

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB190020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 26. Juli 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Aberkennungskläger und Beschwerdeführer

gegen

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

Aberkennungsbeklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Aberkennungsklage (Streitwert / Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Referentenverfügung des Bezirksgerichtes Meilen  
vom 10. Juli 2019; Proz. CG190015**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Der Aberkennungsbeklagte und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) betrieb den Aberkennungskläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Betreibungsamt Pfannenstiel für einen Betrag von Fr. 145'000.– (Betreibung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 18. Januar 2019; act. 4/9). Nachdem der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag erhoben hatte (act. 4/9 S. 2), ersuchte der Beschwerdegegner um provisorische Rechtsöffnung vor dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (Rechtsöffnungsgericht). Mit Urteil vom 10. Mai 2019 erteilte dieses dem Beschwerdegegner namentlich für Fr. 145'000.– provisorische Rechtsöffnung (vgl. act. 4/4/17). Dabei ging das Rechtsöffnungsgericht davon aus, dass das Darlehen mit Schreiben vom 13. November 2018 gekündigt worden und innert sechs Wochen zurückzuzahlen sei, und hielt fest, selbst wenn eine Kündigung gemäss Art. 318 OR nicht zulässig gewesen wäre, wäre der Beschwerdegegner berechtigt gewesen, das Darlehen "aus wichtigem Grund" zu kündigen, zumal der Beschwerdeführer nicht bestritten habe, das Darlehen nicht für den im Darlehensvertrag vorgeschriebenen Zweck verwendet zu haben (vgl. a.a.O., E. 3.2).

1.2 Der Beschwerdeführer klagte in der Folge am Bezirksgericht Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) gegen den Beschwerdegegner auf Aberkennung der Forderung nach Art. 83 Abs. 2 SchKG (vgl. act. 4/1). Der Beschwerdeführer stellte sich in seiner Aberkennungsklage auf den Standpunkt, der Beschwerdegegner könne den Betrag von Fr. 145'000.– noch nicht von ihm einfordern und begründete dies in seiner Klageeingabe im Wesentlichen damit, der Darlehensvertrag sehe vor, dass (nur) per Einschreiben und unter Wahrung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten teilweise Rückforderungen erfolgen könnten, dies erstmals per 30. November 2020 und für maximal Fr. 50'000.– (vgl. a.a.O., S. 2).

1.3 Die Vorinstanz forderte die Parteien mit Präsidialverfügung vom 21. Juni 2019 (act. 4/5) dazu auf, zum Streitwert Stellung zu nehmen, weil dieser sich nicht ohne weiteres aus dem Rechtsbegehren ergebe. Mit Eingaben je vom 27. Juni

2019 des Beschwerdegegners (act. 4/7) und 2. Juli 2019 des Beschwerdeführers, samt Beilagen (act. 4/8 und act. 4/9/2-4), haben die Parteien sich entsprechend vernehmen lassen. Dabei ging der Beschwerdeführer von einem Streitwert von Fr. 0.– und der Beschwerdegegner von einem Streitwert von Fr. 145'000.– aus, weshalb die Vorinstanz diesen einstweilen nach pflichtgemäsem Ermessen festsetzte (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO).

1.4 Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 145'000.– (vgl. act. 5 E. 1.5) setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Referentenverfügung vom 10. Juli 2019 (act. 4/10 = act. 5 [Aktenexemplar]) Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 10'550.– an. Dies unter Hinweis darauf, dass eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege habe, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfüge und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheine, und eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werde, unter anderem von Vorschussleistungen befreit sei (vgl. act. 5 E. 2).

1.5 Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Juli 2019 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 4/10 i.V.m. act. 4/11/1 i.V.m. act. 2; Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Es sei den gemäss Referentenverfügung bezifferte Streitwert von Fr. 145'000.– neu zu beurteilen.
2. Es sei der sich gemäss GebV OG ergebende Kostenvorschuss neu zu beurteilen.

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-11 [inkl. Akten betreffend provisorische Rechtsöffnung mit der Geschäfts-Nr. EB190061, act. 4/4/1-18]). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wird verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beschwerdegegner sind mit dem Entscheid noch die Doppel der Beschwerde (act. 2) und Beilagen (act. 3/1-5) zuzustellen.

## 2. Prozessuales

2.1 Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). In der Ansetzung der Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses seitens der Vorinstanz scheint der Beschwerdeführer ein Bestreben des Beschwerdegegners zu erkennen, ihn finanziell schädigen zu wollen (vgl. act. 2 S. 3). Im Kanton Zürich werden Kostenvorschüsse standardmässig und ohne Antrag der beklagten Partei von einer klagenden oder rechtsmittelführenden Partei eingeholt (im Rechtsmittelverfahren wird darauf bisweilen – so auch hier – verzichtet, wenn dieses direkt erledigt werden kann); diese Tatsache ist weder der Vorinstanz noch dem Beschwerdegegner anzulasten. Die Prozesskosten werden den Parteien dereinst zwar nach Massgabe ihres Unterliegens im Verfahren auferlegt werden (vgl. Art. 106 ZPO), jedoch werden die Gerichtskosten mit den geleisteten Vorschüssen verrechnet (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dass die klagende Partei, die einen Vorschuss geleistet hat, dabei jedoch (selbst bei vollumfänglichem Obsiegen) das Inkassorisiko für die Prozesskosten trägt, ist Teil der gesetzgeberischen Konzeption (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7221 ff., S. 7299).

Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten können sodann mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 103 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Eine solche Beschwerde hat der Beschwerdeführer erhoben.

2.2 Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In Bezug auf den Kostenvorschuss kann somit gerügt werden, dieser sei zu hoch bemessen, weil entweder von einem zu hohen Streitwert ausgegangen worden sei (offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) oder der Kostenansatz gemäss der anwendbaren Tarifordnung überschritten worden sei bzw. eine Verletzung des Äquivalenzprinzips vorliege (unrichtige Rechtsanwendung) (vgl. etwa OGer ZH PP170025 vom 14. Juli 2017, E. 4.1).

### 3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1 Die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) richten sich nach den kantonalen Tarifen (vgl. Art. 96 ZPO). Die Gerichtskosten umfassen namentlich die Pauschale für den Entscheid (Entscheidgebühr) (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Entscheidgebühr richtet sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Grundlage für die Festsetzung von Gebühren bilden im Zivilprozess der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichtes sowie die Schwierigkeit des Falles (vgl. § 1 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG).

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (vgl. Art. 91 ZPO).

3.2 Die Vorinstanz erwog zur Streitwertfestsetzung im Wesentlichen, der Beschwerdeführer mache zwar geltend, der Streitwert sei Fr. 0.–. Dies könne aber nur schon deshalb nicht zutreffen, weil Gegenstand der Klage ein vermögensrechtlicher Anspruch sei; der Beschwerdeführer verfolge einen wirtschaftlichen Zweck, den man als Geldwert ausdrücken könnte. Namentlich wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten, dass bei einer vorzeitigen bzw. verspäteten Rückzahlung mindestens Finanzierungs- oder Zinsauslagen anfielen, dass den Beschwerdeführer Vorfälligkeitsentschädigungen träfen oder er gewinnbringende Investitionen vorzeitig auflösen müsste. Der Beschwerdeführer führe aber nicht aus, in welchem Umfang er durch eine vorzeitige Rückzahlung wirtschaftlich belastet werden würde. Eine konkrete Beurteilung seines (geldwerten) Interesses könne somit nicht vorgenommen werden. Ohne weitere Anhaltspunkte sei deshalb davon auszugehen, dass das Interesse des Beschwerdeführers am Streit durch den Betrag bestimmt werde, der zwischen den Parteien streitig sei. Daher sei einstweilen von einem Streitwert von Fr. 145'000.– auszugehen und daher ein Kostenvorschuss von Fr. 10'550.– einzuverlangen (vgl. act. 5 E. 1.4 f.).

3.3 Der Beschwerdeführer hält an seiner vorinstanzlich bereits vertretenen Ansicht fest, wonach der Streitwert Fr. 0.– sei, weil die (vertraglichen) Voraussetzungen einer Rückforderung in Bezug auf Fälligkeitstermin(e), Betragshöhe(n) und Formvorschriften (Ziffer 5 des Darlehensvertrages zu Fälligkeit und Teilrückzüge des Darlehens) nicht gegeben seien (vgl. act. 2 S. 2 f. i.V.m. act. 8 S. 3). Dabei setzt er sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. oben E. 3.2) nicht auseinander.

Neu bringt der Beschwerdeführer vor, der Beschwerdegegner habe in dessen Stellungnahme (act. 4/7) zwar behauptet, das Darlehen sei missbräuchlich verwendet worden. Er habe jedoch weder eine Begründung noch Beweise hierfür erbracht (vgl. act. 2 S. 2). Im Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich neue Tatsachenbehauptungen ausgeschlossen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO); so auch dieses Vorbringen des Beschwerdeführers. Die Kammer lässt ausnahmsweise bei einer Verletzung des Anspruchs der Beschwerde führenden Partei auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz neue Tatsachen und Beweismittel zu, um eine Heilung zu ermöglichen (vgl. etwa OGer ZH RU180029 vom 1. November 2018, E. 4.5 mit Verweis auf RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 2.1; PC150069 vom 7. April 2016, E. 2.3). Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Stellungnahme des Beschwerdegegners zum Streitwert (act. 4/7) erst mit der angefochtenen Verfügung zustellte (vgl. act. 5 S. 4), verletzte sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör. Selbst bei Berücksichtigung der neuen Vorbringen des Beschwerdeführers, würde dies an der angefochtenen Verfügung jedoch nichts ändern, zumal die Vorinstanz bei der Streitwertfestsetzung von vornherein nicht auf die Vorbringen des Beschwerdegegners in dessen Stellungnahme abstellte, sondern – wie nachfolgend darzulegen sein wird zu Recht – den Betrag der in Betreuung gesetzten Forderung als Streitwert festsetzte, weil sich die Parteien über den Streitwert nicht einig waren und sich der Beschwerdeführer trotz entsprechender Aufforderung zu seinem Interesse, erst bei Fälligkeit bzw. statt in einem früheren Zeitpunkt zahlen zu müssen, keine Angaben gemacht hatte.

