

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB140017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 2. Juni 2014

in Sachen

A1._____ in Liquidation,

(vormals: A2._____),

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin 2 und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

sowie

1. **C._____,**

2. **D._____,**

3. **E._____,**

4. **F._____,**

Litisdenuunziaten

betreffend **aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Fristansetzung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen, III.
Abteilung, vom 10. April 2014 (CG100018-F)**

Erwägungen:

1. a) Am 29. November 2009 hatten G._____ und H._____ (als Abtretungsgläubiger gemäss Art. 260 SchKG im Konkurs bzw. Nachkonkurs der I._____ AG) beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) gegen J._____ und die Beklagte eine Forderungsklage über Fr. 2.25 Mio. aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit eingereicht (Vi-Urk. 1 und 2). Die Aktivlegitimation der Kläger – welche bestritten wurde, weil der abgetretene Verantwortlichkeitsanspruch nicht neu und damit der Nachkonkurs nicht zulässig sei – ist noch nicht geklärt, sondern u.a. Gegenstand eines umfangreichen Beweisverfahrens. Am tt. April 2011 verstarb H._____ (Vi-Urk. 197). An dessen Stelle ist die heutige Klägerin 2 (Lebenspartnerin von H._____ †) getreten; welche Stellung sie im Prozess hat, ist umstritten. Am tt. Oktober 2011 verstarb auch G._____ (Vi-Urk. 222). Dessen Willensvollstrecker, Dr. K._____, trat zuerst als solcher in den Prozess ein (Vi-Urk. 227), hat dann aber am 1. Oktober 2013 mitgeteilt, dass er aus der Gläubigergemeinschaft für den vorliegenden Klageanspruch ausgeschieden sei (Vi-Urk. 229).

b) Mit Erst-Beschluss vom 10. April 2014 hat die Vorinstanz betreffend Dr. K._____ das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschlossen sowie die diesbezüglichen Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt (Vi-Urk. 244 Erstbeschluss). Mit Zweit-Beschluss vom selben Tag hat die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch der Klägerin 2 abgewiesen und mit Dritt-Beschluss der Klägerin 2 Frist angesetzt zur Einreichung einer bestimmten Urkunde aus den Konkursakten und zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 30'800.-- für das Beweisverfahren (Vi-Urk. 244 = Urk. 2).

c) Am 14. Mai 2014 hat die Beklagte Berufung erhoben und folgende Rechtsmittelanträge gestellt (Urk. 1 S. 3):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Horgen vom 10. April 2014 insoweit aufzuheben, als darin die Prozessführungsbefugnis der Klägerin 2 und Berufungsbeklagten (B._____) bejaht wird.
2. Es sei festzustellen, dass die Klägerin 2 und Berufungsbeklagte (B._____) nicht prozessführungsbefugt ist.
3. Es sei festzustellen, dass die Klägerin 2 und Berufungsbeklagte (B._____) nicht aktivlegitimiert ist.
4. Es sei die vom verstorbenen H._____ als Kläger 2 erhobene Klage abzuweisen, *eventualiter* sei die Klage als gegenstandslos abzuschreiben.
5. Es seien Ziff. 1-3 des Beschlusses (S. 24 Mitte und unten) des Bezirksgerichts Horgen vom 10. April 2014 [=Dritt-Beschluss] aufzuheben.
6. *Eventualiter* sei die Angelegenheit zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht Horgen zurückzuweisen.
7. Es seien die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens, die Akten des Verfahrens vor dem Einzelrichter (Konkursrichter) am Kantonsgericht Zug (Geschäfts Nr. ES 2011 344) sowie die Akten der konkursamtlichen Liquidation des Nachlasses von H._____ durch das Konkursamt Zug (Verfahren Nr. 2011 248) beizuziehen.
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin 2 und Berufungsbeklagten (B._____)".

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Der Beizug weiterer Akten ist nicht notwendig.

e) Da sich das Rechtsmittel sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1, Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsbestimmungen war das vorinstanzliche Verfahren nach den bisherigen zürcherischen Zivilprozessgesetzen (ZPO/ZH und GVG/ZH) weiterzuführen, während für die Zulässigkeit und das Verfahren von Rechtsmitteln das neue Recht zur Anwendung kommt (Art. 404 f. ZPO).

b) Gegen den mit Berufungsantrag 5 angefochtenen Dritt-Beschluss der Vorinstanz (Fristansetzung an die Klägerin 2 zur Einreichung einer bestimmten Urkunde und zur Leistung eines Barvorschusses) ist die Beschwerde das einzig zulässige Rechtsmittel (Art. 308 ZPO e.c.; Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO [Urkundenedition] bzw. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 103 ZPO [Barvorschuss]).

Insoweit ist das als Berufung bezeichnete Rechtsmittel daher als Beschwerde entgegenzunehmen. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten in einem separaten Berufungsverfahren (LB140040) behandelt.

3. a) Auf ein Rechtsmittel ist nur einzutreten, wenn der Rechtsmittelkläger durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist, d.h. einen Nachteil erleidet, ansonsten dem Rechtsmittelkläger das Prozessvoraussetzung bildende schutzwürdige Interesse abzusprechen ist (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 14 zu Art. 59 ZPO). Für diese Frage ist grundsätzlich auf den Entscheid selber, d.h. auf dessen Dispositiv abzustellen. Das Dispositiv des von der Beklagten angefochtenen Dritt-Beschlusses der Vorinstanz lautet wie folgt (Urk. 2 S. 24):

1. Die Klägerin 2 wird aufgefordert, dem Gericht innert einmalig erstreckbarer Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses die in act. 224 S. 4 zu Beweissatz 4 bezeichnete Urkunde aus den Konkursakten ("*Verzeichnis der Forderungen*") einzureichen. Bei Säumnis unterbleibt die Abnahme dieses Beweismittels zum Nachteil der Klägerin 2.
2. Die Klägerin 2 wird aufgefordert, innert einmalig erstreckbarer Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses die mutmasslichen Kosten des Beweisverfahrens mit einem Barvorschuss von einstweilen Fr. 30'800.- (Ergänzung Gutachten einstweilen Fr. 30'000.-, 2 Zeugen à Fr. 400.-) bei der Bezirksgerichtskasse, Burghaldenstrasse 3, 8810 Horgen, (Postkonto 80-5645-8), sicherzustellen.
Bei Säumnis unterbleibt die Beweisabnahme zum Nachteil der Klägerin 2.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin 2 unter Beilage eines Einzahlungsscheins, je gegen Empfangsschein.

Mit diesem Entscheid wird einzig die Klägerin 2 verpflichtet. Die Beklagte wird dagegen zu nichts verpflichtet; sie ist damit durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert. Dies gilt unabhängig davon, welches letztlich die Stellung der Klägerin 2 im vorinstanzlichen Prozess ist, d.h. unabhängig davon, wie deren Aktivlegitimation schliesslich zu beurteilen sein wird. Auf die Beschwerde der Beklagten ist damit nicht einzutreten.

b) Im Übrigen wäre auf die Beschwerde der Beklagten auch deshalb nicht einzutreten, weil sie verspätet ist. Der angefochtene Entscheid wurde der

Beklagten am 14. April 2014 zugestellt (Vi-Urk. 245/1). Die Frist zur Erhebung der Beschwerde beträgt 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO) und lief demzufolge am 7. Mai 2014 ab (Art. 142, Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO). Das am 14. Mai 2014 zur Post gegebene Rechtsmittel hat die Beschwerdefrist demzufolge nicht gewahrt.

4. a) Für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert der Hauptsache von Fr. 2.25 Mio. auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1+2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1+2 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat die Beklagte zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Klägerin 2 erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Litisdennunziaten, an die Klägerin 2 unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 beträgt Fr. 2.25 Mio..

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Juni 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc