

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB190006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
MLaw N. Seebacher

Beschluss vom 17. April 2019

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung / Arrestprosequierung**

**Berufung gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom
13. Dezember 2018; Proz. CG170104**

Erwägungen:

1. - 1.1 B. _____ einerseits sowie das Ehepaar A. _____ und C. _____ anderseits schlossen im September 2016 einen Darlehensvertrag, in dem sich B. _____ als Darleiherin verpflichtete, dem Ehepaar A. _____ C. _____ als Borger die Summe von Fr. 400'000.- zu Eigentum zu übertragen, und zwar kosten- und zinslos. Das Ehepaar A. _____ C. _____ verpflichtete sich demgegenüber, die Darlehenssumme zurückzuzahlen, spätestens auf Kündigung des Darlehensvertrages gemäss Art. 318 OR. Weiter hielten die Vertragsparteien fest, B. _____ beabsichtige das offenbar im Eigentum von A. _____ stehende Chalet ... [Name] zu kaufen. Die Parteien unterstellten den Vertrag dem schweizerischen Recht und vereinbarten als Gerichtsstand Zürich.

Im Hinblick auf den Kauf des Chalets durch B. _____ schlossen die Parteien eine Ergänzung zum Darlehensvertrag, in dem B. _____ u.a. auf die Rückzahlung des Darlehens unter bestimmten Bedingungen verzichtete. Die Darlehensvaluta wurde von B. _____ umgehend auf ein Konto von A. _____ überwiesen.

1.2 Den Kaufvertrag schlossen B. _____ als Käuferin und A. _____ als Verkäuferin am 28. September 2016 ab. Der Kaufpreis wurde auf Fr. 2'400'000.- festgesetzt und sollte u.a. durch die Übernahme von grundpfandgesicherten Schulden der Verkäuferin im Betrag von Fr. 1'000'000.- geleistet werden. Weil sich B. _____ und A. _____ über gewisse Vollzugsbedingen bei der Erfüllung des Kaufvertrages nicht einigen konnten, trat B. _____ am 6. März 2017 vom Kaufvertrag zurück, kündigte noch im März des gleichen Jahres das im Zusammenhang mit dem Kauf des Chalets gewährte Darlehen und gelangte mit einer Klage auf Rückzahlung des Darlehens gegen Ende November 2017 an das Bezirksgericht Zürich.

Mit Urteil vom 13. Dezember 2018 (act. 77 [= act. 63 = act. 74/1]) verpflichtete das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, A. _____ (fortan: die Beklagte), B. _____ (fortan: die Klägerin) den Betrag von Fr. 400'000.- nebst Zins zu 5 % seit dem 8. Mai 2017 zu bezahlen.

2. - 2.1 Gegen dieses Urteil liess die Beklagte mit Schriftsatz vom 8. Februar 2019 (act. 72 ff.) rechtzeitig Berufung erheben und ergänzte die Berufung ebenfalls

noch rechtzeitig mit einer Eingabe vom 11. Februar 2019 (vgl. act. 76). Daraufhin wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und der Beklagten mit Verfügung vom 13. Februar 2019 eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um gestützt auf Art. 98 ZPO für die mutmasslichen Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 18'000.- zu leisten. Diese Frist wurde der Beklagten auf ihr Ersuchen hin letztmals bis zum 27. März 2019 erstreckt (vgl. act. 81).

Mit einem auf den 12. März 2019 datierten Schreiben liess die Beklagte das Gericht wissen, sie werde den Kostenvorschuss nicht innert erstreckter Frist leisten und ersuchte um eine weitere Fristerstreckung bis zum 1. Mai 2019. Mit einlässlich begründeter Verfügung wurde dieses Ersuchen am 14. März 2019 abgewiesen (vgl. act. 86). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die entsprechende Verfügung verwiesen werden.

2.2 Mit einer weiteren auf den 12. März 2019 datierten Eingabe, die am 27. März 2019 bei der Kammer einging, ersuchte die Beklagte das Gericht darum, ihr eine Nachfrist gemäss Art. 101 ZPO von 20 Tagen bis zum 1. Mai 2019 anzusetzen, verbunden mit dem Hinweis, sie habe den Kostenvorschuss nicht geleistet (vgl. act. 88). Mit Verfügung vom 29. März 2019 (vgl. act. 89) wurde der Beklagten den hiesigen Usanzen entsprechend eine Nachfrist von 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um den Kostenvorschuss zu leisten; die Beklagte wurde dabei ausdrücklich auf die gesetzlich vorgesehenen Säumnisfolgen hingewiesen (vgl. Art. 101 Abs. 3 ZPO). In der einlässlichen Begründung dieser Anordnung wurde überdies u.a. dargetan, die Beklagte habe keine Gründe vorgebracht, weshalb bei der Nachfristansetzung von den Usanzen abzuweichen sei, und es seien solche Gründe auch nicht ersichtlich. Wiederum kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechende Verfügung verwiesen werden.

Die Verfügung vom 29. März 2019 wurde dem Rechtsvertreter der Beklagten am 1. April 2019 zugestellt (vgl. 90/1). Die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses lief daher bis zum 11. April 2019. Der Kostenvorschuss wurde auch innert dieser Nachfrist nicht geleistet (vgl. act. 93).

3. Die Leistung des Kostenvorschusses i.S. des Art. 98 ZPO ist im Rechtsmittelverfahren eine Prozessvoraussetzung i.S. des Art. 59 Abs. 2 ZPO. Wird ein Kosten-

vorschuss auch nicht innert Nachfrist geleistet, so ist eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt und tritt das Gericht auf ein Rechtsmittel nicht ein (vgl. Art. 101 Abs. 3 ZPO). Die Beklagte hat als Berufungsklägerin den ihr mit Verfügung vom 13. Februar 2019 auferlegten Kostenvorschuss auch innert Nachfrist nicht geleistet. Auf ihre Berufung ist daher nicht einzutreten.

Der Vollständigkeit halber ist dem noch anzufügen, dass am 15. April 2019 bei der Kammer ein auf den 9. April 2019 datiertes und in englischer Sprache abgefasstes Schreiben einging, das von einer D._____, Assistentin der Beklagten und deren Ehegatten nach Diktat verfasst worden sein soll (vgl. act. 92). Eine Kopie dieses Schreibens soll auch dem Rechtsvertreter der Beklagten zugesandt worden sein (vgl. a.a.O., S. 3). In diesem Schreiben wird u.a. Folgendes ausgeführt: "we will not pay these 18.000 with all the consequences and our legal address in Switzerland is the address of our lawyer, Mr. X._____, all the correspondence from the court must be sent to his address" (act. 92 S. 2).

4. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen, der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihre keine erheblichen Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte. Zusammen mit diesem Entscheid sind der Beklagten lediglich noch je ein Doppel der Berufungsschrift samt Beilagen (act. 72, 74/1 - 2, 75/11 - 18) sowie der Ergänzung der Berufung (act. 76) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG gemäss § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG zu bemessen, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 400'000.-. Zudem ist das Äquivalenzgebot zu beachten; zu berücksichtigen ist immerhin, dass sich das Gericht mit mehreren Eingaben der Beklagten zu befassen hatte und nebst diesem Beschluss vier Verfügungen erforderlich waren, darunter eine einfache Fristerstreckung und zwei einlässlicher begründete.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.- festgesetzt und der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein, an die Klägerin und Berufungsbeklagte unter Beilage je eines Doppels der act. 72, 74/1 - 2, 75/11 - 18 und 76, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, und die Obergerichtskasse.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 400'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: