

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB140030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 18. November 2014

in Sachen

A. _____,

Aberkennungskläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Aberkennungsbeklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y. _____

betreffend **Aberkennung (Sicherheit für die Parteienschädigung, Sistierung des Verfahrens)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 15. August 2014 (CG130001-B)

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 8. Januar 2013 vor Erstinstanz in einem Aberkennungsprozess (vgl. Urk. 5/1 S. 1).

Mit Beschluss vom 15. August 2014 entschied die Vorinstanz das Folgende (Urk. 2 S. 3 f.):

- " 1. Das Sistierungsgesuch des Aberkennungsklägers wird abgewiesen.
2. Der Aberkennungskläger A. _____ wird verpflichtet, der Gerichtskasse Andelfingen, PC-Konto 84-655-7, **innert 30 Tagen** ab Erhalt dieses Beschlusses eine Sicherheit für die Parteientschädigung der beklagten Partei in Höhe von **Fr. 24'000.-** zu leisten.
- Wird für die Zahlung die Post benützt, so ist spätestens am letzten Tag der Frist die Sendung bei der Post aufzugeben, der Betrag einzuzahlen oder der Giroauftrag zu erteilen. Bei Sammelaufträgen mit Datenträgern SAD ist die Frist gewahrt, wenn der Datenträger innerhalb der Frist der schweizerischen Post übergeben wird und darauf als Fälligkeitsdatum ein Tag bestimmt wird, der innerhalb der zweitägigen Bearbeitungszeit bei der Post liegt. Die Rechtzeitigkeit ist im Zweifelsfalle von der kautionspflichtigen Partei nachzuweisen. Bei einem Zahlungsauftrag an eine Bank ist dafür zu sorgen, dass diese den Auftrag frühzeitig ausführt, damit die Zahlung innert Frist dem Postkonto gutgeschrieben wird.
3. (Schriftliche Mitteilung.)
4. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Innert Frist erhob der Aberkennungskläger und Beschwerdeführer (fortan Aberkennungskläger) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Der Beschluss der Vorinstanz vom 15. August 2014 sei aufzuheben;
2. Das Begehren der Beschwerdegegner vom 18. Oktober 2013 sei abzuweisen;
3. Das Verfahren sei bis zum Abschluss des Strafverfahrens zu sistieren;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
5. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung zu gewähren."

c) Mit Verfügung vom 18. September 2014 wurde dem Aberkennungskläger Frist angesetzt, um eine auf Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ lautende Originalvoll-

macht für die Aberkennungsklage einzureichen (Urk. 6). Dieser Aufforderung kam der Aberkennungskläger innert Frist mit Eingabe vom 23. September 2014 nach (Urk. 7 f.).

d) Auf die Ausführungen des Aberkennungsklägers in seiner Beschwerdeschrift ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. a) Der Aberkennungskläger beantragt die ersatzlose Aufhebung von Dispositivziffer 2 des angefochtenen Beschlusses. Gemäss Art. 103 ZPO sind Entscheide über die Leistung von Vorschüssen mit Beschwerde anfechtbar.

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat dabei im Einzelnen – in der Beschwerde selbst – darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

Erfüllt die Beschwerde grundlegende Inhaltsanforderungen nicht, fehlt es an einer Eintretensvoraussetzung und die Rechtsmittelinstanz hat darauf nicht einzutreten. Inhaltliche Nachbesserung der Begründung ist nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht zulässig (Sterchi, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 321 N 22).

c) Der Aberkennungskläger führt in seiner Beschwerdeschrift vom 26. August 2014 aus, die vorinstanzliche Feststellung, dass das Konkursverfahren gegen ihn eingestellt worden sei, treffe zu (Urk. 1 S. 3 Ziff. II lit. A Ziff. 1). Aus wirtschaftlichen Gründen sei es ihm im heutigen Zeitpunkt nicht möglich, eine Sicherheitsleistung zu erbringen (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3). Er bestreitet nicht, dass er – wie von der Vorinstanz ausgeführt – zahlungsunfähig im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO sei (Urk. 2 S. 3 E. 6). Im Gegenteil belegt er durch den im Rahmen seines prozessualen Antrags um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren von ihm selber eingereichten Auszug aus dem Betrei-

bungsregister des Betreibungsamtes Andelfingen vom 27. Juni 2014, dass gegen ihn offene Verlustscheine aus Pfändungen bestehen (Urk. 4/4/1 S. 4 f.). Weshalb er trotz Zahlungsunfähigkeit keine Sicherheit für die Parteientschädigung leisten müsste, begründet er nicht. Auf seine Beschwerde ist daher diesbezüglich nicht einzutreten.

3. a) Die angefochtene Verfügung ist auch in Bezug auf Dispositivziffer 1 prozessleitender Natur (Kaufmann, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 126 N 14 [Online-Stand 21.11.2012]). Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Indes ist bei der Annahme eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377).

Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/St. Gallen 2011, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, in: Berner Kommentar zur ZPO, a.a.O., Art. 319 N 15 m.w.H.). Zudem muss sie darlegen, warum sich der von ihr geltend gemachte Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachen-

den Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

b) Wie bereits ausgeführt, ist gegen die Abweisung eines Sistierungsgesuchs im Rahmen eines prozessleitenden Entscheids die Beschwerde einzig möglich, wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Einzig gegen die Gutheissung des Sistierungsgesuchs führt die Schweizerische Zivilprozessordnung explizit die Beschwerde auf (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 126 Abs. 2 ZPO; Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 126 N 8). Der Aberkennungskläger führt in seiner Beschwerdeschrift in Bezug auf sein abgewiesenes Sistierungsgesuch zum nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil einzig aus, dass bei Weiterführung des erstinstanzlichen Verfahrens wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses ein Nichteintreten auf die Aberkennungsklage drohe, da er im heutigen Zeitpunkt nicht imstande sei, die von der Vorinstanz angesetzte Sicherheitsleistung zu bezahlen (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3).

Mit Beschluss vom 12. August 2013 wies die Vorinstanz wegen Aussichtslosigkeit der Aberkennungsklage den prozessualen Antrag des Aberkennungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 5/23 S. 6). Der Aberkennungskläger wird daher vor der Fortführung des erstinstanzlichen Verfahrens die Sicherheit für die Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 24'000.– zu leisten haben, ansonsten in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO nach Ansetzung einer Nachfrist auf die Aberkennungsklage nicht eingetreten würde. Der Aberkennungskläger macht in seiner Beschwerdeschrift nicht geltend, dass er zu einem späteren Zeitpunkt finanziell in der Lage sein werde, diese Sicherheitsleistung zu zahlen (vgl. Urk. 1). Die abgewiesene Sistierung des Verfahrens stellt in Bezug auf ein allfälliges Nichteintreten im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO somit für den Aberkennungskläger keinen Nachteil dar. Mit Bezug auf die Verweigerung der Sistierung vermag der Aberkennungskläger auch insofern keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zu konstruieren, als er auf ein laufendes Strafver-

fahren verweist und geltend macht, ein Nichteintretensentscheid zufolge Nichtleistung der Sicherheit habe auch materielle Auswirkungen, die in Konflikt mit den Ergebnissen des Strafverfahrens führen könnten (Urk. 1 S. 4 f.). Damit vermischt der Aberkennungskläger hinsichtlich der Eintretensfrage in unzulässiger Weise den Entscheid über die Leistung der Sicherheit und den (abweisenden) Sistierungsentscheid. Denn mit dem Hinweis auf allfällige präjudizielle Auswirkungen des Strafverfahrens drohte dem Aberkennungskläger aufgrund der Verweigerung der Sistierung allein noch kein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil, der mit einem Rechtsmittel gegen den Endentscheid nicht mehr behoben werden könnte. Das Nichteintreten droht dem Aberkennungskläger einzig aufgrund der Nichtleistung der Sicherheit, deren Anordnung im Beschwerdeverfahren überprüft werden kann (vgl. vorstehend E. 2).

Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht dem Aberkennungskläger daher durch die angefochtene Abweisung seines Sistierungsgesuchs nicht, weshalb auf die Beschwerde auch diesbezüglich nicht einzutreten ist.

4. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde war wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos, weshalb dem Aberkennungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 2 Ziff. 5 und S. 5 ff. lit. B) nicht gewährt werden kann.

5. a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Aberkennungskläger die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 1 lit. b, § 2, § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist den Aberkennungsbeklagten und Beschwerdegegnern (fortan Aberkennungsbeklagte) für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Aberkennungsklägers wird nicht eingetreten.
2. Der prozessuale Antrag des Aberkennungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Aberkennungskläger auferlegt.
5. Den Aberkennungsbeklagten wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Aberkennungsbeklagten unter Beilage je eines Doppels der Urk. 1, 3, 4/1-6 und 7 sowie einer Kopie der Urk. 8, sowie an das Bezirksgericht Andelfingen unter Beilage einer Kopie der Urk. 8, je gegen Empfangsschein.

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 der Hauptsache beträgt Fr. 440'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. November 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
mc