

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NE240007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
die Oberrichterinnen Dr. S. Janssen und lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiber MLaw D. Valsangiacomo

## Beschluss und Urteil vom 4. Februar 2025

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **negative Feststellungsklage**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 5. Dezember 2024 (FO240010-C)**

## Erwägungen:

### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Eingabe vom 1. Oktober 2024 erhob die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz eine negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG, mit welcher sie um Feststellung des Nichtbestands der mit Betreuung Nr. ... in Betreuung gesetzten Forderungen und um Aufhebung der entsprechenden Betreuung ersuchte (Urk. 7/1). Zudem stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und stellte das folgende Massnahmenbegehren (Urk. 7/1 S. 1):

"Es sei die Betreuung Nr. ... für die Dauer des Prozesses vorläufig und vorsorglich i. S. v. Art. 85a Abs. 2 lit. a SchKG einzustellen und das Betreibungsamt Kloten anzuweisen, von jeglichen Pfändungshandlungen abzusehen und Mitteilungen an Dritte betreffend die genannte Betreuung zu unterlassen."

2. Die Vorinstanz setzte mit Verfügung vom 10. Oktober 2024 einerseits der Klägerin Frist zur Ergänzung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und andererseits der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) Frist zur Stellungnahme zum Gesuch der Klägerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen an (Urk. 7/4). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2024 samt Beilagen ergänzte die Klägerin ihr in der Klage gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 7/6 und Urk. 7/7/39-62). Mit Eingabe vom 11. November 2024 nahm sodann die Beklagte innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 7/8) zum klägerischen Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen Stellung; sie beantragte die Abweisung des Gesuchs (Urk. 7/12). Die Stellungnahme wurde der Klägerin mit Schreiben vom 13. November 2024 zur Kenntnisnahme und freigestellter Stellungnahme innert 10 Tagen zugestellt (Urk. 7/15). Mit Telefonat vom 18. November 2024 (Urk. 7/17) sowie mit Eingabe vom 25. November 2024 ersuchte die Klägerin um Entscheid über ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und um Sistierung der Frist zur freigestellten Stellungnahme zur schriftlichen Eingabe der Beklagten vom 11. November 2024 (Urk. 7/18). Mit Verfügung vom 27. November 2024 bewilligte die Vorinstanz der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Klägerin. In der gleichen Verfö-

gung wies die Vorinstanz das Gesuch um Sistierung der Frist zur freiwilligen Stellungnahme zur Eingabe vom 11. November 2024 der Beklagten ab und setzte der Klägerin eine nicht erstreckbare Notfrist von 5 Tagen für eine freiwillige Stellungnahme an (Urk. 7/19). Am 29. November 2024 nahm die Klägerin sodann zur Eingabe der Beklagten vom 11. November 2024 schriftlich Stellung (Urk. 7/21). Am 5. Dezember 2024 erliess die Vorinstanz die folgende Verfügung (Urk. 7/24 S. 9 = Urk. 2 S. 9):

1. Der Antrag auf vorläufige Einstellung der Betreuung i.S.v. Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten und der Antrag auf weitergehende vorsorgliche Anweisungen des Betreibungsamtes Kloten wird abgewiesen.

2. [Schriftliche Mitteilung]

3. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage]

3. Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin mit Eingabe vom 19. Dezember 2024 rechtzeitig Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

**"Vorab, prozessuale Anträge:**

1. Es sei in Bezug auf die Vollstreckung der angefochtenen Verfügung die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung anzuordnen.
2. Es sei die vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... für die Dauer des Prozesses superprovisorisch sofort, spätestens aber vor dem 1. Februar 2025 ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten anzuordnen und mit der Verteilung bzw. Auszahlung des Pfändungserlöses zuzuwarten.

**Hauptanträge:**

3. Die angefochtene Verfügung vom 5. Dezember 2024 sei aufzuheben.
4. Es sei die Betreuung Nr. ... für die Dauer des Prozesses vorläufig und vorsorglich i. S. v. Art. 85a Abs. 2 lit. a SchKG einzustellen und das Betreibungsamt Kloten anzuweisen, von jeglichen Pfändungshandlungen abzusehen und Mitteilung an Dritte betreffend die genannte Betreuung zu unterlassen.
5. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und Rechtsanwältin X. \_\_\_\_\_ als Rechtsbeiständin zu ernennen;
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

4. Mit Verfügung vom 20. Dezember 2024 wies die Kammer das Gesuch der Klägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab (Urk. 6). Die Berufungsantwort der Beklagten, worin diese auf Abweisung der Berufung schloss, datiert vom 20. Januar 2025 (Urk. 9). Sie wurde der Klägerin mit Verfügung vom 21. Januar 2025 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 12), woraufhin diese mit Eingabe vom 27. Januar 2025 zur Berufungsantwort Stellung nahm (Urk. 13).

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-26). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Da sich aus der Stellungnahme der Klägerin vom 27. Januar 2025 zur Berufungsantwort nichts zum Nachteil der Beklagten im vorliegenden Verfahren ergibt, wird diese Stellungnahme samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (Urk. 13, Urk. 14 und Urk. 15/7-8) zusammen mit dieser Entscheidung der Beklagten zugestellt. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies zur Entscheidungsfindung notwendig erscheint.

## **II. Vorbemerkungen**

### **1. Prozessuales**

1.1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Die Berufungsklägerin hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 (2013) Nr. 4; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmit-

telinstanz nicht überprüft zu werden. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden.

1.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10, m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (DIKE-Komm ZPO-Steininger, Art. 317 N 7 m.w.H.).

