

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP110019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Findeisen.

Beschluss und Urteil vom 22. November 2011

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____ GmbH in Liquidation,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **negative Feststellungsklage (Art. 85a SchKG)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirkes Uster vom 26. September 2011; Proz. FV110046

Erwägungen:

I.

Am 5. August 2011 machte der Kläger mit Eingabe vom 28. Juli 2011 bei der Vorinstanz eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG anhängig. In der Sache verlangte er die Löschung bzw. Aufhebung der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts C._____, weil die Gläubigerin die gleiche Forderung bereits mittels Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamts D._____ verfolgt habe (act. 1). Mit separater Eingabe stellte er ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2).

Mit Verfügung vom 23. August 2011 setzte die Vorinstanz dem Kläger gestützt auf Art. 244 Abs. 3 lit. c ZPO und in Anwendung von Art. 132 Abs. 1 ZPO Frist zur Einreichung der Zahlungsbefehle in den Betreibungen Nr. 2, Betreibungsamt D._____, und Nr. 1, Betreibungsamt C._____, der Verlustscheine in den erwähnten Betreibungen sowie von Auszügen aus den Betreibungsregistern D._____ und C._____. Für den Säumnisfall drohte sie an, die Eingabe gelte als nicht erfolgt, und es werde mithin auf die Klage nicht eingetreten (act. 3). Mit Eingabe vom 3. September 2011 (Poststempel 7. September 2011) reichte der Kläger die Seite 3 eines Betreibungsregisterauszugs vom 27. Juli 2011 des Betreibungsamts C._____ mit der mit einem X markierten und als am 27. Oktober 2010 erledigt vermerkten Betreuung Nr. 1 der Beklagten über Fr. 3'893.80 mit dem zugehörigen Auszug aus dem Verlustscheinregister (ebenfalls mit dem Eintrag der erwähnten Betreuung) sowie die Seite 2 eines Betreibungsregisterauszugs vom selben Datum des Betreibungsamts D._____ mit der gleich markierten und als am 26. April 2007 erledigt vermerkten Betreuung Nr. 2 der Beklagten über Fr. 3'535.00 mit dem zugehörigen Auszug aus dem Verlustscheinregister (wiederum mit dem Eintrag der erwähnten Betreuung) zu den Akten (act. 6/1+2). Am 26. September 2011 erwog die Vorinstanz daraufhin, dass die verlangten und offensichtlich verfügbaren Urkunden innert Nachfrist nicht eingegangen seien, weshalb die Mängel nicht behoben worden seien und die Eingabe vom 28. Juli 2011

als nicht erfolgt gelte. Entsprechend trat sie auf die Klage nicht ein, unter ausgangsgemässer Verlegung der Kosten. Das klägerische Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies sie wegen Aussichtslosigkeit der Klage infolge der klägerischen Versäumnisse ab (act. 7 = act. 11 = act. 14).

Dagegen führte der Kläger mit Eingabe vom 1. Oktober 2011 (Poststempel 3. Oktober 2011) rechtzeitig Beschwerde (act. 10; vgl. auch act. 8). Zur Begründung führte er an, dass er die fehlenden Beweise sehr wohl innert angesetzter Frist eingereicht habe. Über weitere Akten verfüge er nicht. Aus den vorgelegten Unterlagen sei auch der Grund der Klage klar zu entnehmen (act. 10). Am 13. Oktober 2011 wies der Kläger darauf hin, dass seine Adresse falsch aufgenommen worden sei (act. 15). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2011 wurde der Beklagten Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 16) und am 25. Oktober 2011 ging in diesem Zusammenhang ein Schreiben der E._____ vom 24. Oktober 2011 mit Beilagen ein (act. 18 und act. 19/1+2). Am 7. November 2011 wurde dem Kläger schliesslich Frist zur Stellungnahme dazu angesetzt, dass die Beklagte bereits am 26. Januar 2010 im Handelsregister gelöscht wurde (act. 22). Dieser Aufforderung kam der Kläger unter dem 9. November 2011 nach (act. 24).

II.

Der Kläger gab bereits mit Klage vom 28. Juli 2011 als seine gegenwärtige Anschrift die Justizvollzugsanstalt F._____ an (act. 1 S. 1). Dennoch versandte die Vorinstanz ihre Entscheide - inklusive angefochtene Verfügung - jeweils ins Gefängnis G._____ (vgl. act. 4 und act. 8). Als Vertreterin der Beklagten bezeichnete der Kläger weiter die E._____ in H._____ (act. 1 S. 1). Aus Betreibungs- und Verlustscheinsregister ist ersichtlich, dass es sich bei dieser Gesellschaft um die Vertreterin im Betreibungsverfahren handelte (act. 6/1+2). Daraus kann jedoch weder die Vertretungsbefugnis in einem Zivilverfahren noch die Bezeichnung als Zustellempfänger abgeleitet werden, jedenfalls nicht ohne Vorlage einer entsprechenden Vollmacht. Steht die Identität einer Partei eindeutig fest, ist sie oder ihr Vertreter jedoch offenbar falsch bezeichnet worden, ist dies von Amtes wegen zu

berichtigen (ERIC PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 4). Dies wurde im obergerichtlichen Verfahren getan und sowohl die Zustelladresse des Klägers als auch diejenige der Beklagten korrigiert. Eine Wiederholung der Fristansetzung zur Rechtsmittelantwort oder andere Weiterungen wegen der ursprünglich falschen Bezeichnungen erübrigen sich aufgrund des Verfahrensausgangs.

III.

1. Vor der inhaltlichen Beurteilung einer Klage hat das angerufene Gericht von Amtes wegen die sogenannten Prozessvoraussetzungen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Ohne deren Vorhandensein ist es ihm nicht gestattet, auf den Rechtsbehelf einzutreten und ein Sachurteil zu fällen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zu diesen Eintretensbedingungen gehört unter anderem die Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit einer Partei, sei sie natürliche oder juristische Person (z.B. LEUENBERGER/UFFER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, S. 135 und S. 139).

Gemäss Auszug vom 26. Oktober 2011 wurde die Beklagte bereits am 26. Januar 2010 im Handelsregister gelöscht (act. 20). Gelöschte juristische Personen können nicht mehr nach aussen auftreten. Die Beklagte konnte demnach ab Lösungsdatum weder klagen noch betreiben und ebenso wenig beklagt oder betrieben werden (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 56 N 153). Die Löschung der Beklagten im Handelsregister bereits vor Verfahrensbeginn vor dem Einzelgericht Uster führt somit zum Nichteintreten auf die Klage. Im Ergebnis erweist sich die von der Vorinstanz in der Verfügung vom 26. September 2011 gewählte Erledigungsart daher als zutreffend. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

2. a) In seiner Stellungnahme zum Problem der Löschung der Beklagten im Handelsregister führte der Kläger aus, seiner Ansicht nach müssten beide Betreibungen bei den Ämtern C._____ und D._____ eingestellt werden, weil die Beklagte nicht mehr klagen können. Immerhin sei die Betreibung in C._____ am 13. September 2010 eingegangen und verarbeitet worden, obwohl die besagte Firma damals bereits nicht mehr bestanden habe. Das Gericht habe daher die

Betreibungsämter anzuweisen, die fraglichen Betreibungen zu löschen bzw. einstellen zu lassen (act. 24).

b) Gemäss Registerauszug vom 27. Juli 2011 ging die Betreibung Nr. 1 der Beklagten über Fr. 3'893.80 am 13. September 2010 beim Betreibungsamt C._____ ein (act. 6/1). Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte tatsächlich bereits nicht mehr aktiv betreibungsfähig und konnte daher auch keine Betreibung anheben. Die von ihr erwirkten Betreibungshandlungen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig (BGE 115 III 11 [15]). Ein nichtiger Akt vermag zu keinem Zeitpunkt Wirkungen zu entfalten und der ihm anhaftende Mangel kann durch nachträglich eintretende Umstände nicht geheilt werden. Die Wirkungslosigkeit von nichtigen Verfügungen ist grundsätzlich von sämtlichen Behörden jederzeit und von Amtes wegen - d.h. unabhängig von einer allfälligen Beschwerdeführung - zu beachten. Allerdings kann die absolute Unwirksamkeit der Nichtigkeit nicht unter allen Umständen berücksichtigt werden. So bleibt in der Regel bei abgeschlossenen Betreibungen mit verteiltem Verwertungserlös keine Möglichkeit mehr, sich nachträglich auf Nichtigkeit einer einzelnen Betreibungshandlung zu berufen (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 22 N 14 und N 20). Zur Prüfung der Aufhebung der von der Beklagten erwirkten Betreibungsurkunden und der Löschung des fraglichen Registereintrags ist dem Betreibungsamt C._____ vom vorliegenden Entscheid Mitteilung zu machen. Gegen einen aus seiner Sicht abschlägigen Entscheid über die derartig erstattete Anzeige könnte sich der Kläger gegebenenfalls mittels Aufsichtsbeschwerde nach Art. 17 ff. SchKG zur Wehr setzen.

c) Mit Klage vom 28. Juli 2011 beantragte der Kläger bei der Vorinstanz die Löschung bzw. Aufhebung der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts C._____ gestützt auf Art. 85a SchKG (act. 1). Entgegen dem in den Entscheid vom 26. September 2011 aufgenommenen sinngemässen Rechtsbegehren machte er damit allein die Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts C._____ zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Lediglich in diesem Umfang erhob der Kläger somit mit Eingabe vom 1. Oktober 2011 auch Beschwerde (act. 10: "Hiermit erhebe ich

Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts[s] Uster vom 26.09.2011 ... betr. negative Feststellungsklage ...").

