmittel zu eröffnen seien (act. 9 S. 1). Die Ansicht der Vorinstanz, dass das Betreibungsamt keine Frist hätte ansetzen dürfen, sei grundsätzlich falsch. Folglich sei der vorinstanzliche Entscheid anfechtbar und deshalb aufzuheben. Es sei jedem Schuldner erlaubt, bezüglich falsch aufgenommenener Lasten Aberkennungsklage zu führen. Die Streitsumme betrage allerdings nicht viele Millionen, wie von der Vorinstanz vermutet, jedoch einige Hunderttausend. Die Bezifferung sei noch nicht erfolgt, weil die Sache vorher insgesamt gegenstandslos geworden sei (act. 9 S. 2). Trotzdem müsse die Klägerin ans Obergericht gelangen, weil sie mit Kosten von Fr. 2'000.– belastet worden sei. Das werde auch damit begründet, dass die Klägerin nicht ohne weiteres eine Klage hätte einreichen dürfen. Allerdings sei der Klägerin eine andere Rechtsmittelbelehrung gegeben worden. Ohne Rechtskenntnis habe sie

das nicht wissen können. Hingegen sei die Forderung viel zu hoch gewesen, so dass die Klage sachlich richtig gewesen sei und hätte zugelassen werden müssen. Die Kostenverfügung sei deshalb ohne weitere Kosten abzuschreiben.

3. Die Klägerin geht davon aus, dass sie die Klage richtigerweise beim Friedensrichter hätte einreichen sollen. Zur direkt beim Bezirksgericht erfolgten Klageeinleitung hat sich die Vorinstanz nicht geäußert, sie hat insbesondere nicht bemängelt, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden war, sondern sie ist aus einem anderen Grund auf die Klage nicht eingetreten. Dass ein Schlichtungsverfahren erforderlich sei, geht auf eine nicht genannte Informationsquelle der Klägerin zurück. Deshalb ist hier auch nicht darüber zu entscheiden. Anzumerken ist immerhin, dass Art. 198 lit. e ZPO die Lastenbereinigungsklage i.S.v. Art. 140 SchKG tatsächlich nicht nennt. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auf den Wortlaut von Art. 140 Abs. 2 SchKG hinzuweisen: "Er (der Betreibungsbeamte) stellt den Beteiligten das Verzeichnis der Lasten zu und setzt ihnen gleichzeitig eine Bestreitungsfrist von zehn Tagen. Die Art. 106-109 sind anwendbar". Bei Art. 106-109 handelt es sich um die Widerspruchsklage, für die gemäss Art. 198 lit. e Ziff. 3 ZPO das Schlichtungsverfahren entfällt, was einen analogen Fall und damit den Wegfall der Schlichtung nahe legt (vgl. KuKo SchKG-Bernheim/Känzig [2. Aufl. 2014], N. 41 zu Art. 140).

4. Die Vorinstanz ist auf die Klage nicht eingetreten, weil sie es für unzulässig hält, dass die Schuldnerschaft im Lastenbereinigungsverfahren das, was bereits im Rahmen des Einleitungsverfahrens überprüft wurde bzw. mit Erhebung des Rechtsvorschlags zur Überprüfung hätte gebracht werden können (mit Verwirkungsfolgen im Unterlassungsfall), zur Abklärung bringen will (act. 12 S. 3 E. 2). Die Klägerin kritisiert diese Ansicht der Vorinstanz, setzt sich jedoch nicht im Einzelnen damit auseinander, sondern erwähnt höchst beiläufig, dass "jedem Schuldner erlaubt (sei), bezüglich falsch aufgenommenener Lasten Aberkennungsklage zu führen". Für die Klägerin spielt die Frage deshalb keine massgebliche Rolle, weil die Lastenverzeichnisse nach ihrer Ansicht ohnehin nur für die inzwischen abgesagte Versteigerung Geltung gehabt hätten und für eine allfällige spätere Verwertung neue Lastenverzeichnisse zu Grunde gelegt werden müssten

(act. 9 S. 1). Wie es sich damit verhält, kann für das vorliegende Verfahren offen bleiben. Anzumerken ist allerdings, dass die Ansicht der Vorinstanz, dass die Ansprachen der **betreibenden** Grundpfandgläubiger im Lastenbereinigungsverfahren nicht nochmals überprüft werden können, weil es dazu im Einleitungsverfahren Gelegenheit gab, und dass eine allenfalls nicht ergriffene Gelegenheit eine spätere Anfechtung wegen dem Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes ausschliesst, durchaus herrschende Ansicht ist. Die Vorinstanz hat dafür zwei Autoren aus dem Basler SchKG-Kommentar zitiert und auch einen Bundesgerichtsentscheid genannt (act. 11 S. 3 E. 2). Diese Hinweise, welche die Ansicht der Vorinstanz schützen, lassen sich noch vermehren, z.B. KuKo SchKG-Käser/Häcki (2. Aufl. 2014), N. 15 zu Art. 153; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Art. 89-158), Lausanne, 2000, N. 27 zu Art. 156; Ingrid Jent-Sørensen, Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstückverwertung in der Spezialexécution, Zürich 2003, Rz 210.