## 2. Vorläufige Einstellung der Betreibung nach Art. 85a Abs. 2 SchKG

2.1. Ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages kann der Betriebene gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Die betreibungsrechtlichen Wirkungen bestehen darin, dass das Gericht bei Gutheissung der Klage die Betreibung aufhebt oder einstellt (Art. 85a Abs. 3 SchKG). Bei lediglich teilweiser Gutheissung der Klage kommt auch eine teilweise Aufhebung oder Einstellung der Betreibung in Betracht (BSK SchKG I-Bangert, Art. 85a N 32 m.w.H.).

2.2. Art. 85a Abs. 2 SchKG sieht für die Klage nach Art. 85a SchKG ausdrücklich ein vorsorgliches Massnahmenverfahren vor, welches in den Grundzügen bereits in dieser Bestimmung geregelt ist und im Übrigen den Regeln über das summarische Verfahren nach den Art. 252 ff. ZPO untersteht. Abweichend von Art. 261 Abs. 1 ZPO schreibt Art. 85a Abs. 2 SchKG vor, dass eine vorläufige Einstellung der Betreibung nur erfolgen kann, wenn die Klage als "sehr wahrscheinlich begründet" erscheint. Mit diesem Erfordernis ging der Gesetzgeber über das regelmässig für den Erlass vorsorglicher Massnahmen vorgesehene Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit hinaus und führte eine neue Kategorie des Glaubhaftmachens ein. Nicht erforderlich ist dabei, dass die Begehren des Schuldners offensichtlich begründet sind. Andererseits genügt fehlende Aussichtslosigkeit der Klage ebenfalls nicht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist vorausgesetzt, dass "die Prozesschance des Schuldners als deutlich besser erscheinen muss als jene des Gläubigers" (BGer 4D\_68/2008 vom 28. Juli 2008 E. 2; BGer 4A\_286/2020 vom 25. August 2020 E. 3.1). Da es sich um eine vorsorgliche Massnahme handelt, hat das Gericht bei der Beurteilung der Prozesschancen in der Regel primär auf Urkunden abzustellen (ZPO 254; SK SchKG-Vock/Aeppli, Art. 85a N 12). Der Gläubiger trägt grundsätzlich die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich der rechtsbegründenden und der Schuldner bezüglich der rechtshindernden und rechtsaufhebenden Tatsachen (vgl. zum Ganzen BSK SchKG I-Bangert, Art. 85a N 19 ff.; SK SchKG-Vock/Aeppli, Art. 85a N 12 ff.; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 85a N 17; BGer 4A\_286/2020 vom 25. August 2020 E. 3.1; BGer 4D\_68/2008 vom 28. Juli 2008 E. 2; OGer ZH NP190029-O vom 13. Mai 2020 E. II.2). Es gilt die Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO (Art. 255 ZPO e contrario).

### **III. Beurteilung der Berufung**

#### 1. Verletzung des rechtlichen Gehörs

##### 1.1. Vorbringen

1.1.1. Die Vorinstanz erwog, dass im summarischen Verfahren mit seiner auf Raschheit ausgerichteten Funktion das Prinzip der zweimaligen Möglichkeit, sich

unbeschränkt zu äussern, grundsätzlich keine Anwendung finde. Nach dem Gesuch und der Gesuchsantwort trete bereits der Aktenschluss ein. Die Parteien hätten sich im Rahmen des ersten Schriftenwechsels mit der Klageschrift und der Stellungnahme vom 11. November 2024 je einmal geäussert. Mit Eingabe vom 29. November 2024 habe die Klägerin im Rahmen des unbedingten Replikrechts erneut und nach dem Aktenschluss Stellung genommen. Die Eingabe der Klägerin enthalte keine Noven im Sinne von Art. 299 ZPO und sei vorliegend somit unbeachtlich (Urk. 2 E. 2.1.1 S. 4).

1.1.2. Die Klägerin rügt, dass die Vorinstanz damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, denn mit der Novenschranke gehe nicht einher, dass ihre Stellungnahme vom 29. November 2024 auf die Eingabe der Beklagten unbeachtlich sei (Urk. 1 Rz. 10). Ihre Eingabe, welche keine Noven enthalten habe, hätte dennoch als rechtliche Stellungnahme berücksichtigt werden müssen, ansonsten das unbedingte Replikrecht seiner Substanz entleert werde. Sie habe in dieser Eingabe sowie auch bereits in der schriftlichen Klage die Vorinstanz insbesondere darauf hingewiesen, dass, soweit von der Schuldnerin bestritten, die Gläubigerin die Auszahlung der Darlehensvaluta nachzuweisen habe. Zudem habe sie nochmals auf den fehlenden Novationscharakter der Schuldanerkennung hingewiesen (Urk. 1 Rz. 12). Die Vorinstanz habe nebst ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör die Begründungspflicht verletzt, indem sie die freigestellte Stellungnahme als unbeachtlich bezeichnet, sich nicht zur fehlenden Novation der Schuldanerkennung geäussert, und die in dieser Stellungnahme erwähnte Pflicht der Gläubigerin, die Auszahlung der Darlehensvaluta nachzuweisen, ignoriert und aus dem fehlenden Nachweis keine nachvollziehbaren Schlüsse gezogen habe (Urk. 1 Rz. 13).

## 1.2. Rechtliches

1.2.1. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO) verlangt, dass die zuständige Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (BGE 135 III 670 E. 3.3.1; BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BGer 9C\_190/2015 vom 27. Juli 2015 E. 2; BGer 2C\_347/2019 vom 16. September 2019 E. 3.1). Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur

Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BGer 9C\_190/2015 vom 27. Juli 2015 E. 2). Die Behörde darf sich in ihrem Entscheid indessen auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken und braucht sich nicht mit jedem sachverhaltlichen oder rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen (BGE 135 III 670 E. 3.3.1).

1.2.2. Die Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt aber keinen Selbstzweck dar. Ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, wenn nicht bestritten ist, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte (BGer 5A\_914/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 3.2 m.w.H.).

### 1.3. Beurteilung

1.3.1. Die Klägerin führt selbst aus, dass ihre Eingabe vom 29. November 2024 keine Noven enthalten und sie die darin enthaltenen rechtlichen Argumente bereits in der Klage vom 1. Oktober 2024 vorgebracht habe. Bei den Argumenten betreffend den Nachweis der Auszahlung der Darlehensvaluta durch die Gläubigerin sowie die fehlende Novation durch die Schuldanerkennung handelt es sich somit zugegebenermassen um Wiederholungen aus der schriftlichen Klage, weshalb die Äusserung der Vorinstanz, wonach sie die Stellungnahme vom 29. November 2024 mangels Noven nicht beachte, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt.

1.3.2. Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen ausgeführt, dass sie die Vereinbarung vom 4. bzw. 26. Mai 2015 als Indiz für den Bestand der Darlehensschuld ansehe. Die Tatsache, dass die Beklagte im Rahmen des vorliegenden summarischen Verfahrens keine Unterlagen zur Auszahlung der Darlehensbeträge eingereicht habe, vermöge dieses Indiz nicht umzustossen (Urk. 2 E. 2.2.2 S. 7). Damit ist die Vorinstanz auf das Fehlen von Belegen für die Auszahlung der Darlehen eingegangen, womit keine Gehörsverletzung vorliegt.

1.3.3. Es ist zutreffend, dass die Vorinstanz nicht auf das Vorbringen der Klägerin zur fehlenden Novationswirkung der Schuldanerkennung eingegangen ist. Jedoch

hat die Beklagte selbst nicht behauptet, dass die Schuldanerkennung zu einer Novation der Darlehensschuld im Sinne von Art. 116 Abs. 1 OR führe. Dass die Vorinstanz sich zu dieser Frage nicht geäußert hat, stellt vor dem Hintergrund, dass sie selbst ebenfalls nicht von einer Novation ausgegangen ist, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

## 2. Verhandlungsmaxime und strittige Tatsachen

### 2.1. Vorbringen

2.1.1. Die Klägerin macht in ihrer Berufung geltend, dass im vorliegenden Zivilverfahren die Verhandlungsmaxime anwendbar sei, wobei rechtserhebliche Tatsachen bestritten werden müssten (Urk. 1 Rz. 14). Namentlich seien folgende Behauptungen von der Beklagten unbestritten geblieben: Die Darlehen seien nie ausbezahlt worden, die Zahlungen zwischen 2006 und 2015 hätten die Darlehen bereits getilgt und die Schuldanerkennung vom Mai 2015 habe die Darlehensverträge nicht erneuert (Urk. 1 Rz. 16). Die Vorinstanz habe unbestrittene rechtserhebliche Tatsachen bei ihrer Einschätzung der Prozesschancen nicht berücksichtigt und sogar nicht behauptete Tatsachen festgehalten (Urk. 1 Rz. 17).

2.1.2. Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe die Zahlungen an die Beklagte in Höhe von Fr. 511'000.– nur deshalb nicht berücksichtigt, weil im Nachhinein eine Schuldanerkennung unterschrieben worden sei (Urk. 1 Rz. 33). Jedoch habe die Beklagte die Zahlungen und die Tilgung nicht bestritten. Mit der Sachverhaltsdarstellung habe die Vorinstanz ihre Kompetenzen überschritten. Die klägerische Behauptung, die Darlehensbeträge seien bereits getilgt, müsse als nicht bestrittene Tatsache berücksichtigt werden, womit die Klage sehr wahrscheinlich begründet sei und die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe (Urk. 1 Rz. 32).

2.1.3. In ihrer Berufungsantwort geht die Beklagte nicht explizit auf den Vorwurf der fehlenden Bestreitung von rechtserheblichen Tatsachen ein, weist aber darauf hin, dass sie selbstverständlich die Darlehen effektiv ausbezahlt habe und vice versa bestreite, dass die Darlehen an die Klägerin gar nie konkret erfolgt seien (Urk. 9 Rz. 4). Die Beklagte anerkennt in der Berufungsantwort Zahlungen der Klägerin

(Urk. 9 Rz. 18), bestreitet jedoch die Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung und macht geltend, dass noch immer Fr. 142'280.– offen seien (Urk. 9 Rz. 21).

## 2.2. Rechtliches

Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen der Klägerin damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.2).

## 2.3. Beurteilung

2.3.1. Die Beklagte hat am Ende ihrer Stellungnahme vom 11. November 2024 wörtlich ausgeführt: "In diesem Zusammenhang erscheinen Vorbringen wie Druck, Angst, Drohungen, sie hätte sich über Jahre niemandem anvertraut, die Darlehensbeträge je erhalten zu haben, oder sich anderweitig Hilfe geholt, wenig lebensnah, nicht glaubhaft, sondern nur erfunden" (Urk. 7/12 S. 7 Rz. 15). Damit hat sie auch im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Behauptungen der Klägerin den Wahrheitsgehalt abgesprochen und diese infrage gestellt.

2.3.2. Die Beklagte hat die Ausführungen der Klägerin dazu, dass die Schuldanererkennung vom Mai 2015 die Darlehensverträge nicht erneuert habe, nicht bestritten. Auch ist die Vorinstanz – mangels entsprechender Erwägungen – von keiner No-

vation ausgegangen. Ob diese Ausführungen bestritten wurden oder nicht, ist daher von keiner Relevanz.