3.4 Eine Aberkennungsklage ist eine materiell-rechtliche Feststellungsklage, mit der der Aberkennungskläger die Feststellung verlangen kann, dass die Forderung

(teilweise) nicht besteht oder dass sie im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung noch nicht fällig war (vgl. SK SchKG-VOCK/AEPLI-WIRZ, 4. Aufl. 2017, Art. 83 N 12). Der Streitwert der Aberkennungsklage bestimmt sich bei der Bestreitung der in Betreuung gesetzten Forderung nach der Höhe der Forderung. Wird mit der Aberkennungsklage nur geltend gemacht, dass die Forderung im Betreibungszeitpunkt noch nicht fällig war, bemisst sich der Streitwert danach, welchen Wert die Zahlung im Fälligkeitszeitpunkt (statt in einem früheren Zeitpunkt) für den Schuldner hat, d.h. der Streitwert entspricht dem Interesse, erst bei Fälligkeit zahlen zu müssen (vgl. SK SchKG-VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 83 N 22 mit Verweis auf BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 83 N 48).

Da der Beschwerdeführer in seiner Klage keine Angaben zum Streitwert gemacht hatte, forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. Juni 2019 (act. 4/5) zur Stellungnahme zum Streitwert auf und wies ihn darauf hin, dass dieser in rechtlicher Hinsicht seinem Interesse entspreche, erst bei Fälligkeit zahlen zu müssen, weil er mit seiner Aberkennungsklage lediglich die Fälligkeit der Forderung bestreite (vgl. a.a.O., E. 2.2). Dessen ungeachtet machte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 2. Juli 2019 zu seinem Interesse, erst bei Fälligkeit zahlen zu müssen, keine Angaben, sondern stellte sich auf den Standpunkt, der Streitwert sei Fr. 0.–, weil der Beschwerdegegner das Darlehen von ihm (noch) nicht zurückfordern dürfe. Mangels objektiver Anhaltspunkte war es der Vorinstanz daher nicht möglich, den Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen, weshalb sie mangels anderer Anhaltspunkte zu Recht auf den Betrag der in Betreuung gesetzten Forderung von Fr. 145'000.– abstellte. Dass und weshalb der Streitwert nicht Fr. 0.– betragen kann, hat die Vorinstanz ebenfalls bereits zutreffend begründet (vgl. act. 5 E. 1.4), weshalb darauf verwiesen werden kann. Würde der Beschwerdeführer mit der Aberkennungsklage keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, wäre nicht ersichtlich, weshalb er diese erhoben hat, statt das Darlehen zurückzuzahlen.

Anzufügen bleibt, dass der Beschwerdeführer darüber hinaus nicht bemängelt, der Kostenansatz gemäss der anwendbaren Tarifordnung sei überschritten worden bzw. eine Verletzung des Äquivalenzprinzips liege vor. Auch beanstandet

der Beschwerdeführer die Bemessung des Kostenvorschusses gestützt auf den Streitwert von Fr. 145'000.– – zu Recht (vgl. § 4 Abs. 1 GebV OG) – nicht.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

3.6 Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht (vgl. Art. 325 Abs. 1 ZPO), weshalb die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses trotz Rechtsmittelerhebung weiterlief. Die Beschwerde gegen die vorinstanzliche Kostenvorschussverfügung ist jedoch sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch zu verstehen (vgl. etwa OGer ZH PP170025 vom 14. Juli 2017 mit Verweis auf RB160013 vom 23. August 2016 E. III./8). Die Vorinstanz wird dem Beschwerdeführer daher die (erste) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben.

Da der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift erwähnt, aufgrund seiner Erkrankung von bescheidenen Taggeldern von der Versicherung zu leben und sich keinen Anwalt leisten zu können (vgl. act. 2 S. 3), ist der Vorinstanz mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Beschwerdeschrift zukommen zu lassen, damit diese prüfen kann, ob der Beschwerdeführer damit ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Aberkennungsverfahren stellen wollte.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 145'000.– ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr unter Berücksichtigung, dass mit der Bevorschussung nur ein Teilaspekt zu beurteilen war (vgl. DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 7), und dass nur ein bescheidener Aufwand entstanden ist, in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 200.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde aus, sich je nach Urteil der Kammer im vorliegenden Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorzubehalten (vgl. act. 2 S. 3). Ob dies ein (explizites) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren darstellt, kann offen ge-

lassen werden. Denn ein solches Gesuch für das Beschwerdeverfahren hätte nach dem Gesagten wegen Aussichtslosigkeit seiner Rechtsbegehren (vgl. Art. 117 lit. b ZPO) von vornherein nicht gutgeheissen werden können.

4.3 Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteienschädigungen zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, da er unterliegt, und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären (vgl. Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) und Beilagen (act. 3/1-5), sowie an das Bezirksgericht Meilen (unter Zustellung einer Kopie der Beschwerdeschrift [act. 2]), je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.  
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt  
Fr. 145'000.—.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. A. Götschi

versandt am: