

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB130025-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 11. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ und / oder

Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

betreffend **Forderung (Sicherheit für die Parteientschädigung, Frist Klageantwort), Kostenfolge**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen, Abteilung, vom 21. Mai 2013 (CG120026)

Erwägungen:

1. a) Die Vorinstanz hat am 21. Mai 2013 das Folgende beschlossen (Urk. 2 S. 17 f.):

- " 1. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit der Beklagten wird abgewiesen.
2. Der Antrag der Beklagten auf Sistierung des Verfahrens Nr. CG120026-G bis zum Abschluss des bundesanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahrens DIR.12.0003 wird abgewiesen.
3. Der Antrag der Beklagten auf Einholung einer aktuellen Anwaltsvollmacht des klägerischen Rechtsvertreters sowie einer notariell beglaubigten Wohnsitzbestätigung des Klägers wird abgewiesen.
4. Der Antrag der Beklagten auf Erhöhung des Kostenvorschusses für die mutmasslichen Gerichtskosten wird abgewiesen.
5. Der Antrag der Beklagten auf Neuansetzung einer Frist von 80 Tagen zur Erstattung der Klageantwort wird abgewiesen.
6. Der Antrag der Beklagten auf Nichteintreten "auf das Rechtsbegehren aufgrund Rechtsschutzinteresses des Beklagten" wird abgewiesen.
7. Auf den Antrag der Beklagten, dass dem hiesigen Gericht Einsicht in die bundesanwaltschaftlichen Strafuntersuchungsakten zu gewähren respektive das fragliche Aktienzertifikat C._____ Ltd. von der Bundesanwaltschaft bis zum Abschluss der Untersuchung wieder zu den Akten zu legen und diesem Begehren aufschiebende Wirkung zu gewähren sei, wird nicht eingetreten.
8. Die Gerichtskosten für diesen Entscheid werden auf CHF 1'400.– festgesetzt und der Beklagten auferlegt.
9. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger gegen Empfangsschein, an die Beklagte als Gerichtsurkunde.
11. **Dieser Entscheid ist rechtskräftig** (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden, in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen oder wenn ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

b) D. _____ nahm für die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) diesen Beschluss am 23. Mai 2013 in Empfang (vgl. Urk. 4/33/2).

c) Mit Eingabe vom 18. Juni 2011 (gleichentags zur Post gegeben) erhob die Beklagte mit den folgenden Anträgen Beschwerde gegen vorgenannten Beschluss (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es sei Ziff. 4 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und es sei der Kläger zu verpflichten, für die Parteientschädigung der Beklagten angemessene Sicherheit zu leisten.
 2. Es sei Ziff. 5 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und es sei der Beklagten erneut Frist zur Einreichung der Klageantwort anzusetzen.
 3. Es sei der Beklagten erneut Frist zur Stellungnahme zu den Eingaben des Klägers vom 5. und 8. März 2013 (act. 26 und 27) anzusetzen.
 4. Es sei der Kostenentscheid gemäss Ziff. 8 des angefochtenen Entscheids aufzuheben.
 5. Eventualiter sei der Zirkulationsbeschluss des BG Meilen vom 21. Mai 2013 betreffend die angefochtenen Punkte aufzuheben und die Sache an das BG Meilen zur erneuten Beurteilung zurückzuweisen.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers."

2. a) Wird eine *prozessleitende Verfügung* angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Unter der prozessleitenden Verfügung versteht man die im Rahmen der formellen und materiellen Prozessleitung ergehende gerichtliche Anordnung, die von verhältnismässig unbedeutenden Massnahmen wie etwa der Festsetzung des Sitzungstermins zu einschneidenden Anordnungen, z.B. der Verweigerung des Kostenerlasses, reicht (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 124 N 4). Die formelle Prozessleitung regelt den äusseren Gang des Verfahrens, so zum Beispiel die Sistierungen, die Ansetzung, Verlängerung und Abnahme von Fristen sowie das Einfordern von Kostenvorschüssen und Sicherheitsleistungen (Kaufmann, in: Brunner/Gasser/

Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 124 N 5 m.w.H.; Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 124 N 3).

Wird ein *Zwischenentscheid* angefochten, ist das Rechtsmittel (Berufung bzw. Beschwerde) bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 321 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Der Zwischenentscheid ist selbstständig anzufechten; eine spätere Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid ist ausgeschlossen (Art. 237 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kann einen Zwischenentscheid treffen, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann (Art. 237 Abs. 1 ZPO). Der Hauptanwendungsfall des Prozesszwischenentscheides ist der Entscheid, mit welchem das erstinstanzliche Gericht eine Unzuständigkeitseinrede abweist und damit seine örtliche oder sachliche Zuständigkeit bejaht (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 308 N 28 m.w.H.; vgl. dazu auch Art. 92 BGG).

b) Die Vorinstanz belehrte im angefochtenen Beschluss eine 30-tägige Frist zur Erhebung der Beschwerde (Urk. 2 S. 18 Dispositivziffer 11). Ihr ist dabei entgangen, dass einzig Dispositivziffer 1 ein Prozesszwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO darstellt (vgl. dazu die Erwägungen in Urk. 2 S. 16 Ziff. 9.1.2 zur diesbezüglichen Kostenverteilung in Dispositivziffer 8). Die Dispositivziffern 2 bis 7 stellen jedoch prozessleitende Entscheide dar, bei denen die Beschwerdefrist lediglich zehn Tage beträgt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Da die Beschwerde erst am 18. Juni 2013 zur Post gebracht wurde, ist sie betreffend die angefochtenen Dispositivziffern 4 und 5 als verspätet zu betrachten; die zehntägige Beschwerdefrist lief bereits am 3. Juni 2013 ab (vgl. Urk. 4/33/2).

c) ca) Einer Partei, welche sich auf eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung verliess und verlassen durfte, darf daraus kein Nachteil erwachsen. Allerdings genießt nur Vertrauensschutz, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Es besteht kein Anspruch auf Vertrauensschutz, wenn der Mangel

für die Rechtssuchenden bzw. ihren Rechtsvertreter schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dagegen wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird. Dies gilt nicht nur für das Verfahren vor Bundesgericht, sondern auch für das kantonale Verfahren (Urteil des Bundesgerichts 6B_935/2009 vom 23. Februar 2010 E. 7.2 m.w.H.).

Wann der Prozesspartei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, eine als grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und nach ihren Rechtskenntnissen. Ist sie rechtsunkundig und auch nicht rechtskundig vertreten, darf sie nicht der anwaltlich vertretenen Partei gleichgestellt werden, es sei denn, sie verfüge namentlich aus früheren Verfahren über entsprechende Erfahrungen. Eine Überprüfung der in der Rechtsmittelbelehrung enthaltenen Angaben kann von einer Prozesspartei im Übrigen nur verlangt werden, wenn diese über die Kenntnisse verfügt, die es ihr überhaupt ermöglichen, die massgebende Gesetzesbestimmung ausfindig zu machen und gegebenenfalls auszulegen (BGE 135 III 374 E. 1.2.2.2 S. 376 f. m.w.H.; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 6B_295/2011 vom 26. August 2011 E. 1.3).

cb) Der Beklagten musste bewusst sein, dass vorliegend die Beschwerdefrist lediglich zehn Tage beträgt, focht sie doch im vorinstanzlichen Verfahren bereits einmal innert Frist (Urk. 4/11 S. 2 Ziff. 1 lit. b) eine Verfügung betreffend die Fristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses an (Urk. 4/4, Urk. 4/11). In der damals angefochtenen Verfügung belehrte die Vorinstanz zu Recht die Beschwerdefrist von zehn Tagen (Urk. 4/11/4 S. 3 Dispositivziffer 4). Die Beklagte hätte demnach aufgrund ihrer Vorkenntnisse aus dem vorinstanzlichen Verfahren und mit einem Blick auf den Gesetzeswortlaut von Art. 321 Abs. 2 ZPO erkennen müssen, dass die Beschwerdefrist in Bezug auf die angefochtenen Dispositivziffern 4 und 5, welche beide prozessleitende Entscheide darstellen, lediglich zehn und nicht 30 Tage beträgt. Dass die Beklagte Gesetzeskenntnis hat, zeigt sich zudem dadurch, dass sie in der Beschwerdeschrift darlegt, gemäss Art. 103 ZPO seien Entscheide über die Leistung von Kostenvorschüssen und aufgrund

Art. 110 ZPO Kostenentscheide mit Beschwerde selbstständig anfechtbar (Urk. 1 S. 3). Sodann führt sie unter Berufung auf Art. 319 lit. b ZPO aus, dass die Beschwerde in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen zulässig sei, oder wenn ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe (Urk. 1 S. 3). Dies zeigt auf, dass die Beklagte über genügend Prozessenerfahrung verfügt, um in der Schweizerischen Zivilprozessordnung die einschlägigen Artikel aufzufinden. Zusätzlich zitiert die Beklagte auch mehrmals verschiedene Stellen des durch Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler und Christoph Leuenberger herausgegebenen Kommentars zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Urk. 1 S. 3, 5 und 8), was zusätzlich auf gewisse Rechtskenntnisse hinweist. Die Beklagte hätte somit die Unrichtigkeit der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung bei gebührender Aufmerksamkeit erkennen können, weshalb der Vertrauensschutz vorliegend keine Anwendung findet.

d) Auf die Beschwerde betreffend die Dispositivziffern 4 und 5 ist daher nicht einzutreten. Im Übrigen wäre der Beschwerde gegen die Dispositivziffern 4 und 5 ohnehin kein Erfolg beschieden gewesen: Die Beklagte begründete die Erhöhung der Prozesskaution ausschliesslich mit der Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung (Urk. 4/14 S. 6 N 14 und N 16). Mit ihren neuen Vorbringen betreffend Umtriebsentschädigung (Urk. 1 S. 7) ist sie nicht zu hören (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Solange die Beklagte den Beizug eines Rechtsvertreters aber lediglich in Aussicht stellt, ist keine Gefährdung der Parteientschädigung und kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (Art. 319 lit. b Abs. 2 ZPO) auszumachen. Damit ist aber auch dem Antrag auf Neuansetzung der Frist zur Erstattung der Klageantwort der Boden entzogen, zumal die Beklagte eine Klageantwort einreichte (Urk. 4/14), die Vorinstanz die Parteien am 11. Januar 2013 ausdrücklich auf die laufende Frist zur Ergänzung der Klageantwort hinwies (Urk. 4/16) und die Beklagte bis Fristablauf keinen Rechtsvertreter beizog. Zudem ist auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen angeblicher Nicht-Zustellung von Stellungnahmen des Klägers (Beschwerdeantrag Ziffer 3) zu verneinen (vgl. Erw. 4).

3. a) Die Beklagte beantragt ferner, dass Dispositivziffer 8 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und die Verteilung der Prozesskosten bis zum Entscheid über die Sache aufzuschieben sei (Urk. 1 S. 8 f.).

b) Bei Zwischenentscheiden liegt es gemäss Art. 104 Abs. 2 ZPO im Ermessen des Gerichts, ob im Zwischenentscheid über die bisher entstandenen Prozesskosten entschieden wird oder nicht (Rüegg, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 104 N 5; Schmid, in: Oberhammer, Kurzkommentar ZPO, Basel 2010, Art. 104 N 3). Eine Verteilung der Prozesskosten bereits im Zwischenentscheid dürfte sich namentlich dann rechtfertigen, wenn das Gericht über gewichtige strittige Punkte im Zwischenentscheid entschieden hat (Fischer, in: Stämpflis Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, Art. 104 N 5 m.w.H.). Wie bereits ausgeführt, ist als Hauptanwendungsfall des Zwischenentscheides der Entscheid zu betrachten, mit welchem das erstinstanzliche Gericht eine Unzuständigkeitsinrede abweist. Es lag daher sehr wohl im Ermessen der Vorinstanz, in Bezug auf den von ihr gefällten Zwischenentscheid die Prozesskosten festzusetzen und zu verteilen. Eine diesbezügliche Kostenverteilung erscheint zudem sinnvoll, da bei einem allfälligen abweichenden Entscheid der Rechtsmittelinstanz diese auch über die Prozesskosten des (abgeschlossenen) erstinstanzlichen Verfahrens befinden wird (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO; Schmid, in: Oberhammer, a.a.O., Art. 104 N 3).

c) Unzulässig ist es, für prozessleitende Verfügungen eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung zu treffen (Schmid, in: Oberhammer, a.a.O., Art. 104 N 4). Da es sich bei Dispositivziffer 1 jedoch klarerweise um einen Zwischenentscheid handelt und da bei einem kostenpflichtigen Zwischenentscheid alle bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Prozesskosten verteilt werden, spielt dies vorliegend keine Rolle. Die Vorinstanz durfte daher der betreffend ihre Unzuständigkeitseinrede und prozessualen Anträge unterliegenden Beklagten die bis anhin entstandenen Prozesskosten vollständig auferlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

d) Damit erweist sich die Beschwerde gegen Dispositivziffer 8 des angefochtenen Beschlusses als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort des Klägers und Beschwerdegegners (fortan Kläger) oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO).

4. a) Die Beklagte rügt sodann, ihr seien zwei Urkunden (Urk. 4/26 und 4/27) nicht zugestellt worden, was eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs darstelle (Urk. 1 S. 2 Ziff. 3 und S. 9).

b) ba) Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK (in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und strafrechtliche Anklagen) haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht (BGE 138 I 484 E. 2.1 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4A_736/2012 vom 30. Mai 2013 E. 3.1 m.w.H.).

bb) Art. 138 Abs. 3 ZPO begründet die so genannte "Zustellungsfiktion". Für deren Anwendung verlangt die Rechtsprechung, dass der Adressat mit einer "gewissen Wahrscheinlichkeit" annehmen kann bzw. damit "rechnen muss", dass ihm ein behördlicher Akt zugestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 2C_988/2012 vom 19. Februar 2013 E. 3.1 m.w.H.).

c) Die Vorinstanz versuchte, die Doppel der Urk. 4/26, 4/27, 4/28/89 und 4/29 mit Sendung vom 25. April 2013 der Beklagten zuzustellen (Urk. 4/30 f.). Gemäss Sendungsinformationen der Schweizerischen Post wurde die Beklagte am 26. April 2013 um 06.59 Uhr per Postfach über diese Sendung avisiert (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_128/2012 vom 29. Mai 2012 E. 2.2 m.w.H.). Da die Sendung innert der siebentägigen Frist nicht abgeholt wurde, schickte die Post sie am 4. Mai 2013 an die Vorinstanz zurück, wo sie am 6. Mai 2013 eintraf

(vgl. Urk. 4/31). Nachdem die Beklagte bis am 26. April 2013 schon diverse Sendungen der Vorinstanz entgegengenommen hatte (Urk. 4/5/2, 4/10/2 und 4/17/2) musste sie mit weiteren Zustellungen von Seiten des Gerichts rechnen, insbesondere auch, da vor Erstinstanz bis anhin noch kein Endentscheid ergangen war. Gemäss Art. 138 Abs. 1 lit. a ZPO gelten die Urk. 4/26 und 4/27 somit am 3. Mai 2013 als zugestellt, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

d) Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5. a) Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und gestützt auf § 1 lit. b, § 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG vom 8. September 2010 auf Fr. 800.– festzusetzen.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Kläger für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je eines Doppels der Urk. 1 und 3, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Abteilung, je gegen Empfangsschein.
6. 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 der Hauptsache beträgt Fr. 147'854.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Dr. R. Klopfer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:

mc