Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PP160033-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 15. September 2016

in Sachen

A._____,
Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Kollokation (ungesicherte Forderung im Konkurs des C._____)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 8. Juli 2016; Proz. FV110275

Rechtsbegehren
(act. 5/1 S. 2):

"1. Es sei in dem vom Konkursamt Zürich-Hottingen durchgeführten Konkurs über C._____ die von der Konkursverwaltung in der 3. Klasse zugelassene Forderung der Beklagten von CHF 532'314.35 nur im herabgesetzten Betrag von CHF 59'826.55 zuzulassen und im Übrigen abzuweisen.

[2.-4. …]"

Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 8. Juli 2016
(act. 5/126 = act. 3):

"1. Der klagenden Partei wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die Parteientschädigung an die Gegenpartei einen Vorschuss von einstweilen CHF 3'000.– zu leisten.

Der Vorschuss ist zu leisten bei:

Inlandzahlungen:	Kasse des Bezirksgerichts Zürich, Postkonto 80-4713-0
Auslandzahlungen:	Bezirksgericht Zürich, Postfach, 8026 Zürich, Konto-Nr. 1112-0095.007 Zürcher Kantonalbank, Bahnhofstrasse 9, 8010 Zürich, IBAN-Nr. CH26 0070 0111 2000 9500 7, SWIFT/BIC-Code: ZKBKCHZZ80A, Clearing-Nr. 700

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Schweizerischen Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

Die Sicherheit für die Parteientschädigung kann auch durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens geleistet werden.

[2.-3. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge:

Der Klägerin und Beschwerdeführerin zur Sache und zum Verfahren (act. 2 S. 1):

"1. Die Verfügung Bezirksgericht Zürich vom 8.7.2016 sei aufzuheben.

2. Die Kosten CHF 3'000.00 Aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3. Die Sache neu Beurteilung die Vorinstanz zurückweiden."

Der Beklagten und Beschwerdegegnerin zum Verfahren (act. 16 S. 2):

"1. Es sei der Beschwerde gegen die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung keine aufschiebende Wirkung zu erteilen."

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) erhob am 29. November 2011 beim Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) die eingangs angeführte Kollokationsklage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte; vgl. act. 5/1).

2. Nach verschiedenen Verfahrensschritten, die für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht weiter interessieren, erliess die Vorinstanz die eingangs angeführte Verfügung vom 8. Juli 2016, mit welcher sie der Klägerin Frist zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten ansetzte (act. 5/126 = act. 3). Die Verfügung wurde der Klägerin am 12. Juli 2016 zustellt (act. 5/127).

3. Die Klägerin erhob mit Eingabe vom 2. August 2016 Beschwerde gegen die Verfügung vom 8. Juli 2016 und stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 2).

4. Der Vorsitzende erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 5. August 2016 antragsgemäss die aufschiebende Wirkung. Er erwog zur Begründung, dass

die Frist zur Sicherheitsleistung praxisgemäss im Falle eines abweisenden Entscheids ohnehin neu angesetzt würde und dass der Klarheit halber (Klarheit darüber, dass die Frist während des Beschwerdeverfahrens nicht säumniswirksam abläuft) die aufschiebende Wirkung erteilt werden könne (act. 4).

5. Die Kammer holte in der Folge einen Bericht der Obergerichtskasse vom 10. August 2016 über von der Klägerin geschuldete Gerichtskosten ein und setzte der Klägerin mit weiterer Verfügung vom 10. August 2016 Frist zur Stellungnahme dazu an (act. 6 f.).

6. Die Beklagte verlangte mit Eingabe vom 10. August 2016 die Zustellung der Beschwerdeschrift (act.8). Mit Verfügung vom 17. August 2016 wurde erklärt, dass die (ganze) Beschwerdeschrift aus Gründen der Waffengleichheit nicht vor einer Fristansetzung zur Beantwortung zugestellt werde. Gleichzeitig wurde der Beklagten ein Auszug der Beschwerdeschrift zugestellt mit den Ausführungen, die sich erkennbar auf die der aufschiebenden Wirkung zugrundeliegende Interessenabwägung beziehen (act. 12).

7. Mit Eingabe vom 22. August 2016 stellte die Beklagte den eingangs angeführten prozessualen Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen (bzw. die einstweilen erteilte aufschiebende Wirkung sei zu entziehen; act. 16).

