

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190007-O/U,
damit vereinigt PS190025-O

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 27. Februar 2019

in Sachen

A._____ AG in Liquidation,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur., LL.M. X._____,

betreffend

nachträglicher Rechtsvorschlag / Kostenvorschuss

Beschwerde gegen Verfügungen des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. Januar 2019 und 1. Februar 2019
(EB180390)

Erwägungen:

1. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2018 zeigte das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon der A._____ AG in Liquidation (fortan Beschwerdeführerin) im gegen diese laufenden Betreibungsverfahren einen Gläubigerwechsel gemäss Art. 77 SchKG an. Anstelle der bisherigen Gläubigerin B._____ AG [Bank] in ... Vaduz trat neu die B._____ AG [Bank] in ... Basel (fortan Beschwerdegegnerin; act. 5/2). Daraufhin erhob die Beschwerdeführerin am 24. Dezember 2018 (zur Post gegeben am 27. Dezember 2018) gestützt auf Art. 77 Abs. 1 und 2 SchKG einen nachträglichen Rechtsvorschlag beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen (act. 5/1). Sie verlangte, dem Rechtsvorschlag sei aufschiebende Wirkung zu erteilen, und die für Januar 2019 anberaumte Versteigerung sei aufzuschieben. Darin erblickte der Einzelrichter sinngemäss einen Antrag um superprovisorische vorläufige Einstellung der Betreuung im Sinne von Art. 77 Abs. 3 SchKG. Mit Verfügung vom 4. Januar 2019 ordnete er das schriftliche Verfahren an und wies den Antrag um superprovisorische Massnahmen ab. Sodann setzte er den Parteien Fristen an, der Beschwerdeführerin zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– und der Beschwerdegegnerin zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme (act. 3).

2. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde und beantragte, die Sache sei zur Neuurteilung an den Einzelrichter zurückzuweisen, eventualiter sei dieser anzuweisen, einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten (act. 2). Am 1. Februar 2019 setzte der Einzelrichter der Beschwerdeführerin eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses an, unter der Androhung, dass ansonsten auf das Gesuch nicht eingetreten werde (act. 8/3). Auch dagegen beschwerte sich die Beschwerdeführerin innert Frist (act. 8/2). Die Verfahren wurden mit Verfügung vom 13. Februar 2019 vereinigt (act. 7, act. 8/7). Gleichentags wurde beiden Beschwerden, was den Kostenvorschuss angeht, aufschiebende Wirkung erteilt (act. 9).

3. Die Begründungen der Beschwerden sind gleichlautend. Die Beschwerdeführerin führt aus, wegen der vom Einzelrichter willkürlich gewährten

Rechtsöffnung verfüge sie über keinerlei Liquidität. Sie habe die Rechtsöffnung beim Einzelrichter unter Vorlage von Beweisen – keine Abtretung der Forderung ohne ihre Zustimmung – rechtzeitig angefochten. Entsprechend sei es rechtsmissbräuchlich, wenn der Einzelrichter superprovisorische Massnahmen ablehne und vor der Prüfung ihres Revisionsgesuchs einen Kostenvorschuss verlange. Als Folge der am 9. Januar 2019 vom Betreibungsamt Küssnacht durchgeführten Steigerung sei ihr ein Schaden in Höhe von Fr. 5.9 Mio. entstanden. Der Einzelrichter habe ihren Gehörsanspruch verletzt, indem er im Eilverfahren ohne Würdigung der offerierten Beweismittel und erneute Anhörung (der Beschwerdeführerin) entschieden habe, um die Versteigerung nicht zu gefährden. Vor diesem Hintergrund sei der verlangte Vorschuss von Fr. 2'000.– missbräuchlich und unverhältnismässig (act. 2 und 8/2).

4. Die beschwerdeführende Partei hat sich in der Begründung ihres Rechtsmittels mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Dabei sind konkrete Anträge zu stellen, aus denen ersichtlich wird, welche Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Entscheides inwiefern abzuändern sind; ein blosser Verweis auf die Vorakten oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid genügen nicht. Ein in Geld ausdrückbarer Antrag muss beziffert werden (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A., Art. 321 N 14 f.). Es findet indes kein allgemeines Rügeprinzip in dem Sinne Anwendung, dass die Rechtsmittelinstanz in rechtlicher Hinsicht strikt auf die Prüfung geltend gemachter Rügen beschränkt wäre (ZK ZPO Reetz/Theiler, 3.A., Art. 311 N 6 [zu den kantonalen Rechtsmitteln im Allgemeinen]; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 321 N 39; BSK ZPO-Spühler, 3. A., Art. 320 N 1 i.V.m. Art. 310 N 3; vgl. auch Art. 57 ZPO). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sein sollte. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (OGer RU180055 vom 19. November 2018).

5.a) Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die Abweisung ihres Gesuchs um vorläufige Einstellung der Betreibung zur Wehr setzt, ist ihr Folgendes

entgegenzuhalten: Wechselt während des Betreibungsverfahrens der Gläubiger, kann der Betriebene noch nachträglich bis zur Verteilung oder Konkursöffnung einen Rechtsvorschlag anbringen (Art. 77 Abs. 1 SchKG). Er hat den Rechtsvorschlag innert 10 Tagen seit Kenntnisnahme des Gläubigerwechsels beim Richter des Betreibungsortes schriftlich und begründet zu erheben (Art. 77 Abs. 2 und 5 SchKG). Gemäss Art. 77 Abs. 3 SchKG kann der Richter bei Empfang des Rechtsvorschlags die vorläufige Einstellung der Betreibung verfügen; über die Zulassung des Rechtsvorschlags entscheidet er nach Einvernahme der Parteien. Die Zulassung bewirkt die Einstellung der Betreibung (Art. 78 Abs. 1 SchKG).

Die vorläufige Einstellung der Betreibung ist eine vorsorgliche Massnahme. Vorsorgliche Massnahmen unterliegen, wenn die Berufung – wie etwa in Angelegenheiten des nachträglichen Rechtsvorschlages nach Art. 77 SchKG (vgl. Art. 309 lit. b Ziff. 2 ZPO) – ausgeschlossen ist, der Beschwerde (Art. 319 lit. a SchKG). Ausgenommen sind superprovisorische, d.h. ohne Anhörung der Gegenpartei angeordnete Massnahmen. Gegen solche Entscheide sieht die Schweizerische Zivilprozessordnung kein Rechtsmittel vor. Erst der nach der Anhörung der Gegenseite zu fällende Massnahmeentscheid ist anfechtbar (BGE 137 III 417 m.w.H.; BK ZPO-Güngerich, Art. 265 N 17; ZK ZPO-Huber, 3. A., Art. 265 N 20; Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 265 N 14).

b) Da die Beschwerdeführerin weder ihre Einwendungen gegen die neue Gläubigerin noch eine besondere Dringlichkeit glaubhaft gemacht habe, wies der Einzelrichter das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreibung ohne Anhörung der Beschwerdegegnerin ab (act. 3 S. 2). Wie eben dargelegt, ist dieser Entscheid nicht beschwerdefähig, weshalb insoweit auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Januar 2019 nicht einzutreten ist. Dass im konkreten Fall kein kontradiktorisches Massnahmeverfahren (mehr) folgt, ändert daran nichts. Es liegt in der Natur des Verfahrens, dass der Entscheid über die Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlags mit demjenigen über die (definitive) Einstellung der Betreibung zusammenfällt.

6.a) Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss. Gemäss Art. 103 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO ist die Beschwerde gegen

Entscheide über die Leistung von Vorschüssen zulässig. Da Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO gerade keinen drohenden Nachteil voraussetzt, kann die Beschwerde bereits gegen die erstmalige Fristansetzung für den Kostenvorschuss erhoben werden. Es muss nicht bis zur Nachfristansetzung zugewartet werden.

b) Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin wird indes nicht ganz klar, ob sie die Auferlegung des Kostenvorschusses und/oder dessen Höhe ablehnt. Sie erklärt zunächst, sie verfüge über keinerlei Liquidität. Sollte sie damit ihre Mittellosigkeit geltend machen und sinngemäss ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen, so ist diesbezüglich auf die Beschwerden wegen Unzuständigkeit nicht einzutreten. Ein solches Gesuch ist nämlich bei derjenigen Instanz einzureichen, die das Verfahren führt, also hier beim Einzelrichter. Dessen Entscheid über das Gesuch kann an die Beschwerdeinstanz weitergezogen werden. Es bleibt aber anzumerken, dass die unentgeltliche Rechtspflege auf natürliche Personen zugeschnitten ist. Zwar schliesst Art. 117 ZPO gemäss Bundesgericht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für juristische Personen nicht ausdrücklich aus. Die Bejahung eines entsprechenden Anspruchs kommt aber nur in sehr eng umschriebenen Ausnahmefällen in Betracht (BGer 4A_372/2018 vom 30. Juli 2018). Somit dürften die Erfolgsaussichten eines solchen Gesuchs gering sein.

c) Die Beschwerdeführerin setzt sich auch gegen die Höhe des Kostenvorschusses zur Wehr. Zunächst erachtet sie es als rechtsmissbräuchlich, wenn der Einzelrichter vor der Überprüfung des ablehnenden Entscheides über die vorläufige Einstellung der Betreuung einen Kostenvorschuss verlangt. Dieser Einwand ist – ungeachtet der Frage, ob eine solche Überprüfung überhaupt zulässig ist – unbehelflich. Wenn eine Partei ein Verfahren einleitet, so hat sie grundsätzlich die Gerichtskosten zu bevorschussen, bevor das Gericht erste Verfahrensschritte unternimmt (Art. 98 ZPO). Dies bedeutet aber nicht, dass das Gericht nicht bereits vor Einholung des Vorschusses tätig werden darf bzw. bei Dringlichkeit muss. In diesen Fällen ist der Vorschuss mit oder unverzüglich nach der Vornahme der unaufschiebbaren Handlungen einzuholen.

