



Geschäfts-Nr.: FO210002-L / U

Bezirksrichterin lic. iur. A. Lieb Heeb

Gerichtsschreiberin MLaw T. Gelbhaus

Verfügung vom 5. März 2021

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass der Kläger nicht Schuldner der mit Betreuung Nr. ... vom tt.mm.2019 des Betreibungsamtes Zürich 9 betriebenen Forderung im Umfange von Fr. 35'483.60 nebst Zinsen und Kosten ist.
2. Es sei festzustellen, dass das Betreibungsverfahren ungerechtfertigterweise eingeleitet worden ist, weshalb Nichtigkeit besteht bzw. die Aufhebung derselbigen zu erklären ist.
3. Das Betreibungsamt Zürich 9 sei anzuweisen, den Registereintrag zu löschen und diesen keinem Dritten mitzuteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inklusive Mehrwertsteuer von 7.7% zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

Mit Eingabe vom 24. Februar 2021 (Datum Poststempel) reichte der Kläger Klage mit obgenannten Rechtsbegehren ein (act. 1).

Da das vorliegende Verfahren bereits aufgrund der eingereichten Unterlagen spruchreif ist, ist sogleich und ohne Einholung einer Stellungnahme der Beklagten ein Entscheid zu fällen (Art. 59 und Art. 236 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Gemäss Art. 59 ZPO ist auf eine Klage nur einzutreten, soweit ein rechtliches Interesse an ihrer Beurteilung besteht. Ein Rechtsschutzinteresse ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht. Das Rechtsschutzinteresse ist Prozessvoraussetzung und als solche von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO; SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Bern 2018, § 33 N 80 ff.).

2. Nach Art. 85a Abs. 1 SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG als Prozessvoraussetzung eine hängige Betreuung voraus, da die Aufhebung oder Einstellung der Betreuung Hauptziel dieser Klage bildet. Demzufolge hat die Klage nur während einer laufenden Betreuung einen Sinn, d.h. solange eine Betreuung noch eingestellt oder aufgehoben werden kann. Fällt die Betreuung noch vor Anhängigmachung der Klage dahin, fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse, da die Betreuung nicht mehr eingestellt werden kann und auf die Klage ist nicht einzutreten (BODMER/BANGERT in, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 85a N 14; vgl. zudem BGE 127 III 41 E. 4).

3. Gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG hat ein Gläubiger innert Jahresfrist seit der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren zu stellen, ansonsten der Zahlungsbefehl seine Gültigkeit verliert und die Betreuung dahinfällt. Wurde Rechtsvorschlag erhoben, steht die Jahresfrist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still. Zu einem Friststillstand führen namentlich die Einleitung eines Anerkennungsprozesses im Sinne von Art. 79 SchKG sowie eines Rechtsöffnungsverfahrens im Sinne von Art. 80 ff. SchKG. Die Jahresfrist beginnt dann wieder zu laufen, wenn das Verfahren erledigt und der Entscheid vollstreckbar ist (LEBRECHT, Art. 88 N 23).

Vorliegend wurde der Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Zürich 9 vom tt.mm. 2019 in der Betreuung Nr. ... dem Kläger am 10. Mai 2019 zugestellt (act. 2). Die Jahresfrist für die Fortsetzung der Betreuung begann somit am 11. Mai 2019 zu laufen (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 ZPO). Am 15. November 2019 leitete die Beklagte beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise 3 + 9 eine Anerkennungsklage im Sinne von Art. 79 SchKG ein. Nachdem die Schlichtungsverhandlung vom 18. Dezember 2019 gescheitert war, stellte die zuständige Schlichtungsbehörde am 4. Februar 2020 die Klagebewilligung aus (act. 4/3). Innert der dreimonatigen Klagefrist hat die Beklagte indessen die Klagebewilligung nicht beim

zuständigen Gericht Klage eingereicht (act. 1 Rz. 3; Art. 209 Abs. 3 ZPO). Die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG bzw. die Gültigkeit des Zahlungsbefehls ist damit – auch unter Berücksichtigung des Fristenstillstands während des Schlichtungsverfahrens – abgelaufen. Da somit kein hängiges Betreibungsverfahren vorliegt, ist auf die Klage mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO),.

III.

1. Ist auf die Klage wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung nicht einzutreten, sind die Kosten grundsätzlich dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Berechnung der Entscheidgebühr ist gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO von einem Streitwert von CHF 35'483.60 auszugehen, was dem Betrag der in Betreuung gesetzten Forderung entspricht (vgl. BODMER/BANGERT, Art. 85a N 27). In Anwendung von § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OGer ist die auf einen Viertel reduzierte Entscheidgebühr auf CHF 1'100.– festzusetzen.
2. Der Beklagten ist mangels erheblicher Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht verfügt:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'100.– und dem Kläger auferlegt.
3. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
5. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In

der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 5. März 2021

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
Einzelgericht für SchKG-Klagen

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Gelbhaus