2.3.3. Die Klägerin hat bereits in der Klage die Tilgung der Forderung behauptet und auch mehrere Zahlungen von hohen Geldbeträgen an die Beklagte glaubhaft gemacht. Diese Zahlungen wurden in der Stellungnahme vom 11. November 2024 nicht bestritten und in der Berufungsantwort vom 20. Januar 2025 gar anerkannt (Urk. 9 Rz. 18). Korrekt ist, dass im vorsorglichen Massnahmenverfahren vor Vorinstanz die behauptete Tilgung von der Beklagten nicht explizit bestritten wurde. Damit ist jedoch wenig über die Prozesschancen im Hauptverfahren gesagt, wo die Beklagte sowohl in der noch zu erstattenden Klageantwort als auch in der Duplik die Gelegenheit erhalten wird, die vorgebrachte Tilgung substantiiert zu bestreiten. Zumindest an der Betreibung und der geltend gemachten Forderung hält die Beklagte in ihrer vor Vorinstanz eingereichten Stellungnahme vom 11. November 2024 fest, wenn sie die Abweisung der negativen Feststellungsklage beantragt (vgl. Urk. 7/12 S. 1 f.). Die Vorinstanz hat sodann die Zahlungen ebenfalls in ihre Erwägungen und somit auch in die Beurteilung der konkreten Prozesschancen miteinbezogen und gewürdigt. Sie erwog, dass diese Zahlungen allesamt vor dem Jahr 2015 geleistet worden seien und somit vor Abschluss der Schuldanererkennung im Mai 2015. Daraus hat sie die Schlussfolgerung gezogen, dass die Behauptung der Tilgung aufgrund des zeitlichen Ablaufs fraglich sei und nicht dazu führe, dass damit die Klägerin im Hauptverfahren sehr wahrscheinlich obsiegen werde (Urk. 2 E. 2.2.2 S. 8). Diese Erwägungen sind nachvollziehbar und logisch, weshalb im summarischen Verfahren die fehlende Bestreitung der Tilgung an dieser Einschätzung der Prozesschancen im Hauptverfahren nichts ändert.

### 3. Fehlende Novation der Darlehensschuld aufgrund der Schuldanererkennung sowie fehlender Nachweis der Darlehensauszahlung

#### 3.1. Vorbringen

3.1.1. Die Klägerin rügt eine falsche Rechtsanwendung aufgrund der fehlenden Novation der Darlehensschuld aufgrund der Schuldanererkennung (Urk. 1 Rz. 23 ff.). Dass die Schuldanererkennung keine Novation darstelle, sei sowohl in der Klage wie

auch in der freigestellten Stellungnahme vom 29. November 2024 ausgeführt worden. Dies könne indessen für die Einschätzung der Prozesschancen im Rahmen von Art. 85a Abs. 2 SchKG nicht unberücksichtigt bleiben. Aufgrund der Bedeutung, welche die Vorinstanz der Schuldanerkennung vom Mai 2025 (recte Mai 2015) zugesprochen habe, hätte dieser Aspekt unbedingt auch behandelt werden und in die Einschätzung der Schuldanerkennung einfließen müssen (Urk. 1 Rz. 25).

3.1.2. Die Schuldanerkennung vom Mai 2015, welche sich ausdrücklich auf die bestrittenen Darlehensverträge vom 3. Juni 2007, 6. September 2007 sowie auf ein nichtdatiertes Darlehen beziehe, habe keinen Einfluss auf die ursprünglichen Verträge. Eine Novation sei weder ausdrücklich vereinbart noch im summarischen Verfahren behauptet worden, weshalb diese gestützt auf Art. 116 Abs. 1 OR nicht vermutet werden dürfe (Urk. 1 Rz. 27). Die Schuldanerkennung vom Mai 2015 begründe keine eigenständige Grundlage, sondern sei nur in Verbindung mit den ursprünglichen Darlehen gültig, da keine neue Schuld entstanden sei. Eine Novation sei durch die Beklagte weder bewiesen noch behauptet worden (Urk. 1 Rz. 29). Weiter gelte es anzumerken, dass diese Vereinbarung zustande gekommen sei, als die Klägerin, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sei, unter begründeter Furcht gestanden habe, wobei ihr damaliger Ehemann, welcher von den Drohungen nichts gewusst habe, selbst kaum thailändisch spreche (Urk. 1 Rz. 24).

3.1.3. Die Klägerin rügt weiter, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewendet habe, indem sie ihre Behauptung, wonach das Darlehen nie ausbezahlt worden sei, nicht behandelt habe (Urk. 1 Rz. 19). Bereits in ihrer Klage habe sie ausgeführt, dass sie die Leistungen der Beklagten nie erhalten habe. Das Bundesgericht habe festgehalten, dass es in einem summarischen Verfahren reiche, wenn die Schuldnerin behaupte, dass die Gläubigerin die Gegenleistung nicht erhalten habe, damit die Gläubigerin ihre Leistung nachweisen müsse (Urk. 1 Rz. 20). Diese Rechtsprechung sei hier analog anzuwenden. Auch aus diesem Grund seien der Schuldanerkennung vom Mai 2015 und den laufenden Zahlungen der Klägerin keine übertriebene Bedeutung beizumessen (Urk. 1 Rz. 22).