Gemäss Art. 321 ZPO ist eine Beschwerde innert Frist vollständig begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Demnach können lediglich während laufender Beschwerdefrist eingereichte Eingaben berücksichtigt werden. Vorliegend lief die Rechtsmittelfrist vom 30. September 2011 (act. 8) bis 31. Oktober 2011. Der mit am 10. November 2011 zur Post gebrachter Eingabe gestellte ergänzende Antrag auf "Einstellung" auch der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamts D._____ erweist sich damit als verspätet. Es ist daher darauf nicht einzutreten. An der Verspätung ändert auch nichts, dass der Kläger mit Verfügung vom 7. November 2011 gerichtlich zur Stellungnahme zur Löschung der Beklagten im Handelsregister aufgefordert wurde (act. 22). Diese Aufforderung zur Vernehmung zu einer bestimmten Frage umfasste keine Stellung von über das Verfahrensthema hinausgehenden Anträgen.

Dazu kommt, dass das Obergericht grundsätzlich nur Rechtsmittelinstanz ist. Vorausgesetzt für dessen Anrufung ist damit das Vorliegen eines erstinstanzlichen Entscheids in der zu klärenden Frage. Es überprüft daher den Entscheid der Vorinstanz anhand der Anträge, aber nur so weit, wie diese Fragen aufwerfen, welche die Vorinstanz überhaupt zu behandeln und zu prüfen hatte. Hier war dies nach dem Gesagten lediglich die Aufhebung der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts C._____. Auch ein fristgerechter Antrag des Klägers auf Aufhebung der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamts D._____ hätte daher nicht Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens gegen die angefochtene Verfügung bilden können. Es würde daher auch an einem erstinstanzlichen Entscheid betreffend Aufhebung der Betreuung Nr. 2, Betreibungsamt D._____, und damit an einem Anfechtungsobjekt für die konkrete Beschwerde fehlen. Auch aus diesem Grund wäre daher auf den Antrag nicht einzutreten.

d) Schliesslich macht der Kläger in seiner Stellungnahme vom 9. November 2011 strafrechtliche Tatbestände geltend (act. 24). Zur Entgegennahme allfälliger Strafanzeigen sind jedoch nicht die Zivilgerichte, sondern Polizei und Staatsanwaltschaft zuständig.

3. a) Im Rahmen eines Obiter Dictum rechtfertigen sich vorliegend dennoch einige Bemerkungen zum Vorgehen der Vorinstanz. In ihrer Verfügung vom 26. September 2011 erwog sie, einer Klage im vereinfachten Verfahren seien die als Beweismittel dienenden verfügbaren Urkunden beizulegen (sogenannte Realproduktion; Art. 244 Abs. 3 lit. c ZPO). Mängel seien innert gerichtlicher Nachfrist zu verbessern, andernfalls die Klage als nicht erfolgt gelte (Art. 132 ZPO). Da der Kläger weder ursprünglich die verfügbaren noch innert Nachfrist die verlangten und offensichtlich auch verfügbaren Urkunden eingereicht habe, gelte die Klage als nicht erfolgt. Es sei daher androhungsgemäss darauf nicht einzutreten (act. 7 = act. 11 = act. 14).

Beizupflichten ist der Vorinstanz insoweit, als dass Art. 244 Abs. 3 lit. c ZPO die Einreichung der verfügbaren Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen, als Klagebeilage verlangt. Diese frühzeitige Vorlage der relevanten Urkunden soll Gericht und Gegenpartei ermöglichen, sich bereits in einem frühen Verfahrensstadium ein Bild von der Streitsache zu machen und zu den Urkunden Stellung zu nehmen (vgl. zur gleichen Problematik im ordentlichen Verfahren ERIC PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, Art. 211 N 22). Als eigentliche Prozessvoraussetzung, wie dies die Vorinstanz getan hat, kann die Realproduktion der Urkunden mit der Klage bzw. innert Nachfrist jedoch nicht angesehen werden. Zwar kann die klagende Partei durchaus zur Einreichung von Urkunden als Beweismittel aufgefordert werden. Eine verzögerte Vorlage kann dann - insbesondere bei dadurch verkompliziertem Verfahren oder allenfalls gar zweckloser Vergleichsverhandlung - im Rahmen der Kosten- und Entschädigungsfolgen berücksichtigt werden (Art. 108 ZPO). Beweismittel können jedoch selbst im ordentlichen Verfahren noch mit der zweiten Rechtsschrift oder in der Instruktionsverhandlung bzw. - wenn weder das eine noch das andere stattgefunden hat - zu Beginn der Hauptverhandlung eingereicht werden (sinngemäss Art. 229 Abs. 2 ZPO). Für die Hauptverhandlung gelten dann die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 und 3 ZPO (ERIC PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, Art. 211 N 14 und N 24). Eine Verschärfung der Vorlageobliegenheit im vereinfachten Verfahren gegenüber dem ordentlichen Prozess und damit eine Pflicht zur Einreichung der Beweismittel vor einem allfälligen zweiten Schriftenwechsel oder der Hauptverhandlung stünde mit Charakter und Zweck dieser

Verfahrensart in deutlichem Widerspruch. Immerhin soll das vereinfachte Verfahren das Prozessieren auch ohne Anwalt erlauben sowie besonders laienfreundlich und bürgernah sein. Sein Ablauf zeichnet sich denn auch durch geringere Anforderungen an Parteieingaben, regelmässig fehlenden zweiten Schriftenwechsel und stattdessen vorherrschende Mündlichkeit aus. Entsprechend sind auch die Erfordernisse an eine Klage schlichter ausgestaltet als im ordentlichen Verfahren. Einerseits darf sie dem Gericht sogar mündlich vorgebracht werden. Andererseits wird, anders als im ordentlichen Prozess, keine Rechtsschrift im eigentlichen Sinne verlangt. Es genügt, dass der Streit - durch Angabe der Parteien, des Rechtsbegehrens bzw. Streitgegenstands und des Streitwerts - definiert werden kann (ALEXANDER BRUNNER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 244 N 2 und N 5 ff.). Das Vorgehen der Vorinstanz hätte daher wohl nicht geschützt werden können.

b) Lediglich der Vollständigkeit halber ist schliesslich auf die Praxis der Kammer zu innert gerichtlicher Nachfrist nicht verbesserten Eingaben hinzuweisen. Fehlende Verbesserung würde demnach zur Feststellung, die Eingabe gelte im Sinne von Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO als nicht erfolgt führen. Mangels zu behandelnder Klage bzw. Rechtsmittel hätte dann kein Nichteintretensentscheid zu ergehen. Vielmehr wäre das Verfahren ohne weiteres abzuschreiben (OGer ZH, PQ110012-O vom 20. Oktober 2011; KUKO ZPO-GASSER/RICKLI, Art. 132 N 2; MICHAEL KRAMER/NADJA KUBAT ERK, DIKE-Komm-ZPO, Art. 132 N 4; a.M. ZK ZPO- STAEHELIN, Art. 132 N 5).

IV.

1. Aufgrund des Ergebnisses des Rechtsmittelverfahrens ist die Verlegung der vorinstanzlichen Gerichtskosten nicht zu beanstanden. Auch bei einem Nichteintreten auf die Klage wegen fehlender Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit der Beklagten wären die Prozesskosten nach Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzuerlegen gewesen. Bei seinem Antrag, die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen, weil die Vorinstanz die Löschung der Beklagten übersehen habe (act. 24), verkennt der Kläger, dass er mit seiner Klage die Eröffnung des vorinstanzlichen Verfahrens herbeiführte. Da die Beklagte damals bereits ge-

löscht war, verursachte er damit ausserdem unnötige Prozesskosten. Diese wären ihm auch gestützt auf Art. 108 ZPO aufzuerlegen.

Ebenso wäre das klägerische Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen gewesen. Die Einleitung einer Klage gegen eine handlungs- bzw. prozessunfähige Person erscheint im Sinne von Art. 117 ZPO als aussichtslos.

2. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens sind dagegen nach Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen. Sind keine Fremdkosten angefallen, bedeutet dies den Verzicht auf die Festsetzung einer Entscheidgebühr (OGer ZH, LB110040-O vom 20. Oktober 2011). Für eine Entschädigung zulasten des Staats fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (ZK ZPO-JENNY, Art. 107 N 26; KuKo ZPO-SCHMID, Art. 107 N 15; ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 15).

Es wird beschlossen:

1. Auf den Antrag des Klägers auf Aufhebung der Betreuung Nr. 2 der Beklagten über Fr. 3'535.00 des Betreibungsamts D._____ wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. 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).

und erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Rechtsmittelverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Betreibungsamt C._____, an den Kläger unter Beilage von act. 18, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.
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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 3'900.00.

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. K. Findeisen

versandt am: