Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 440/2014

Urteil vom 27. November 2014

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, Kiss,
Gerichtsschreiber Th. Widmer.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Ivo Harb,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
vertreten durch Advokat Dr. Thomas Christen,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Forderung ("Löschung" der Betreibung),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 11. Juni 2014.

Sachverhalt:

A.
Rechtsanwalt Dr. A._____ (Beklagter, Widerkläger, Beschwerdeführer) hatte B._____ (Kläger, Widerbeklagter, Beschwerdegegner) als dessen Rechtsvertreter in einem Prozess vor dem Bezirksgericht Liestal betreffend ausservertragliche Haftung gegen ein Gerüstbau-Unternehmen vertreten; eingeklagt war ein Betrag von Fr. 7 Mio. Die Klage war mit Urteil vom 7. Dezember 2011 abgewiesen worden. In der Folge machte der Kläger Schlechterfüllung des Auftrags zur Rechtsvertretung geltend.

B.
Am 6. Juni 2013 reichte der Kläger gegen den Beklagten beim Bezirksgericht Zürich eine Teilklage aus anwaltlicher Haftung ein. Er begehrte, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm mindestens Fr. 223'033.– nebst Zins zu 5 % auf Fr. 160'000.– seit dem 15. Mai 2012 und auf Fr. 39'966.– seit dem 9. November 2011 zu bezahlen, Mehrforderungen vorbehalten.
Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei. Mit Widerklage verlangte er die Feststellung, dass der Beklagte dem Kläger nichts schuldet. Zudem begehrte er die Verpflichtung des Klägers zur Bezahlung von Fr. 98'566.10 nebst Zins zu 5 % seit 5. Mai 2014. Ferner beantragte er Folgendes:

"4. Das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, Wilhofstrasse 1, 8125 Zollikerberg, sei widerklageweise

anzuweisen, die vom Kläger gegen den Beklagten erhobene Betreibung Nr. xxx vom 21. Mai 2012 zu löschen. 5. Als vorsorgliche Massnahme sei gegenüber dem Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon zu verfügen, die vom Kläger gegen den Beklagten erhobene Betreibung Nr. xxx vom 21. Mai 2012 zu löschen."
Mit Teilurteil vom 5. Mai 2014 wies das Bezirksgericht Zürich die beklagtischen Begehren 4 und 5 auf widerklageweise bzw. vorsorgliche Anweisung des Betreibungsamtes zur Löschung der genannten Betreibung ab.
Dagegen erhob der Beklagte Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich und wiederholte seine Rechtsbegehren 4 und 5. Am 11. Juni 2014 wies das Obergericht die Berufung ab und bestätigte das Teilurteil des Bezirksgerichts vom 5. Mai 2014.

C.
Der Beklagte beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon sei widerklageweise anzuweisen, die vom Beschwerdegegner gegen den Beschwerdeführer erhobene Betreibung Nr. xxx vom 21. Mai 2012 zu löschen. Als vorsorgliche Massnahme sei gegenüber dem Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon zu verfügen, die vom Beschwerdegegner gegen den Beschwerdeführer erhobene Betreibung Nr. xxx vom 21. Mai 2012 zu löschen.
Der Beschwerdegegner beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Ferner ersucht er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.
Zur Stützung seines Standpunktes reichte der Beschwerdeführer nach Ablauf der Beschwerdefrist mit Eingabe vom 24. November 2014 ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. Juli 2012 zu den Akten.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 139 III 133 E. 1 S. 133 mit Hinweisen); immerhin muss die Eingabe auch bezüglich der Eintretensvoraussetzungen hinreichend begründet werden (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 134 II 120 E. 1 S. 121).

1.1. Angefochten ist ein von einer letzten kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 1 und 2 BGG ergangener Entscheid mit dem zunächst über das eigenständige Begehren auf widerklageweise Anweisung des Betreibungsamtes zur "Löschung" der Betreibung entschieden bzw. die Berufung gegen das diesbezügliche Teilurteil der ersten Instanz abgewiesen wurde (Art. 91 BGG). Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, da die gesamten Begehren, die vor der Instanz streitig waren, die den Teilentscheid getroffen hat (d.h. vor der Erstinstanz), den erforderlichen Streitwert erreichen (Art. 51 Abs. 1 lit. b und Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. dazu Beat Rudin, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 28 zu Art. 51 BGG).
Es fragt sich allerdings, ob - wie der Beschwerdegegner postuliert - nicht auf die Beschwerde eingetreten werden kann, weil der Beschwerdeführer nicht die Aufhebung des angefochtenen Urteils des Obergerichts verlangt, sondern lediglich sein im erstinstanzlichen Verfahren gestelltes Rechtsbegehren 4 wiederholt. Er genügt damit den Anforderungen an ein hinreichendes Rechtsbegehren kaum (Art. 42 Abs. 1 BGG). Es kann allerdings offen bleiben, wie es sich damit verhält. Denn die Beschwerde erweist sich ohnehin als unbegründet, wie nachstehend zu zeigen sein wird (Erwägungen 3 und 4).

1.2. Die Beschwerde erweist sich als unzulässig, soweit damit die Abweisung der vorsorglichen Anweisung des Betreibungsamtes zur "Löschung" der Betreibung angefochten wird.
Insoweit liegt ein Zwischenentscheid vor, der nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG selbständig anfechtbar ist. Der Beschwerdeführer, der einen Massnahmeentscheid beim Bundesgericht anficht, hat in der Beschwerdebegründung aufzuzeigen, inwiefern ihm im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht (BGE 137 III 324 E. 1.1; Urteile des Bundesgerichts 5A 853/2013 vom 23. Mai 2014 E. 1; 2C 1161/2013 vom 27. Februar 2014 E. 1.2; 4A 347/2013 vom 7. November 2013 E. 1.4.1). Ob dies dem Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf die Ruinierung seines Kredits gelingt, kann dahin gestellt bleiben.
Denn dem Beschwerdeführer fehlt jedenfalls ein aktuelles praktisches Interesse an einem Entscheid des Bundesgerichts darüber, ob die Vorinstanz sein Massnahmebegehren zu Recht abgewiesen hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b

BGG), nachdem diese gleichzeitig über das diesbezügliche Hauptbegehren bzw. in der Hauptsache entschied. Denn Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO fallen mit der Rechtskraft des Entscheids in der Hauptsache ohnehin von Gesetzes wegen dahin, vorbehältlich anderer Anordnung durch das Gericht unter den dafür aufgestellten Voraussetzungen (Art. 268 Abs. 2 ZPO). Sie fallen spätestens dann dahin, wenn die Frist für die Erhebung einer Beschwerde an das Bundesgericht unbenutzt abgelaufen ist oder wenn das Bundesgericht in der Sache entscheidet (vgl. Art. 61 BGG), so dass an einem gleichzeitigen Entscheid des Bundesgerichts über die vorsorglichen Massnahmen kein Interesse bestehen kann.

1.3. Beruht der angefochtene Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, so hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass jede von ihnen Recht verletzt; andernfalls kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (BGE 133 IV 119 E. 6 S. 120 f.).
Die Vorinstanz legte in ihrer Hauptbegründung dar, eine "Löschung" der Betreibung, wie sie der Beschwerdeführer widerklageweise verlangt habe, kenne das Gesetz nicht. Bei der Auslegung der Rechtsbegehren rechtfertige sich eine gewisse Strenge, wenn wie vorliegend die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten sei und überdies die Besonderheit bestehe, dass die Partei selber Rechtsanwalt sei. Was der Beschwerdeführer mit seinen Begehren verlange, nämlich die gerichtliche Anweisung an das Betreibungsamt, die Betreibung zu löschen, sei unzulässig.
In einer Eventualbegründung fügte die Vorinstanz an, dass auch bei einer wohlwollenden Auslegung des erstinstanzlichen Rechtsbegehrens diesem nicht entsprochen werden könnte, denn eine irgendwie geartete Anweisung des Richters an das Betreibungsamt sei nicht möglich.
Der Beschwerdeführer ficht beide Begründungen an und genügt insofern den Eintretensvoraussetzungen.

2.
Nach Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG, dessen Anwendung hier einzig in Frage steht, gibt das Betreibungsamt Dritten von einer Betreibung dann keine Kenntnis, wenn sie nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines gerichtlichen Entscheids aufgehoben worden ist.
Zur Voraussetzung der Verweigerung der Bekanntgabe infolge Aufhebung der Betreibung aufgrund eines gerichtlichen Entscheids wurde entschieden, dass die Aufhebung nicht notwendig im Dispositiv förmlich angeordnet sein muss. Jedoch muss sich aus dem Ergebnis eines Verfahrens ohne weiteres ergeben, dass die Betreibung bei ihrer Einleitung ungerechtfertigt war (BGE 125 III 334 E. 3; James T. Peter, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 19 zu Art. 8a SchKG in fine). Wird zum Beispiel eine Aberkennungsklage gutgeheissen oder eine Anerkennungsklage abgewiesen, ergibt sich aus dem Urteil, dass die Betreibung nicht gerechtfertigt war (Dominik Gasser, Revidiertes SchKG - Hinweise auf kritische Punkte, ZBJV 1996 S. 627 ff., S. 632; Peter, a.a.O., N. 19 zu Art. 8a SchKG; a.A. Urs Möckli, in: Kurzkommentar SchKG, Daniel Hunkeler [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 27 zu Art. 8a SchKG). Auch aus dem Urteil über eine allgemeine negative Feststellungsklage kann sich die Nichtigkeit der Betreibung ergeben, was zur Verweigerung der Kenntnisgabe an Dritte nach Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG führt (BGE 128 III 334; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, S. 21; Peter,
a.a.O., N. 19a zu Art. 8a SchKG).
Einträge, über die nach Art. 8a SchKG Dritten keine Auskunft gegeben werden darf, werden nicht aus dem Register "gelöscht", sondern bloss mit einem entsprechenden Vermerk gekennzeichnet. Die Daten werden damit lediglich nach aussen unzugänglich gemacht, d.h. sie dürfen nicht an Dritte bekannt gegeben werden (BGE 121 III 81 E. 4a S. 83 f.; Urteil 7B.88/2006 vom 19. September 2006 E. 2.2; Gasser, a.a.O., S. 633; Peter, a.a.O., N. 18 zu Art. 8a SchKG).

3.

3.1. Gegen die Hauptbegründung bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz hätte nicht am Wortlaut des Begehrens Halt machen dürfen, sondern das Begehren im Lichte der Begründung der Widerklageschrift auslegen müssen. Dann wäre klar geworden, dass es um die Nichtbekanntgabe der Betreibung an Dritte gehe. Dies wäre in Bezug auf die Löschung ein Minus und nicht ein Aliud gewesen, weshalb eine solche Interpretation vom Dispositionsgrundsatz gedeckt gewesen wäre, worauf die Vorinstanz aber nicht eingegangen sei. Auch habe sich die Vorinstanz nicht mit dem rechtlichen Begriff der "Löschung" in der "Registersprache" ausein-

andergesetzt, was einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gleichkomme, wie überhaupt die Vorinstanz nicht hinreichend auf die Vorbringen in der Berufung eingegangen sei und dadurch das rechtliche Gehör verletzt habe.

3.2. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Akts zur Sache äussern zu können. Er verlangt von der Behörde, dass sie die entscheidwesentlichen Vorbringen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidfindung angemessen berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 139 V 496 E. 5.1 S. 503 f.; 138 I 232 E. 5.1; 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit Hinweisen).
Diesen Anforderungen wurde die Vorinstanz gerecht. Sie hat ihren Entscheid hinlänglich begründet, ohne dass es erforderlich war, auf jedes einzelne Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen. Dem Beschwerdeführer war denn auch eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids möglich. Die Gehörsrüge ist unbegründet.

3.3. Wie alle Prozesshandlungen sind Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (BGE 123 IV 125 E. 1; 115 Ia 107 E. 2b S. 109; 105 II 149 E. 2a S. 152; Urteil 5A 783/2009 vom 5. August 2010 E. 3.3.2, nicht publ. in: BGE 136 III 490). Dabei ist nicht einfach die allenfalls unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise massgebend (Urteil 5C.159/2000 vom 6. September 2000 E. 3c/aa).
Nach der Dispositionsmaxime darf das Gericht einer Partei nicht mehr oder anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Ob ein Gericht mehr oder anderes zugesprochen hat, als eine Prozesspartei verlangt hat, misst sich in erster Linie an den gestellten Rechtsbegehren. Auf deren Begründung wird nur zurückgegriffen, wenn das Begehren unklar ist und einer Auslegung bedarf (Urteil 4A 307/2011 vom 16. Dezember 2011 E. 2.4).
Die Vorinstanz erachtete den Wortlaut der Rechtsbegehren als klar und diese daher nicht als auslegungsbedürftig. Entsprechend zog sie die Begründung in der Widerklageschrift nicht heran. Der Beschwerdeführer bediente sich unzutreffend des Ausdrucks "löschen", obwohl das SchKG die "Löschung" im eigentlichen Sinn in nur sehr begrenztem und hier nicht betroffenem Rahmen vorsieht (Urteile 7B.88/2006 vom 19. September 2006 E. 2.2; 7B.99/2005 vom 24. November 2005 E. 1.2.2). Auch wenn der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist, und von den Rechtsanwälten eine hohe Sorgfalt an die Formulierung der Rechtsbegehren erwartet werden darf, erscheint es doch fraglich, ob es nicht allzu streng war, ihn auf dem unzutreffenden Begriff "löschen" zu behaften, zumal auch in Rechtsprechung und Doktrin bisweilen - untechnisch - von "löschen" die Rede ist (vgl. z.B. BGE 121 III 81; Gasser, a.a.O., S. 632 und 634; Amonn/Walther, a.a.O., S. 20), freilich wohl wissend, was damit gemeint ist. Allerdings würde hier - entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers - auch die Berücksichtigung der Begründung in der Widerklageschrift nicht klar stellen, dass der Beschwerdeführer "löschen" dahingehend verstanden wissen wollte, dass im Sinne von Art. 8a Abs. 3
lit. a SchKG die Betreibung nicht an Dritte bekanntzugeben sei. Solches geht jedenfalls aus den Rzn. 18 und 137-140 der Widerklageschrift, auf die der Beschwerdeführer in der Beschwerde hinweist, nicht mit der erforderlichen Klarheit hervor. Der Vorinstanz kann daher keine Bundesrechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn sie das ausdrücklich so genannte "Löschungs"begehren des Beschwerdeführers nicht in dem Sinne interpretierte, dass er um richterliche Anweisung an das Betreibungsamt ersuchte, die Betreibung nicht an Dritte bekanntzugeben, zumal der Vorinstanz eine solche Anweisung, wie sie in ihrer Eventualbegründung zutreffend erkannte und nachfolgend darzulegen ist, nicht möglich gewesen wäre.
Ohnehin vermag jedenfalls schon diese Eventualbegründung der Vorinstanz den angefochtenen Entscheid selbständig zu stützen:

4.

4.1. Der Eventualbegründung der Vorinstanz, eine irgendwie geartete Anweisung an das Betreibungsamt sei nicht möglich, hält der Beschwerdeführer entgegen, diese lasse sich mit Art. 8 Abs. 3 lit. a SchKG nicht vereinbaren. Nach dieser Bestimmung dürften die Betreibungsämter Dritten keine Auskunft geben, wenn ein ent-

sprechender gerichtlicher Entscheid vorliege.

4.2. Dem kann nicht gefolgt werden. Art. 8 Abs. 3 lit. a SchKG bildet keine gesetzliche Grundlage, gestützt auf welche die Zivilgerichte den Betreibungsämtern Anweisungen geben könnten, wie sie der Beschwerdeführer hier widerklageweise verlangte. Indessen ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass die Betreibungsämter (auf entsprechende Mitteilung von sich aus) Dritten von einer Betreibung u.a. dann keine Kenntnis geben, wenn die Betreibung aufgrund eines gerichtlichen Entscheids aufgehoben oder deren Nichtigkeit festgestellt wurde (vgl. Erwägung 2). Die Anwendung von Art. 8 Abs. 3 lit. a SchKG steht in der ausschliesslichen Kompetenz der Betreibungsbehörde, die das Register führt (Art. 8 SchKG), nicht in derjenigen der Zivilgerichte, selbst wenn diese mit einer negativen Feststellungsklage über die Betreibungsforderung befasst sind (s. zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den Zivilgerichten und den Betreibungsbehörden: BGE 139 III 444). Ein Begehren um "Löschung" eines Betreibungsregistereintrags, d.h. um Kennzeichnung des Eintrags mit einem entsprechenden Vermerk (BGE 121 III 81 E. 4a S. 83 f.) bzw. um Nichtmitteilung eines Eintrags an Dritte, muss deshalb beim zuständigen Betreibungsamt gestellt werden. Gegen dessen
Entscheid ist einzig die Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde (Art. 17 SchKG), an eine allfällige (Art. 13 SchKG; Amonn/Walther, a.a.O., S. 24) obere kantonale Aufsichtsbehörde nach Art. 18 SchKG und schliesslich an das Bundesgericht nach Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG zulässig (s. dazu Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, N. 33 und 64 zu Art. 8a SchKG; vgl. auch Peter, a.a.O., N. 36 zu Art. 8a SchKG).

5.
Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG).
Da der Beschwerdegegner die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren erfüllt (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG), wird dieselbe in dem Sinne gewährt, dass die vom Beschwerdeführer geschuldete Parteientschädigung dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners zuzusprechen und diesem bei Uneinbringlichkeit aus der Bundesgerichtskasse zu entrichten ist (Art. 64 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Das Gesuch des Beschwerdegegners um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen und es wird ihm Rechtsanwalt Dr. Thomas Christen, Liestal, als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben.
Der Beschwerdeführer hat den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners, Dr. Thomas Christen, für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen. Im Falle der Uneinbringlichkeit wird dem Rechtsvertreter dieser Betrag aus der Bundesgerichtskasse entrichtet.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt, dem Beschwerdegegner und dem Obergericht mit einem Doppel der Eingabe vom 24. November 2014 und ihrer Beilage.

Lausanne, 27. November 2014

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Widmer