## 3.2. Rechtliches

3.2.1. Bei der Novation wird eine alte Schuld durch Begründung einer neuen Forderung getilgt (Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., N 737). Art. 116 OR regelt dabei nicht den Novationsvertrag, sondern beschränkt sich auf die Festlegung von Vermutungen zum Nicht-Vorliegen einer Novation (BSK OR I-Loacker, Art. 116 N 1).

3.2.2. Ein Schuldbekenntnis (auch Schuldanerkenntnis oder Schuldanerkennung) ist die Erklärung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, dass eine bestimmte Schuld besteht (BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 17 N 2; Huguenin, a.a.O., N 70). Das Schuldbekenntnis kann kausal oder abstrakt sein. Von einem kausalen Schuldbekenntnis spricht man, wenn es den Verpflichtungsgrund selbst nennt oder dieser jedenfalls aus den Umständen ersichtlich ist (vgl. dazu BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 17 N 5; BGer 4A\_426/2013 vom 27. Januar 2014 E. 3.4). Das abstrakte Schuldbekenntnis hingegen nennt den Verpflichtungsgrund bewusst nicht (BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 17 N 5). Gemäss Art. 17 OR ist ein Schuldbekenntnis gültig, ungeachtet dessen, ob es den Verpflichtungsgrund nennt oder nicht (kausales bzw. abstraktes Schuldbekenntnis). Jedes Schuldbekenntnis, ob kausal oder abstrakt, führt nach h.A. zu einer Beweislastumkehr (BGE 131 III 268 E. 3.2 = Pra 2006 (2006), Nr. 19; BGer 4A\_617/2013 vom 30. Juni 2014 E. 6.3; HGer ZH HG190128-O vom 8. November 2022 E. III.2.8.2; BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 17 N 8). Damit ist es Sache des Schuldners nachzuweisen, dass und warum er trotz der Schuldurkunde nichts schulde oder noch nicht zur Leistung verhalten werden könne (BGE 65 II 66 E. 10; BK OR-Müller, Art. 17 N 91). Darüberhinausgehend kann dem Schuldbekenntnis, ob kausal oder abstrakt, auch die Wirkung eines Verzichts auf bestimmte oder auch auf sämtliche dem Grundverhältnis entspringenden Einwendungen und Einreden zukommen (BGer 4A\_147/2014 vom 19. November 2014 E. 4.4.1; vgl. BK OR-Müller, Art. 17 N 69 ff.). Ein solcher Einredeverzicht ist jedoch nicht leichthin anzunehmen sondern muss vielmehr ausdrücklich erfolgen oder sich aus den Umständen unzwei-

felhaft ergeben (vgl. BGE 65 II 82 E. 8b; BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 17 N 11).

### 3.3. Beurteilung

3.3.1. Wie die Klägerin korrekt vorbringt, behauptet die Beklagte nicht, dass es sich bei der Vereinbarung vom 4. bzw. 26. Mai 2015 (Urk. 7/3/20) um eine Novation der drei angegebenen Darlehensverträge handelt. Auch die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid vom 5. Dezember 2024 nicht erwogen, dass sie von einer Novation ausgehe. Die Vereinbarung vom 4. bzw. 26. Mai 2015 lässt sich summarisch vielmehr als kausale Schuldanerkennung mit einer Abzahlungsvereinbarung qualifizieren. Zwar kann auch bei einer kausalen Schuldanerkennung das Nichtbestehen oder die fehlende Durchsetzbarkeit der der Schuldanerkennung zugrundeliegenden Forderung geltend gemacht werden, doch muss dann die Schuldnerin im Bestreitungsfall den Beweis dafür erbringen.

3.3.2. Vor dem oben dargelegten Hintergrund muss bei einer kausalen Schuldanerkennung sehr wahrscheinlich sein, dass die dieser zugrunde liegende Forderung nicht besteht oder nicht durchsetzbar ist, damit die Betreibung im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG vorläufig einzustellen ist.

3.3.3. Im vorliegenden Zusammenhang wäre es nicht richtig, im Hauptverfahren mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung der Beklagten die Pflicht zum Nachweis des Bestands der Darlehen aufzuerlegen. Vielmehr wird es an der Klägerin sein, im Beweisverfahren den Beweis des Nichtbestands der Darlehen zu erbringen. Weiter wird auch im Hauptverfahren zu prüfen sein, ob Einreden zu den Darlehensverträgen überhaupt zulässig sind, nachdem in der Vereinbarung vom

4. bzw. 26. Mai 2015 darauf Bezug genommen wurde, dass solche Einwände nicht geltend gemacht würden.

3.3.4. Der Vorinstanz wird daher zu Unrecht vorgeworfen, dass sie der Schuldanererkennungsvereinbarung vom 4. bzw. 26. Mai 2015 eine grosse Bedeutung bei der Einschätzung der Prozesschancen im Hauptverfahren zugemessen hat.

3.3.5. Soweit die Beklagte die Gültigkeit der Schuldanerkennung aufgrund von Mängeln im Sinne von Art. 23 ff. OR in Zweifel zieht, stützt sie sich dazu einzig auf Behauptungen, welche sie nicht mit Urkunden belegen kann. Im summarischen Verfahren sind Behauptungen jedoch grundsätzlich durch Urkunden zu belegen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Es ist zulässig, derartige Einwände gegen die Schuldanerkennung vorzubringen und zu behaupten, dass diese an einem Mangel leidet. Die hohen Anforderungen an die vorläufige Einstellung der Betreibung lassen es jedoch nicht zu, dass bloss auf diese Behauptungen abgestellt und daraus geschlossen wird, dass im Hauptverfahren mit diesen Behauptungen ein Obsiegen sehr wahrscheinlich ist. Da diese Vorbringen erst nach einem durchgeführten Beweisverfahren abschliessend gewürdigt werden können, kann höchstens davon gesprochen werden, dass die Klage nicht von vornherein aussichtslos ist.

3.3.6. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass alle bisher abgehandelten Argumente nichts an der Einschätzung der Vorinstanz ändern, wonach die Prozesschancen der Klägerin im Hauptverfahren derzeit nicht wesentlich besser erscheinen als jene der Beklagten.

#### 4. "Ausserordentliche unübliche" Zahlungen der Klägerin

4.1. Die Klägerin moniert in ihrer Berufung weiter die Erwägung der Vorinstanz, wonach der Abschluss einer Schuldanerkennung und die Leistung von Rückzahlungsraten für eine bereits bezahlte Schuld ausserordentlich unüblich seien (Urk. 1 Rz. 42). Sie habe in ihrer Klage ausgeführt, weshalb sie Zahlungen zugunsten der Beklagten geleistet habe, und zwar, weil sie von der Beklagten bedroht worden sei und unter Druck gestanden habe (Urk. 1 Rz. 43).

4.2. Die Vorinstanz hat die Behauptungen der Klägerin pflichtgemäss bei der Beurteilung der Prozesschancen berücksichtigt, diese jedoch nicht abschliessend beurteilt oder gar verworfen. Mangels urkundlicher Belege für die Behauptungen der Klägerin sind die Erwägungen der Vorinstanz, wonach es ausserordentlich unüblich sei, Abzahlungen für eine Nichtschuld zu leisten, nicht zu beanstanden.

5. Einbezug des Ehemannes in die Vereinbarung/Schuldanerkenntnis vom Mai 2015

5.1. Die Klägerin rügt mit Verweis auf Erwägung 2.1.2. der vorinstanzlichen Verfügung, dass der Sachverhalt unrichtig wiedergegeben worden sei, indem festgehalten werde, der Schweizer (Ex-)Ehemann sei bereits im Januar 2015 im Rahmen der Unterzeichnung der Vereinbarung involviert gewesen (Urk. 1 Rz. 46). Diese Ausführungen seien weder durch die Beklagte behauptet worden, noch seien sie aktenkundig (Urk. 1 Rz. 47).

5.2. In Erwägung 2.1.2 hat die Vorinstanz die Parteibehauptungen der Beklagten zusammengefasst (vgl. Urk. 2 E. 2.1.2 S. 5). Es trifft zu, dass die Beklagte in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 11. November 2024 nicht behauptet hat, dass der Schweizer (Ex-)Ehemann der Klägerin im Januar 2015 im Rahmen der Unterzeichnung der Vereinbarung involviert gewesen sei (vgl. Urk. 7/12 Rz. 9). Da die Vorinstanz diese versehentlich falsch wiedergegebene Parteibehauptung jedoch nicht als erstellt erachtet und auch nicht in ihre Subsumtion miteinbezogen hat, ist die Klägerin hinsichtlich dieser Formulierung nicht beschwert. Auf diese Rüge ist daher nicht weiter einzugehen.

6. Frist nach Art. 31 OR und Nichtigkeit

6.1. Die Klägerin bringt in ihrer Berufung weiter vor, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht ausschliesse, dass die Frist nach Art. 31 OR bereits abgelaufen sein könne. Dies werde mit Verweis auf die Ausführungen in der Klage bestritten. Zudem seien die Willensmängel in Anbetracht des Nichtzustandekommens der Darlehensverträge insbesondere für die Zahlungen der Klägerin und das Zustandekommen der Schuldanerkenntnis vom Mai 2015 relevant (Urk. 1 Rz. 48).

Die Frist sei eingehalten, da dem damaligen Ehemann der Beklagten die Drohungen 2014 noch nicht bekannt gewesen seien (Urk. 1 Rz. 49).

6.2. Mit dem Verweis auf ihre Klage vom 1. Oktober 2024 kommt die Klägerin ihrer Rügeobliegenheit nicht nach (vgl. oben E. II.1.1), weshalb dieser Einwand im Berufungsverfahren nicht zu hören ist. Dass der Fristenlauf gemäss Art. 31 OR vom Wissensstand des damaligen Ehemanns abhängt und wann dieser und die Klägerin effektiv von einem allfälligen Willensmangel Kenntnis erlangt haben, wird in der Berufung einzig behauptet. Gestützt auf diese Behauptungen kann nicht angenommen werden, dass ein Obsiegen im Hauptverfahren sehr wahrscheinlich ist.

## 7. Keine Kündigung der Darlehensverträge und fehlende Fälligkeit der Forderung

### 7.1. Vorbringen

7.1.1. Die Klägerin rügt, dass die Vorinstanz sich hinsichtlich der Kündigung auf ein Schreiben der Beklagten vom 2. April 2014 stütze. Es sei widersprüchlich, dass diese vorgängige Kündigung nach der Schuldanerkennung vom Mai 2015 noch gelten solle, die Zahlungen der Klägerin vor der Schuldanerkennung von Mai 2015 hingegen nicht (Urk. 1 Rz. 51). Die Klägerin habe der Beklagten bis am 3. November 2020 monatlich Fr. 2'500.– überwiesen. Danach seien die Darlehen nie gekündigt worden, womit der ganze Betrag nie fällig geworden sei. Dies sei auch von der Vorinstanz festgehalten worden. Der fällige Betrag zum Zeitpunkt der Betreibung im Januar 2023 betrage maximal Fr. 62'500.– (Urk. 1 Rz. 52). Abschliessend verweist die Klägerin in ihrer Berufung auf ihre Klage und macht geltend, dass die Darlehensverträge nach der Schuldanerkennung nicht gekündigt worden seien, was jedoch eine notwendige Voraussetzung für eine Betreibung sei (Urk. 1 Rz. 53).

7.1.2. Bereits in ihrer Klage vom 1. Oktober 2024 stützte sich die Klägerin auf die Behauptung, wonach die Forderung nicht fällig und die Beklagte für die Fälligkeit beweispflichtig sei (Urk. 7/1 Rz. 35 ff.).

7.1.3. Die Beklagte führt in ihrer Berufungsantwort einzig aus, dass in der von der Klägerin unterzeichneten Vereinbarung vom 4. bzw. 26. Mai 2015 die Kündigung

sämtlicher Darlehen festgestellt sei (Urk. 9 Rz. 5). Über die Fälligkeit der Darlehensschuld äussert sie sich weder in der Stellungnahme vor Vorinstanz vom 11. November 2024 (Urk. 7/12) noch in der Berufungsantwort vom 20. Januar 2025 (Urk. 9).

## 7.2. Rechtliches

7.2.1. Art. 85a SchKG soll dem Betriebenen und Schuldner die Möglichkeit geben, zu verhindern, dass er zur Vermeidung der Vollstreckung in sein Vermögen dem Betreibenden und Gläubiger eine Nichtschuld oder eine Schuld vor Fälligkeit bezahlen muss (BSK SchKG-Bangert, Art. 85a N 10). Ist die betriebene Forderung nicht fällig, wird die Betreuung auf Antrag eingestellt.

7.2.2. Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Erfüllung der Forderung verlangen kann (BGE 129 III 535 E. 3.2.1). Der Zeitpunkt der Fälligkeit wird in erster Linie durch die von den Parteien getroffene Vereinbarung bestimmt (Art. 75 OR).

## 7.3. Beurteilung

7.3.1. Indem die Beklagte das Schreiben vom 2. April 2014 eingereicht hat (vgl. Urk. 7/13/2), hat sie die Kündigung der Darlehen glaubhaft gemacht. Sodann einigten sich die Parteien in der Vereinbarung vom 4. bzw. 26. Mai 2015 darauf, dass die dort genannten Darlehen gekündigt seien. Sie nahmen in der Vereinbarung gar Bezug auf die Kündigung vom 2. April 2014 (Urk. 7/3/20). Damit ist glaubhaft gemacht, dass die Darlehen gekündigt sind.

7.3.2. In der Vereinbarung vom 4. Mai bzw. 26. Mai 2015 haben die Parteien sich sodann über die Abzahlung der gekündigten Darlehen wie folgt geeinigt (Urk. 7/3/20):

*"3. Zur Amortisation des Restbetrages von CHF 283'500.00 vereinbaren die Parteien, was folgt:*

*3.1. Die Borgerin verpflichtet sich, der Darleiherin monatlich CHF 2'500.00 zurückzubezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. Mai 2015.*

*Die Amortisationszahlungen müssen am Fälligkeitstermin auf dem Konto der Darleiherin eingegangen sein.*

*3.2. Ist die Borgerin mit Amortisationszahlungen im Rückstand, so kommt sie damit ohne weitere Mahnung durch die Borgerin in Verzug. Bei Verzug gilt ein Verzugszinssatz von 5 % pro Jahr."*

7.3.3. Diese Abzahlungsvereinbarung kann nach einer summarischen Prüfung nur dahingehend verstanden werden, dass jede Amortisationsrate jeweils einzeln fällig wird und die Borgerin mit jeder einzelne ausfallenden Amortisationsrate ohne Mahnung in Verzug gerät. Dass gestützt auf diese Vereinbarung bei Rückstand mit einer oder mehreren Amortisationsraten der dannzumal noch gesamte geschuldete Betrag sofort fällig wird, haben die Parteien nicht vereinbart. Dies hat auch die Vorinstanz so erwogen (vgl. Urk. 2 E. 2.2.2. S. 8). Die Beklagte hat sich sodann zur Fälligkeit der gesamten Forderung vor Vorinstanz nicht geäußert.

7.3.4. Unbestritten ist, dass ab Dezember 2020 bis zur Betreuung vom 12. Januar 2023 (Urk. 7/13/8) keine Abzahlungen vorgenommen wurden, somit ab Dezember 2020 bis Januar 2023 26 Raten à Fr. 2'500.– (total Fr. 65'000.–) nicht bezahlt wurden und damit dieser Betrag gestützt auf die Vereinbarung vom 4. bzw. 26. Mai 2015 mit grosser Wahrscheinlichkeit fällig ist. Aufgrund der ausgebliebenen Zahlungen von Dezember 2020 bis Januar 2023 und der vereinbarten Fälligkeit der Raten jeweils auf den ersten eines jeden Monats ist der mittlere Verfallstag für die 26 Raten mit grosser Wahrscheinlichkeit der 17. Dezember 2021. Ab diesem Datum ist gestützt auf die Verfalltagsabrede (Ziff. 3.2. der Vereinbarung vom 4. bzw. 26. Mai 2015) auch der vereinbarte Zins von 5 % mit grosser Wahrscheinlichkeit geschuldet.

7.3.5. Im Ergebnis und gestützt auf die Schuldanererkennung mit den vereinbarten Abzahlungsmodalitäten ist bei der Beurteilung der Prozesschancen im Hauptverfahren davon auszugehen, dass der Fr. 65'000.– zzgl. Zins von 5 % ab 17. Dezember 2021 übersteigende Betrag zum Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung am 12. Januar 2023, sofern geschuldet, sehr wahrscheinlich nicht fällig war, weshalb

die Betreuung in Anwendung von Art. 85a Abs. 2 SchKG in diesem Umfang vorsorglich einzustellen ist.

#### **IV. Unentgeltliche Rechtspflege sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen**

##### 1. Unentgeltliche Rechtspflege

1.1. Die Klägerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt (inklusive unentgeltlicher Rechtsbeistandung; Urk. 1 Rz. 68 ff.). Zusammenfassend führt sie aus, dass ihr Lohn gepfändet und sie daher nicht in der Lage sei, selbst eine Rechtsbeiständin zu bezahlen (Urk. 1 Rz. 68). Diesem Gesuch legt sie drei aktuelle Lohnabrechnungen bei (Urk. 5/4-6). Zudem verweist sie auf die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums in den vorinstanzlichen Akten (Urk. 1 Rz. 69).

1.2. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (siehe Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). Die Belege haben zudem über sämtliche finanziellen Verpflichtungen der gesuchstellenden Person sowie über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss zu geben. Kommt die anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nach, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (BGer 5A\_783/2022 vom 25. Januar 2023 E. 2.1.2 m.w.H.). Diese Voraussetzungen gelten auch für das Rechtsmittelverfahren, da die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO neu zu beantragen ist (BGer 5A\_783/2022 vom 25. Januar 2023 E. 2.1.3). Ein pauschaler Hinweis auf die Vorakten genügt dabei nicht (BGer 5A\_716/2018 vom 27. November 2018 E. 4.3). Die gesuchstellende Person muss auch im Rechtsmittelverfahren ihre aktuelle finanzielle Situation behaupten und (soweit möglich) belegen (BGer 4A\_44/2018 vom 5. März 2018 E. 5.4; BGer 4A\_667/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.3).

1.3. Die Klägerin kommt ihrer dargelegten Obliegenheit im Berufungsverfahren nicht nach, indem sie einzig drei Lohnabrechnungen einreicht und auf die betrei-

bungsrechtliche Existenzminimumberechnung in den vorinstanzlichen Akten verweist. Zu ihrer aktuellen Vermögenssituation sagt die Beklagte im Berufungsverfahren nichts und reicht auch keine entsprechenden Belege ein. Bereits im vorinstanzlichen Verfahren wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass Lohnabrechnungen und eine Existenzminimumberechnung für die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht ausreichend sind (Urk. 7/4 E. 3.3). Auch im Rechtsmittelverfahren hätte die Klägerin ihre aktuelle finanzielle Situation gänzlich darlegen und beweisen müssen.

1.4. Dem Argument der Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 27. Januar 2025, wonach die Rechtsmittelinstanz entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht behandelt habe und sie daher davon ausgehe, dass ihr Gesuch bewilligt werde, kann nicht gefolgt werden. Die Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wird in der Regel zusammen mit dem Endentscheid bzw. im Rahmen der Kostenregelung beurteilt, wobei eine Beurteilung des Gesuchs dann vorweg vorzunehmen ist, wenn das Gericht die Partei anweist, weitere Verfahrensschritte zu unternehmen (BGer 5D\_98/2016 vom 22. Juni 2016 E. 4.1 m.w.H.). Nach Einholung der Berufungsantwort wurden die Parteien mit Verfügung vom 21. Januar 2025 darauf hingewiesen, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet und auch keine Stellungnahme erwartet werde (Urk. 12). Die Schlussfolgerung, dass die Berufungsinstanz verpflichtet gewesen wäre, das Gesuch der Klägerin vor der endgültigen Entscheidung zu behandeln, erweist sich somit als falsch.

1.5. Im Ergebnis ist aufgrund der fehlenden Darlegung der aktuellen finanziellen Verhältnisse das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege inklusive unentgeltlicher Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren abzuweisen.

## 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

2.1. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung keinen Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen gefällt und somit diese dem Endentscheid vorbehalten (vgl. Urk. 2 S. 9). Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen.

2.2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. a, § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG (LS 211.11) auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Da die in Betreuung gesetzte Forderung in der Höhe von Fr. 143'500.– sehr wahrscheinlich nur im Umfang von Fr. 65'000.– fällig ist, obsiegt die Klägerin mit ihrem Begehren um vorläufige Einstellung der Betreuung im Umfang von 55 %. In der Folge hat sie 45 % (Fr. 1'575.–) und die Beklagte 55 % (Fr. 1'925.–) der Gerichtskosten zu tragen.

2.3. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens hat die Beklagte der Klägerin nach Verrechnung der Entschädigungen eine reduzierte Parteientschädigung von 10 % (= 55 % ./ 45 %) zu bezahlen. Eine volle Parteientschädigung beim Streitwert von Fr. 143'500.– beträgt in Anwendung von § 13 Abs. 1 i.V.m § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV (LS 215.3) Fr. 4'500.–. Die auf 10 % reduzierte Parteientschädigung beträgt somit Fr. 450.–. Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet, da die Klägerin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat (vgl. Urk. 1 S. 2 Antrag Ziff. 6.).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

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

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 5. Dezember 2024 aufgehoben und es wird die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten (Zahlungsbefehl vom 30. Januar 2023) im Umfang, der den Betrag von Fr. 65'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 17. Dezember 2021 übersteigt, vorsorglich eingestellt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin im Umfang von Fr. 1'575.– und der Beklagten im Umfang von Fr. 1'925.– auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 450.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 13, Urk. 14 und Urk. 15/7-8, sowie an das Betreibungsamt Kloten im Dispositiv und vorab per IncaMail an [betreibungsamt@kloten.ch](mailto:betreibungsamt@kloten.ch), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 143'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Februar 2025

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw D. Valsangiacomo

versandt am:  
ip