

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP160012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 16. Juni 2016**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation**

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG  
(vorläufige Einstellung der Betreuung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 17. Februar 2016 (FV150213-L)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 9. November 2015 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) vor Vorinstanz Klage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) ein, mit welcher sie folgende Begehren stellte (Urk. 1 sinngemäss, Prot. I S. 2; Urk. 4; Urk. 6-7):

Es sei festzustellen, dass die von der Beklagten in Betreuung gesetzten Forderungen im Betrag von CHF 7'287.15 (nebst Zins und Kosten) nicht bestehen, und es seien die gegen die Klägerin beim Betreibungsamt Zürich 9 und 12 eingeleiteten Betreibungsverfahren Nr. 1..., Nr. 2... und Nr. 3... aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

**1.2** In der Folge verfügte die Vorinstanz am 17. Februar 2016 Folgendes (Urk. 2 S. 3):

"1. Der Klägerin wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um sich zur Frage des Eintretens auf die Klage zu äussern.

Bei Säumnis wird auf die Klage nicht eingetreten.

2. Das Begehren um vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. 2... des Betreibungsamtes Zürich 9 sowie der Betreibungen Nr. 1... und Nr. 3... des Betreibungsamtes Zürich 12 wird abgewiesen.

3. (Schriftliche Mitteilung).

4. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde gegen Ziff. 2, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

**2.1** Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 29. Februar 2016 (gleichentags überbracht) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

"Betreffend Abweisung der Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a Abs. 2 SchKG) – obwohl durch die Stiftung Auffangeinrichtungen BVG belegt (Anlage 48)

1. ist aufzuheben und Art. 85a Abs. 2 SchKG und Art. 86 SchKG und Art. 62 OR Rückerstattung zu viel bezahlter Prämien der Versicherungspolice ..., .../..., ... und Rückzahlung der Betreuungskosten und extra kreierter Unkosten Art. 41 OR der B.\_\_\_\_\_ sei gutzuheissen.

2. Die Gerichtskosten und sämtliche bis heute bezahlten Unkosten wie verursachten Umtriebe sind dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und eine umgehende vorsorgliche Massnahme Art. 86 SchKG zu eröffnen.
3. Klage betreffend Übertretungen der beklagten Partei nach Art. 82 OR, Art. 180 Abs. 1 StGB, Art. 181 StGB, Art. 303 OR, Art. 41 OR, Art. 62 OR, Art. 137 StGB, Art. 141 StGB sind gutzuheissen."

**2.2** Mit Schreiben vom 2. März 2016 wurde der Vorinstanz eine Kopie der klägerischen Eingabe vom 29. Februar 2016 zugestellt, da unklar war, inwiefern die Klägerin mit dieser gleichzeitig Stellung im Sinne von Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung nehmen wollte. Sodann hatte die Klägerin im Verfahren EK160174-L ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen gestellt (Urk. 5).

**2.3** Mit jeweiligen Schreiben vom 11. und 19. März 2016 brachte die Klägerin weitere Einwendungen bezüglich der vorliegenden Beschwerde vor und reichte weitere Beilagen ein (Urk. 7-12). Sodann stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 10 S. 1).

**3.1** Über die Klägerin wurde am 15. März 2016, um 08.00 Uhr, durch das Konkursgericht am Bezirksgericht Zürich der Konkurs eröffnet; dieser wurde mit Urteil vom 12. Mai 2016 mangels Aktiven eingestellt (Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom tt. Mai 2016). Die Löschung der Klägerin ist bislang nicht erfolgt.

**3.2** Gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG führt der Konkurs des Schuldners dazu, dass grundsätzlich alle gegen ihn hängigen Beteiligungen aufgehoben sind. Diese leben jedoch nach Art. 230 Abs. 4 SchKG wieder auf, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird und die Beteiligung fortsetzungsfähig ist (BGE 132 III 89 E. 1.4; BSK SchKG II-Wohlfart/Meyer, Art. 206 N 29). Davon zu unterscheiden sind die darauf allenfalls beruhenden Aberkennungsverfahren und Klagen nach Art. 85a SchKG. Diese bilden nämlich materiellrechtliche negative Feststellungsklagen, welche unter den Anwendungsbereich von Art. 207

SchKG fallen (BGE 132 III 89 E. 1.1 und 1.2; BSK SchKG-II-Wohlfart/Meyer, Art. 206 N 13 und N 29).

**3.3** Die Gesellschaft verliert ihre Rechtspersönlichkeit erst durch die Beendigung der Liquidation; die Löschung im Handelsregister hat lediglich deklaratorische Wirkung (Hans Caspar von der Crone, Aktienrecht, 2014, § 14 N 72 mit Verweis auf ZK OR-Bürgi/Nordmann, Art. 746 N 3 und 7). Damit aber kann ein hängiger Prozess gegen eine juristische Person (Art. 821a OR und Art. 739 Abs. 1 OR, BGE 90 II 247 E. 2 und 3), solange diese im Handelsregister eingetragen ist, nicht als gegenstandslos abgeschrieben werden, auch wenn über dieselbe der Konkurs eröffnet und anschliessend mangels Aktiven wieder eingestellt worden ist, da die Einstellung die Rechtspersönlichkeit noch nicht zerstört. Damit ist das Verfahren fortzuführen, da die betroffene Partei die Verfügungsmacht über den Prozessgegenstand zurück erhält (BSK SchKG-II-Wohlfart/Meyer, Art. 207 N 32 mit Verweis auf ZR 95 [1996] Nr. 29). Demgemäss ist das Beschwerdeverfahren nicht dahingefallen.

**4.1.** Die Beschwerde kann nach Ablauf der Rechtsmittelfrist weder ergänzt noch vervollständigt werden, da es sich bei der Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung um eine gesetzliche Frist handelt. Als solche ist sie unänderlich und kann daher nach Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckt werden (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 321 N 4 f.). Damit aber sind die nach Ablauf der Beschwerdefrist (Datum Fristablauf: 7. März 2016; Urk. 36) eingereichten Nachträge samt Beilagen (Urk. 7-10) verspätet und damit unbeachtlich.

**4.2** Ohnehin ist auf die vorliegende Beschwerde aus nachfolgenden Gründen nicht einzutreten:

**4.2.1** So sind die erstmals im Beschwerdeverfahren gestellten Anträge unbeachtlich und unzulässig, da neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen sind (Art. 326 ZPO). Entsprechend ist darauf nicht einzutreten. Es ist denn auch nicht Sache des Gerichts, im Namen der Parteien Strafanzeigen einzureichen, wenn

kein qualifizierter Tatverdacht im Sinne von § 167 GOG vorliegt (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, § 167, N 4). Worin ein solcher qualifizierter Tatverdacht zu den geltend gemachten Straftatbeständen liegen sollte, bringt die Klägerin nicht vor. Allein der Umstand, dass sie mit dem Vorgehen der Beklagten nicht einverstanden ist, vermag einen solchen Tatverdacht jedenfalls nicht zu begründen. Damit aber liegt kein Anwendungsfall von § 167 GOG vor. Entsprechend besteht für die angerufene Kammer auch kein Anlass, Strafanzeige einzureichen. Geht die Klägerin von einem strafbaren Verhalten aus, bleibt es ihr unbenommen, selber die entsprechenden Schritte einzuleiten.

**4.2.2** Soweit die Klägerin gegen Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung Beschwerde erheben will, fehlt es am zur Anfechtung eines Inzidenzentscheides nötigen, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Entsprechend mangelt es bereits an der Voraussetzung zur Zulassung der Beschwerde, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

**4.2.3** Soweit die Klägerin Dispositivziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung anfechtet, ist die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. a ZPO zwar zulässig, doch fehlt es diesbezüglich an einer entsprechenden Begründung. So setzt sich die Klägerin mit ihren Ausführungen in keiner Weise mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach die Betreuung Nr. 2... des Betreibungsamtes Zürich 9 gelöscht sei, hinsichtlich der auf einem rechtskräftigen Entscheid beruhenden Betreuung Nr. 1... des Betreibungsamtes Zürich 12 die Klage nach Art. 85a SchKG ohnehin nur noch zulässig sei, soweit sie mit Tatsachen begründet werde, die nach dem Zeitpunkt der Rechtskraft des ersten Entscheids eingetreten seien, was vorliegend – soweit ersichtlich – nicht der Fall sei (Urk. 2 S. 2 mit Verweis auf Urk. 6/34), und der aufgeführte Gläubiger in der Betreuung Nr. 3... des Betreibungsamtes Zürich 12 ein anderer als die vorliegende Beklagte sei (Urk. 2 S. 2). Damit aber genügt die Beschwerdebegründung den gesetzlichen Vorgaben nicht, wonach die Beschwerde führende Partei im Einzelnen darzulegen hat, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Werden aber keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies

einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Da es vorliegend an einer Begründung mangelt, ist auf die diesbezügliche Beschwerde nicht einzutreten.

**4.3** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

**5.1** Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 700.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**5.2** Die Klägerin hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 10). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Ohnehin ist eine juristische Person nur dann anspruchsberechtigt, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und auch die daran wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind, wozu neben ihren Gesellschaftern und Organen auch interessierte Gläubiger gehören (BGE 131 II 306 Erw. 5.2.1 f.). Weder hat die Klägerin vorliegend dargelegt, dass ihr einziges Aktivum im Streit liege noch inwiefern die Gesellschafter und Organe der Klägerin mittellos wären.

**5.3** Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt.

4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je einer Kopie bzw. eines Doppels der Urk. 1, Urk. 4/4-67 und Urk. 7-12/1-10, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 7'287.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. Juni 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:

mc