Die Beschwerdeführerin sieht in der Abweisung der beantragten Massnahme ohne Würdigung der offerierten Beweismittel eine massive Verletzung des rechtlichen Gehörs und hält daher auch den erhobenen Vorschuss von Fr. 2'000.– für missbräuchlich und unverhältnismässig (act. 2). Der Einzelrichter erwog, da sich die Beschwerdeführerin mit keinem Wort zum Streitwert geäussert habe, dränge es sich aufgrund der Umstände auf, einstweilen auf die maximale Spruchgebühr nach Art. 48 GebV SchKG von Fr. 2'000.– abzustellen (act. 3 S. 3). Er legte somit den Vorschuss ohne Begründung am obersten Rand des Tarifrahmens fest. Wenn sich die Beschwerdeführerin nicht zum Streitwert äussert, ist sie in Anwendung von Art. 56 ZPO zur Nachreichung der fehlenden Angaben aufzufordern (ZK ZPO-Stein-Wigger, 3. A., Art. 91 N 25; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N 22). Aus den Akten ergibt sich jedoch nicht, dass der Einzelrichter nachfragte. Sollte er den Streitwert einem Parallelverfahren entnommen (vgl. act. 5/7) oder diesen geschätzt haben, so müsste dies aus der Verfügung hervorgehen. Der Einzelrichter unterlässt es ferner, die erwähnten, für ihn offenbar massgeblichen Umstände näher zu erläutern. Auch wenn bei prozessleitenden Entscheiden und namentlich bei der Fristansetzung für einen Kostenvorschuss die Begründung knapp ausfallen darf, so müssen doch die wesentlichen Überlegungen des Gerichts genannt werden, damit der Betroffene den Entscheidungsgerechtheit anfechten kann. Diesen Anforderungen an die Begründungspflicht kam der Einzelrichter nicht nach. Die herangezogenen Bemessungskriterien, mit welchen sich die Beschwerdeführerin im Rechtsmittelverfahren hätte auseinandersetzen können, fehlen gänzlich. Entsprechend kann von ihr auch keine Bezifferung des nach ihrer Auffassung angemessenen Betrages verlangt werden. Der Einzelrichter verletzte mit seiner unzureichenden Begründung, wie von der Beschwerdeführerin sinngemäss vorgebracht, offensichtlich deren rechtliches Gehör. Dies muss zur Aufhebung des angefochtenen Kostenvorschusses und damit auch der Nachfrist führen.

Da die Sache nicht spruchreif ist, ist das Verfahren in teilweiser Guttheissung der Beschwerden zur Ermittlung des Streitwerts und erneuten Fristansetzung zur Leistung eines Vorschusses an den Einzelrichter zurückzuweisen. Ein allfälliges Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wäre vorab zu behandeln.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerden, was den Kostenvorschuss angeht, gutzuheissen und die entsprechenden Anordnungen des Einzelrichters aufzuheben sind. Diesbezüglich ist die Sache zur Behandlung an den Einzelrichter zurückzuweisen. Hinsichtlich der Abweisung der superprovisorischen Massnahmen und des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist auf die Beschwerden nicht einzutreten.

8.a) Die Beschwerdeführerin obsiegt nur teilweise, weshalb sie anteilmässig kostenpflichtig würde (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Aus der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung, die in allgemeiner Weise den Gesetzestext von Art. 319 ZPO wiedergibt und nicht auf einzelne Dispositiv-Ziffern Bezug nimmt, ist aber insbesondere für einen Laien nicht erkennbar, dass gegen die Abweisung der superprovisorischen Massnahmen die Beschwerde gerade nicht zulässig ist. Von einer Kostenauflage an die Beschwerdeführerin ist somit abzusehen. Die Beschwerdegegnerin wurde im Beschwerdeverfahren nicht angehört, weshalb auch ihr keine Kosten auferlegt werden können. Demzufolge sind keine Gerichtskosten zu erheben.

Ebenso wenig kann die Beschwerdegegnerin zur Leistung einer Parteient-schädigung an die Beschwerdeführerin verpflichtet werden. Für eine Entschädi-gung aus der Gerichtskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Der Be-schwerdegegnerin ihrerseits sind keine Umtriebe entstanden, die zu entschädigen wären.

b) Für die Zulässigkeit der ordentlichen Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht wird ein Mindeststreitwert von Fr. 30'000.– vorausgesetzt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Im Falle des Weiterzugs hätte die Beschwerdeführerin den Streitwert, der der Beitreibungsforderung entsprechen dürfte, darzulegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerden werden, soweit sie sich gegen den Kostenvorschuss richten, gutgeheissen, und die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der Verfügung vom 4. Januar 2019 sowie die Verfügung vom 1. Februar 2019 werden aufgehoben. Diesbezüglich wird das Verfahren im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Im Übrigen wird auf die Beschwerden nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Für die Beschwerdeverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschriften (act. 2 und act. 8/2), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG und hinsichtlich der vorläufigen Einstellung der Betreuung ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
7. März 2019