8. Die Klägerin nahm am 26. August 2016 Stellung zum Bericht der Obergerichtskasse (act. 18).

9. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 5/1-128). Von der Einholung eines Kostenvorschusses und einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 98, Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Klägerin sind indes noch die Doppel der act. 8 und 16 zuzustellen und der Beklagten die Doppel von act. 2 und act. 18.

II.

1. Entscheide über die Leistung von Sicherheiten und Vorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO). Da es sich bei solchen Entscheiden um prozessleitende Verfügungen handelt, beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

Die angefochtene Verfügung wurde dem Zustellempfänger der Klägerin wie erwähnt am 12. Juli 2016 zugestellt (act. 5/127). Die 10tägige Beschwerdefrist stand ab dem 15. Juli 2016 aufgrund der Gerichtsferien still (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO). Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet eingereichte Beschwerde der Klägerin ist einzutreten.

2. Die Vorinstanz erwog, die Klägerin habe keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz. Daher sei sie nach Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO zu verpflichten, eine Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten. Der von der Beklagten verlangte Betrag von Fr. 3'000.00 entspreche dem Streitwert von Fr. 14'175.00 (mutmassliche Konkursdividende, vgl. act. 5/6 S. 2). Aus diesem Grund verpflichtete die Vorinstanz die Klägerin zur Leistung einer entsprechenden Sicherheit. Ob auch die Voraussetzung von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO gegeben sei, liess die Vorinstanz offen (vgl. act. 3 S. 3).

Die Vorinstanz fällte diesen Entscheid gestützt auf die Akten, da die Klägerin die Frist zur Stellungnahme zum Antrag der Beklagten versäumt hatte bzw. ihr Fristerstreckungsgesuch zu spät gestellt hatte (act. 3 S. 2).

3. Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Insoweit kann die Klägerin die vor Vorinstanz versäumte Stellungnahme daher nicht nachholen. Auf die Ausführungen der Klägerin zu ihrem vor Vorinstanz gestellten Fristerstreckungsgesuch (act. 2 S. 3 f.) muss indes nicht eingegangen werden, da die neuen rechtlichen Argumente der Klägerin vor der Beschwerdeinstanz unbeschränkt zulässig sind und das Obergericht das Recht im Rahmen der erhobenen Rügen ohnehin von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO). Ob die Klägerin auch neue tatsächli-

che Vorbringen macht und ob diese zu hören sind, kann offen bleiben, da die Ausführungen der Klägerin ohnehin, auch wenn sie gehört werden, am Ausgang des vorliegenden Verfahrens nichts zu ändern vermögen. Das wird nachfolgend aufgezeigt.

4. Kautionspflicht der Klägerin

4.1 Nach Art. 99 Abs.1 lit. a ZPO hat eine klagende Partei, die keinen Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz hat, auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten. Die Klägerin weist in diesem Zusammenhang allerdings zu Recht auf das Haager Übereinkommen über den internationalen Zugang zur Rechtspflege vom 25. Oktober 1980 (SR 0.274.133) hin (vgl. act. 2 S. 3 unten). Nach Art. 14 dieses Staatsvertrags ist es nicht zulässig, natürlichen (oder juristischen) Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat haben und die vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaats als Kläger oder Intervenienten auftreten, allein wegen des Fehlens eines Wohnsitzes oder Aufenthalts im Staat, in dem die Klage erhoben wird, eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Auflage 2016, Art. 99 ZPO N 20 ff.).

Die Klägerin wohnt in Schweden. Die Schweiz und Schweden sind Vertragsstaaten des genannten Übereinkommens. Alleine aufgrund ihres fehlenden Wohnsitzes oder Aufenthalts in der Schweiz darf von der Klägerin daher keine Sicherheit für die Parteientschädigung verlangt werden.

4.2 Ein weiterer Grund für die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ist nach Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO gegeben, wenn die klagende Partei Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet. Mit Blick auf diesen (von der Vorinstanz wie gesehen offen gelassenen) Kautionsgrund hat die Kammer den eingangs bereits erwähnten Bericht der Obergerichtskasse vom 10. August 2016 über von der Klägerin geschuldete Gerichtskosten eingeholt. Die Klägerin schuldet dem zentralen Inkasso der zürcherischen Gerichte danach insgesamt Gerichtskosten von Fr. 22'310.00 (act. 6).

4.3 Die Klägerin erklärte in der Stellungnahme vom 26. August 2016 nebst anderem, es seien, da sie juristisch nicht gebildet sei, "aufgrund Widerrechtlichkeit" viele unnötige Prozesse zustande gekommen und folglich "Gerichtskosten entstanden" (act. 18 S. 3). Mit den erwähnten Widerrechtlichkeiten meint die Klägerin das Vorgehen der Beklagten und allenfalls anderer Gegenparteien (vgl. act. 18). Die Klägerin verdeutlicht diese Widerrechtlichkeiten nicht. Selbst wenn es zu widerrechtlichen Handlungen gekommen wäre, würde dies aber an den rechtkräftig auferlegten Gerichtskosten nichts ändern, solange die entsprechenden Entscheide Bestand haben.

Die Klägerin bringt weiter vor, sie habe "beim Konkursverfahren" für einen anderen Prozess Fr. 22'500.00 Gerichtskosten bezahlt, und aus diesen habe die Vorinstanz einen Teil der Gerichtskosten verrechnet. Die Inkassostelle habe aus diesem Grund vorgeschlagen, dass die Schulden mit dem Guthaben verrechnet werden könnten (act. 18 S. 4 oben). Aus dem als Beleg eingereichten Schreiben der Inkassostelle der Gerichte vom 14. Juli 2016 (act. 19) geht indes nicht hervor, dass ein solcher konkreter Vorschlag gemacht worden wäre. Die Inkassostelle erklärte dort, dass sie die offenen Forderungen von Fr. 22'310.00 bis 31. Oktober 2016 stunde und ab dann wieder monatliche Teilzahlungen erwarte. Weiter wies die Inkassostelle darauf hin, dass die Forderung (trotz der Stundung) bestehen bleibe und jederzeit geltend gemacht bzw. mit Guthaben verrechnet werden könne (act. 19). Der blosse Hinweis auf die gesetzliche Möglichkeit einer Verrechnung (Art. 120 OR) belegt nicht, dass eine solche effektiv vorgeschlagen wurde, geschweige denn, dass sie bereits erklärt worden wäre (und die Gerichtskostenforderungen daher untergegangen wären). Für welchen konkreten anderen Prozess die Klägerin Fr. 22'500.00 bezahlt haben will, lässt sich ihrer Schilderung nicht entnehmen, und die Klägerin reichte dafür auch keine Belege ein. Weshalb diese Zahlung (die nach der Schilderung der Klägerin für einen anderen Prozess erfolgte) zu einem Guthaben geführt haben soll, das mit der Kostenschuld verrechnet werden könnte, ist umso weniger ersichtlich. Konkrete Gründe für die Annahme, dass die Klägerin entgegen dem Bericht der Inkassostelle vom 10. August 2016 (act. 6) keine Gerichtskosten schuldete bzw. dass die ausgewiesene Kostenschuld seither (durch Verrechnung oder auf einem anderen Weg) untergegan-

gen sein könnte, sind nicht ersichtlich. Auf den Bericht vom 10. August 2016 ist daher abzustellen. Die Klägerin schuldet Gerichtskosten und ist nach Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO kautionspflichtig.

Ob die Klägerin zudem Parteientschädigungen schuldet (was die Beklagte behauptet, vgl. act. 5/114), kann danach offen bleiben.

4.4 Zur Höhe der von der Vorinstanz auferlegten Kaution von Fr. 3'000.00 äusserte die Klägerin sich nicht. Der Betrag entspricht auf Basis des Streitwerts von Fr. 14'175.00 (dessen Bezifferung die Klägerin auch nicht beanstandet) den massgeblichen Bestimmungen der Anwaltsgebührenverordnung AnwGebV. Er ist nicht zu beanstanden.

4.5 Aus den geschilderten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.

5. Die weiteren Vorbringen der Klägerin sind nicht sachdienlich und vermögen am Ausgang des Verfahrens nichts zu ändern. Auf das Verfahren in der Sache vor der Vorinstanz und auf die dortigen Erfolgschancen der Klägerin ist im vorliegenden Kontext nicht einzugehen. Nur nebenbei ist noch festzuhalten, dass das Argument der Klägerin, die Beklagte habe auf eine Klageantwort verzichtet (act. 2 S. 2), in den Akten keine Stütze findet (vgl. Vi-Prot. S. 7 ff.). Die Beklagte ist der Aufforderung der Vorinstanz, die in der Hauptverhandlung eingereichten Beweismittel inkl. Verzeichnis einzureichen, entgegen der Darstellung der Klägerin (act. 2 S. 2) fristgerecht nachgekommen (vgl. act. 5/28, 5/30-31). Selbst wenn sie das nicht getan hätte, hätte das aber nur zum Ausschluss der Beweismittel geführt und nicht (auch) zum Ausschluss der Klageantwort selber (vgl. act. 5/28). Die Klageantwort blieb unabhängig davon erstattet, und dasselbe gilt für die Replik der Klägerin (vgl. Vi-Prot. S. 13). Dass der Beklagten als Nächstes Gelegenheit zur Erstattung der Duplik gegeben wurde (vgl. act. 5/107), entspricht daher dem ordnungsgemässen Gang des Verfahrens. Was die Klägerin daran konkret aussetzen will, ist nicht ersichtlich (vgl. act. 2 S. 2).

6. Nach Treu und Glauben geht die Kammer jedenfalls bei Laien, welche die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit anfechten, von einem stillschwei-

gend gestellten Gesuch um eventuelle Fristerstreckung aus. Es verhält sich gleich wie bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege, die während laufender Frist zur Bevorschussung gestellt werden, und beim Weiterzug abschlägiger Entscheide über solche Gesuche (vgl. OGer ZH LB120084 vom 16. Oktober 2012, E. 2.4, sowie OGer ZH PD160003 vom 1. April 2016, E. II./4.; vgl. auch BGE 138 III 163). Infolge der Anfechtung der Verfügung vom 8. Juli 2016 konnte die Frist zur Leistung der Sicherheit somit nicht säumniswirksam ablaufen (vgl. bereits vorne I./4.).

Der Klägerin ist daher die erste Frist zur Leistung der Sicherheit von Fr. 3'000.00 letztmals neu anzusetzen. Die Modalitäten der Vorschussleistung richten sich nach den übrigen Bestimmungen der Verfügung vom 8. Juli 2016.

7. Über den Antrag der Beklagten auf Verweigerung der einstweilen erteilten aufschiebenden Wirkung (act. 16) ist bei diesem Ausgang nicht mehr zu entscheiden.

III.

1. Die Klägerin unterliegt mit ihrer Beschwerde. Ausgangsgemäss sind ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Beklagten ist mangels Stellung eines entsprechenden Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3).

2. Zwischenentscheide, auch prozessleitende Verfügungen über Vorschüsse und Sicherheiten, haben grundsätzlich den Streitwert der Hauptsache. Im vorliegenden Fall geht es zwar primär um die Höhe der Sicherheit, doch das steht im Kontext mit der ganzen Klage. Der Entscheid über die Sicherheitsleistung stellt gleichsam einen kleinen Schritt auf dem Weg zum Urteil über die ganze Sache dar (vgl. DIGGELMANN, Dike-Komm-ZPO, Band I, 2. Auflage 2016, Art. 91 ZPO N 7).

Auf der Grundlage des Streitwerts der Kollokationsklage von wie erwähnt Fr. 14'175.00 wäre die ordentliche Entscheidgebühr auf rund Fr. 2'340.00 festzu-

setzen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass im Beschwerdeverfahren mit der Sicherheitsleistung nur ein Teilaspekt zu beurteilen war. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidgebühr auf Fr. 700.00 festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Der Klägerin und Beschwerdeführerin wird letztmals eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um für die Parteientschädigung an die Gegenpartei im Verfahren FV110275 vor dem Einzelgericht SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich einen Vorschuss von einstweilen CHF 3'000.00 zu leisten.

   Die Sicherheit ist zu leisten bei:

   Inlandzahlungen: Kasse des Bezirksgerichts Zürich,
   Postkonto 80-4713-0

   Auslandzahlungen: Bezirksgericht Zürich, Postfach, 8026 Zürich,
   Konto-Nr. 1112-0095.007
   Zürcher Kantonalbank, Bahnhofstrasse 9, 8010 Zürich,
   IBAN-Nr. CH26 0070 0111 2000 9500 7,
   SWIFT/BIC-Code: ZKBKCHZZ80A, Clearing-Nr. 700

   Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist an die Gerichtskasse bezahlt, der Schweizerischen Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

   Die Sicherheit für die Parteientschädigung kann auch durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens geleistet werden.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.00 festgesetzt.

4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Beschwerdeführerin auferlegt.

5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdeführerin unter Beilage der Doppel von act. 8 und 16, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 18, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

   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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
   Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'175.00.
   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: