

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP180042-O/U

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

## Urteil vom 4. Dezember 2018

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Beschwerdegegnerin

betreffend **negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG (Kosten-  
folgen)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Ver-  
fahren am Bezirksgericht Affoltern vom 1. Oktober 2018 (FV180006-A)**

### **Erwägungen:**

1. a) Am 10. August 2018 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Affoltern (Vorinstanz) eine negative Feststellungsklage betreffend eine Forderung von Fr. 7'064.20 ein (Urk. 1). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2018 erledigte die Vorinstanz das Verfahren wie folgt (nachträglich begründet, Urk. 15 = Urk. 19):

1. Das Verfahren wird als durch Klagerückzug erledigt abgeschlossen.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Klagerückzug unter dem "Vorbehalt der Wiedereinbringung beim zuständigen Friedensrichteramt" erfolgte.
3. Es wird festgehalten, dass sämtliche Eingaben der Klägerin im vorliegenden Verfahren der Beklagten nicht zugestellt wurden.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 450.– und der Klägerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde gegen Ziffern 4 und 5, Frist 30 Tage; Revision hinsichtlich Unwirksamkeit des Klagerückzugs]

b) Hiergegen hat die Klägerin am 15. November 2018 fristgerecht (vgl. Urk. 16) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 18 S. 2):

- "1. Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern vom 1. Oktober 2018 sei aufzuheben.
2. Die Gerichtskosten im Verfahren FV180006-A/U/fg vor der Vorinstanz seien dem Kanton aufzuerlegen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten des Kantons."

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

2. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Klage sei bei ihr am 13. August 2018 eingegangen. Nach telefonischer Rücksprache mit der (damals noch nicht anwaltlich vertretenen) Klägerin vom gleichen Tag sei die Klage als negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG entgegengenommen worden. Am 10. September 2018 habe die (nunmehr anwaltlich vertretene) Klägerin die Klage unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung beim zuständigen Frie-

densrichteramt zurückgezogen. Das Verfahren sei dementsprechend abzuschreiben (Urk. 19 S. 2 f.).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde 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.

c) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde zusammengefasst geltend, sie habe am Tage des Eingangs der Klage bei der Vorinstanz mit einem Gerichtsschreiber telefoniert. Ihre Klage sei danach als negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG entgegengenommen worden. Sie habe darauf vertrauen dürfen, dass dies die korrekte Vorgehensweise sei. Diese Klage stehe jedoch nur bei Unterlassung oder nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlags zur Verfügung. Sie (die Klägerin) habe aber Rechtsvorschlag erhoben, was üblich und auf dem Zahlungsbefehl ersichtlich sei. Damit stehe die Klage nach Art. 85a SchKG entgegen der Auskunft der Vorinstanz nicht offen; vielmehr hätte sie eine allgemeine Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO erheben und damit beim zuständigen Friedensrichter ein Schlichtungsgesuch einreichen müssen. Die Information der Vorinstanz sei falsch und die Vorinstanz entgegen ihrer Auskunft nicht zuständig gewesen. Sie (die Klägerin) habe daher die Klage nach Konsultation mit ihrer Rechtsvertreterin aufgrund der offensichtlichen Unzuständigkeit am 10. September 2018 zurückgezogen. Trotz der offensichtlich falschen Rechtsauskunft habe die Vorinstanz die Gerichtskosten dann aber ihr statt dem Kanton auferlegt, was eine Verletzung von Art. 107 Abs. 2 ZPO darstelle. Wäre sie (die Klägerin) am Telefongespräch vom 13. August 2018 rechtlich korrekt beraten und über die Unzuständigkeit der Vorinstanz informiert worden, hätte die Klage entweder direkt an den zuständigen Friedensrichter weitergeleitet werden können oder aber "der Gerichtsschreiber hätte die Klage wegwerfen" und die Klägerin selber beim zuständigen Friedensrichter das Schlichtungsgesuch einreichen können. Die Vorinstanz hätte die Klage gar nicht als Klage gemäss Art. 85a SchKG entgegennehmen dürfen; bei korrekter Information wären weder der Klägerin noch der Vor-

instanz Kosten entstanden. Die Gerichtskosten seien allein deshalb entstanden, weil die rechtsunkundige Klägerin von der Vorinstanz falsch beraten worden sei. Dementsprechend hätten die Gerichtskosten unter richtiger Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton auferlegt werden müssen (Urk. 18 S. 3 f.).

d) Die vorinstanzlichen Gerichtskosten sind nicht deshalb entstanden, weil die Klägerin anlässlich des Telefongesprächs vom 13. August 2018 von der Vorinstanz unrichtig informiert worden wäre, sondern weil sie – gemäss den Akten: von sich aus (jedenfalls macht sie nicht geltend, die Klageeinreichung sei aufgrund einer Beratung durch die Vorinstanz erfolgt) – bei der Vorinstanz eine Klage eingereicht hat. Ein bei einem Gericht hängig gemachter Prozess ist sodann in formeller Weise abzuschliessen (vgl. Art. 236 - 242 ZPO) und eine Klage darf von einem Gericht auch dann nicht einfach "weggeworfen" werden, wenn sie sich sogleich als unbegründet oder unzulässig erweist. Der Beschwerde der Klägerin ist damit das Fundament entzogen.

e) Darüber hinaus ist die Klägerin von der Vorinstanz auch nicht unrichtig informiert worden. Aus der Eingabe der Klägerin vom 10. August 2018 ging nicht hervor, welche Art der Feststellungsklage – im Sinne von Art. 85 SchKG, Art. 85a SchKG oder Art. 88 ZPO – sie damit einreichen wollte (vgl. Urk. 1). Dass die Vorinstanz hierzu nachgefragt hat, ist nicht zu beanstanden. Dabei ging es jedoch keinesfalls um eine Beratung – die Beratung einer Partei in einem hängigen Verfahren ist dem Gericht untersagt –, sondern lediglich darum, welches Verfahren anzulegen war.

Gemäss Aktennotiz vom 13. August 2018 kontaktierte der Leitende Gerichtsschreiber der Vorinstanz die Klägerin telefonisch und erläuterte ihr die Klagemöglichkeiten nach Art. 85 und Art. 85a SchKG. Die Klägerin habe daraufhin mitgeteilt, dass sie mit der Beklagten nie rechtlich verkehrt habe und daher keine Unterlagen besitze. Vor diesem Hintergrund sei der Klägerin mitgeteilt worden, es werde ein Verfahren nach Art. 85a SchKG angelegt (Urk. 3).

Dass die Vorinstanz bei dieser Abklärung die Möglichkeit der allgemeinen negativen Feststellungsklage im Sinne von Art. 88 ZPO nicht erörtert hat, ist nicht zu beanstanden, denn eine solche kam wegen des offensichtlich nicht durchge-

fürten Schlichtungsverfahrens von vornherein nicht in Betracht. Und nachdem die Klägerin mitgeteilt hatte, dass sie keinerlei Unterlagen besitze, war auch eine Klage gemäss Art. 85 SchKG ebenso nicht erfolgversprechend, da dafür vom Gesetz der Urkundenbeweis verlangt wird. Dass die Klägerin in der gegen sie angehobenen Betreibung bereits Rechtsvorschlag erhoben hatte (und dieser nicht beseitigt wurde), hat sie dagegen in ihrer Eingabe vom 10. August 2018 nicht erwähnt (vgl. Urk. 1), ebenso wenig anlässlich des Telefongesprächs vom 13. August 2018 (vgl. Urk. 3; auch in der Beschwerde wird nicht geltend gemacht, dass sie dies mitgeteilt hätte). Und der Zahlungsbefehl vom 12. Juli 2018, aus welchem die Erhebung des Rechtsvorschlags ersichtlich ist (Urk. 10), wurde erst zusammen mit dem Klagerückzug eingereicht (vgl. Urk. 8 S. 1). Aufgrund des damaligen Aktenstandes hat die Vorinstanz somit die Klägerin beim Telefongespräch vom 13. August 2018 nicht unzutreffend informiert.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist demgemäss abzuweisen.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 450.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 100.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 18, und 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. 450.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am:

sf