5. Die Klägerin geht davon aus, dass das Verfahren gegenstandslos geworden sei, weil – nachdem die Versteigerung abgesagt wurde – für eine allfällige neue Versteigerung neue Lastenverzeichnisse erstellt werden müssten. Da das nicht die Ansicht der Vorinstanz ist und die Klägerin sie nur zur Begründung der Gegenstandslosigkeit heranzieht, die im vorinstanzlichen Verfahren keine Rolle spielt, bedarf es keiner vertieften Auseinandersetzung mit dem Thema, die jedenfalls nicht der herrschenden Ansicht entspricht. Danach gilt in aller Regel, dass rechtskräftige Lastenverzeichnisse nicht mehr abgeändert werden können (vgl. z.B. KuKo SchKG-Bernheim/Känzig [2. Aufl. 2014], N. 47 zu Art. 140; BSK SchKG I-Feuz [2. Aufl. 2010], N. 140 zu Art. 140). Ein nachträgliches Bereinigungsverfahren ist nur möglich, falls nach Eintritt der Rechtskraft neue Tatsachen auftreten und sich bestimmte Rechte und erhebliche Interessen nur so in genügender Weise wahren lassen (KuKo SchKG-Bernheim/Känzig [2. Aufl. 2014], N. 48 zu Art. 140; BSK SchKG I-Feuz [2. Aufl. 2010], N. 141 zu Art. 140 m.w.H.).

6. Die Klägerin hat Berufung erklärt, letztlich dann aber nur die Kosten angefochten, so dass die Berufung praxisgemäss als Beschwerde zu behandeln ist (vgl. oben E. I./3.). Die Klägerin bringt vor, dass das Verfahren gegenstandslos

geworden sei und dass sie nach Ansicht der Vorinstanz Schuld am Verfahren trage, weil sie nicht ohne weiteres eine Klage habe einleiten dürfen. Das treffe so nicht zu. Sie sei nicht anwaltlich vertreten, so dass sie es angesichts der ihr gegebenen Rechtsmittelbelehrung nicht habe besser wissen können. Sie hätte auch gewusst, dass die angemeldete Forderung viel zu hoch gewesen sei, so dass die Klage sachlich richtig gewesen wäre und hätte zugelassen werden müssen. Deshalb sei die Kostenverfügung aufzuheben und die Kosten abzuschreiben.

Aus act. 5 ist ersichtlich, dass die Klägerin gegen die Lastenverzeichnisse (act. 5/2, act. 5/3) auch Beschwerde i.S.v. Art. 17 SchKG erhoben hatte. Das Bezirksgericht Hinwil als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen hat am 1. Dezember 2014 die Beschwerde abgewiesen, soweit sie darauf eingetreten ist: Das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörden hätten keinerlei Kognition, die im Lastenbereinungsverfahren aufgenommenen Forderungen bzw. den Bestand des Pfandrechts zu überprüfen und gegenüber dem betreibenden Gläubiger könne dies nicht mehr im Rahmen der Verwertung durch Anfechtung des Lastenverzeichnisses geschehen. Vorliegend seien die beiden Zahlungsbefehle in Rechtskraft erwachsen, womit die Beschwerdeführerin die in Betreuung gesetzten Forderungen und die Pfandrechte nicht mehr in Frage stellen könne (act. 5/7 S. 8).

Gemäss BGE 118 III 22 ist die Ansetzung von Klagefristen zur Einreichung einer Lastenbereinigungsklage i.S.v. Art. 39 VZG ein Beschwerdethema. Die Vorinstanz erwähnt denn auch in ihrem Entscheid (act. 10 S. 3), dass die beiden Zahlungsbefehle in den vorliegenden Pfandverwertungsverfahren in Rechtskraft erwachsen seien, so dass weder Forderungen noch Pfandrecht in Frage gestellt werden könnten, und erachten die Klagefristansetzung offensichtlich als unzutreffend. Dass mit unrichtigen (Rechtsmittel-)Belehrungen keine Rechtsmittel geschaffen werden, trifft zu, ebenfalls der Analogieschluss, dass aus einer unrichtigen Klagefristansetzung keine Klagemöglichkeit entsteht. Im Falle der Kosten und ihrer Auflage an die Klägerin stellt sich allerdings die Frage, ob einer Laienpartei – wenn sie die Klage auf Grund einer Klagefristansetzung zu unrecht einreicht – die Kosten auferlegt werden dürfen. Mit Blick auf Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) ist

dies zu verneinen. Im Zusammenhang mit den unrichtigen Rechtsmittelbelehrungen wird vertreten, dass den Parteien daraus grundsätzlich keine Nachteile erwachsen dürften, wenn sie die Unrichtigkeit bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätten erkennen können (KuKo ZPO-Naegeli/Mayhall, N. 19 zu Art. 238). Das ist bei der Klägerin als einer Laienpartei nicht der Fall, so dass – in Gutheissung der Kostenbeschwerde – die Entscheidgebür auf die Staatskasse zu nehmen ist.

### III.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen, da die Beklagten sich nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert haben und sie deshalb nicht kostenpflichtig werden können. Für die Zusprechung einer Entschädigung an die Klägerin fehlt eine gesetzliche Grundlage; den Beklagten sind keine Umtriebe entstanden.

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

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die vorinstanzliche Entscheidgebür von Fr. 2'000.– wird auf die Staatskasse genommen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 9, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, das Betreibungsamt Rüti und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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. 2000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: