

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE220001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 4. März 2022

in Sachen

C._____,

Beklagter / Widerkläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____,

gegen

B._____,

Kläger / Widerbeklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Y1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt Y2. _____,

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

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen
des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Dezember 2021; Proz. FO200009**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Kläger reichte am 14. Dezember 2020 beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage auf Feststellung der Nichtschuld gemäss Art. 85a SchKG gegen eine in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 12'358'443.81 ein (act. 6/1). Hintergrund der Klage ist ein Restguthaben in Höhe des soeben genannten Betrags auf einem Konto bei der Credit Suisse (Schweiz) AG, an dem der Beklagte und die am 30. September 2015 in C. _____ [Staat in Europa] verstorbene Mutter der Parteien berechtigt waren. Als der Kläger seine Zustimmung zur Überweisung des Restguthabens an den Beklagten verweigerte, liess dieser im Jahr 2020 darauf einen Arrest legen, den er mit Zahlungsbefehl vom 30. Juni 2020 des Betreibungsamtes Zürich 1 in der Betreuung Nr. 1 prosequierte.

1.2. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 setzte die Vorinstanz dem Kläger Frist an, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 130'000.– zu leisten (act. 5). Mit Eingabe vom 18. November 2021 und Nachtrag vom 19. November 2021 beantwortete der Beklagte die Klage (act. 10/63 und act. 10/65). Das Obergericht des Kantons Zürich hob am 6. Dezember 2021 die Verfügung der Vorinstanz vom 10. August 2021 auf, mit welcher das klägerische Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. 1 gutgeheissen worden war (OGer ZH NE210009). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2021 stufte die Vorinstanz die Rechtsbegehren der Klageantwort als Widerklage ein und verfügte, dass durch den Beklagten ebenfalls ein Gerichtskostenvorschuss von Fr. 130'000.– zu leisten sei (act. 9).

1.3. Gegen diese Verfügung erhob der Beklagte am 4. Januar 2022 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 70). Er stellte folgende Anträge:

- " 1. Es sei die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember 2021 im Verfahren Geschäfts-Nr. FO200009-L aufzuheben;

2. *eventualiter* sei die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember 2021 im Verfahren Geschäfts-Nr. FO200009-L aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. es sei der Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember 2021 im Verfahren Geschäfts-Nr. FO200009-L gestützt auf Art. 325 Abs. 2 ZPO die aufschiebende Wirkung zu erteilen, damit die Vollstreckung aufgeschoben wird;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-50 und act. 10/51-77). Mit Verfügung vom 6. Januar 2022 wurde auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und es wurde vorgemerkt, dass die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht säumniswirksam ablaufen könne, bevor über die Beschwerde entschieden sei (act. 7). Eine Beschwerdeantwort ist von vornherein nicht einzuholen, da der Kläger vom Gegenstand des Verfahrens – der Vorschusspflicht des Beklagten – nicht betroffen ist. Die Sache erweist sich als spruchreif.

1.5. Entscheide über die Leistung von Vorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.

2.1. Ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Art. 85a SchKG). Die beklagte Partei kann in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Die Widerklage ist eine selbständige Klage im Rahmen eines anderen Prozesses. Sie ist weder Angriffs- noch Verteidigungsmittel, sondern eine Klage wie die Vorklage, ein gegen den Angriff geführter Gegenangriff, mit welchem die Beklagtenseite ein selbständiges Ziel verfolgt, indem sie einen von

der Vorklage nicht erfassten, unabhängigen Anspruch ins Recht legt (BGE 123 III 35 E. 3.c).

2.2. In seiner Klageschrift vom 14. Dezember 2020 stellte der Kläger die folgenden Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

1. Superprovisorische Massnahmen: Die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 gegen den Kläger sei im Sinne einer superprovisorischen Massnahme gem. Art. 265 ZPO vorläufig einzustellen.
2. Provisorische Massnahmen: Die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 gegen den Kläger sei im Sinne einer provisorischen, vorsorglichen Massnahme gem. Art. 252 ff. ZPO und Art. 85a SchKG für die Dauer des Prozesses vorläufig einzustellen.
3. Es sei festzustellen, dass die mit der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 vom Beklagten gegenüber dem Kläger in Betreuung gesetzte Forderung in der Höhe von Fr. 12'358'443.81 zuzüglich Zins zu 5 % seit 19.06.2020 nicht besteht.
4. Es sei die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 aufzuheben und im Betreibungsregister zu löschen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Der Kläger reichte der Vorinstanz also eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG ein. Konkret macht er mit seiner Klage das Nichtbestehen einer Schuld in Höhe von Fr. 12'358'443.81 zzgl. Zins geltend. Wie sich aus der Klageschrift ergibt, befindet sich dieser Geldbetrag auf einem vom Beklagten zusammen mit der Mutter der Parteien eröffneten Konto bei der Credit Suisse (Schweiz) AG (act. 1 S. 7 f. und S. 10 f.).

In seiner Klageantwortschrift vom 18. November 2021 bzw. in seinem Nachtrag vom 19. November 2021 stellte der Beklagte die folgenden Rechtsbegehren (act. 65 S. 2):

- " 1. a. Es sei festzustellen, dass der auf der Credit Suisse Kontobeziehung 2 bestehende Saldo ausschliessliches Forderungsrecht des Beklagten ist.
b. Die Credit Suisse Schweiz AG sei anzuweisen, den Beklagten als einzigen Verfügungsberechtigten der Kontobeziehung 2 zu betrachten.
2. a. Eventualiter sei der Kläger zu verpflichten, den Saldo der Credit Suisse Schweiz AG Kontobeziehung 2 dem Beklagten zu übertragen.
b. Eventualiter sei die Credit Suisse Schweiz AG anzuweisen, den Beklagten als einzigen Verfügungsberechtigten der Kontobeziehung 2 zu betrachten.

3. Eventualiter seien dem Kläger folgende zum Nachlass gehörenden Aktiven und Passiven in Abgeltung seines Erbanteils zuzuweisen:
Kontobeziehung Credit Suisse Schweiz AG 2
4. Hinsichtlich der übrigen Vermögenswerte des Nachlasses, insbesondere in der Schweiz, macht der Beklagte einen Nachklagevorbehalt.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Spätestens in Kombination mit den Ausführungen des Beklagten zum Hintergrund der Streitigkeit (act. 63 S. 5 f.) wird klar, dass sich die Rechtsbegehren des Beklagten in seiner Klageantwort auf das gleiche Konto und den gleichen Geldbetrag beziehen wie die Rechtsbegehren des Klägers in seiner Klage. Der Beklagte will also mit seinen Rechtsbegehren festgestellt haben, dass die Schuld in Höhe von Fr. 12'358'443.81 zzgl. Zins sehr wohl besteht.

2.3. Heisst das Gericht die Klage nach Art. 85a SchKG gut, steht mit materieller Rechtskraft fest, dass der Kläger die in Betreuung gesetzte Forderung nicht schuldet (BGE 125 III 149 E. 2c.). Weist das Gericht die Klage ab, steht umgekehrt ebenfalls mit materieller Rechtskraft fest, dass die vom Beklagten in Betreuung gesetzte Forderung besteht (BGer 4A_106/2008 vom 15. Mai 2008 E. 3.2; BSK SchKG-Bangert, 3. Auflage 2021, Art. 85a N 31).

2.4. Wie der Beklagte in seiner Beschwerde richtig ausführt, würde die Gutheissung der in der Klageantwort gestellten Rechtsbegehren aus materieller Sicht nichts anderes bedeuten als die Abweisung der Klage, denn in beiden Fällen würde aus dem Entscheid hervorgehen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung besteht. Vorliegend handelt es sich bei der Klageantwort lediglich um eine Verteidigung gegen die vom Kläger erhobene negative Feststellungsklage. Der Kläger bezweckt damit, das Nichtbestehen einer Schuld feststellen zu lassen, währenddessen der Beklagte mit der Klageantwort aus materieller Sicht festgestellt haben will, dass ebendiese Schuld besteht (act. 2 N 20 f. und 23).

2.5. Mit seiner Klageantwort hat der Beklagte also keine Widerklage erhoben. Daran ändert auch die zusätzlich beantragte direkte Vollstreckungsmassnahme in Form der Anweisung an die Bank nichts (vgl. act. 63 S. 16 f.). Da es sich vorliegend also nicht um eine Widerklage handelt, kann der Beklagte auch nicht zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses nach Art. 98 ZPO verpflichtet werden.

In Gutheissung der Beschwerde ist die vorinstanzliche Verfügung vom 16. Dezember 2021 ersatzlos aufzuheben.

3.

Für das obergerichtliche Verfahren sind unter den gegebenen Umständen keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Dem Beklagten ist eine angemessene Parteientschädigung aus der Staatskasse, vertreten durch die Kasse des Bezirksgerichts Zürich, zuzusprechen (vgl. BGE 142 III 110 E. 3.3). In Anwendung von § 4, § 10 Abs. 1 lit. b und § 13 der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 ist diese auf Fr. 1'500.– zuzüglich 7.7 % MwSt. festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember 2021 ersatzlos aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Dem Beschwerdeführer wird aus der Kasse des Bezirksgerichts Zürich eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich Fr. 115.50 (7.7 % MwSt. auf Fr. 1'500.–), also total Fr. 1'615.50 zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 130'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: