

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB160024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 14. September 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ Stiftung,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Forderung (Kostenvorschuss/Sicherheitsleistung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,
4. Abteilung, vom 7. Juli 2016 (CG130084-L)**

Erwägungen:

1.1 Am 12. September 2013 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 1 + 2, vom 3. September 2013 eine Forderungsklage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) mit folgenden Begehren ein (Urk. 4/1; Urk. 4/2 S. 1 f.):

- "1. Es sei festzustellen, dass der Eigentümer der Inhaberschuldbriefe Nr. ... Fr. 400'000.00 vom 17.10.2002 und Nr. ... Fr. 200'000.00 vom 17.10.2002 auf die Liegenschaft C.____strasse ... in ... D.____, Ehemann der Klägerin ist;
2. Es sei festzustellen, dass die Inhaberschuldbriefe Nr. ... Fr. 400'000.00 vom 17.10.2002 und Nr. ... Fr. 200'000.00 gemäss dem Vertrag vom 1.9.2009 zu Gunsten der Klägerin belastet sind;
3. Es sei der Beklagten zu verpflichten, die Inhaberschuldbriefe Nr. ... Fr. 400'000.00 vom 17.10.2002 und Nr. ... Fr. 200'000.00 vom 17.10.2002 auf der Liegenschaft C.____strasse ... in ... der Klägerin auszuhändigen;
4. Es sei der Beklagten zu verpflichten, die Inhaberschuldbriefe Nr. ... Fr. 400'000.00 vom 17.10.2002 und Nr. ... Fr. 200'000.00 vom 17.10.2002 auf der Liegenschaft C.____strasse ... in ... dem Gericht abzuliefern.
5. Es sei dem Beklagten zu verpflichten, den Namen der Person oder Personen, von denen die Beklagte diese Schuldbriefe erhalten hat, bekannt zu geben.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Mit Beschluss vom 10. Februar 2014 sistierte die Vorinstanz das Verfahren auf Begehren beider Parteien bis zur Erledigung des Prozesses FO110010-L (die nämlich zwei Schuldbriefe betreffend; Urk. 4/17). Mit Verfügung vom 19. August 2015 wurde das Verfahren FO110010-L erledigt (Urk. 4/20/1), was die Beklagte der Vorinstanz mit Schreiben vom 15. Dezember 2015 mitteilte (Urk. 4/19). Hierauf nahm die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 18. Dezember 2015 wieder auf (Urk. 4/21). Mit Eingabe vom 8. Januar 2016 erneuerte die Klägerin ihr (damals eventualiter gestelltes) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 10. Oktober 2013 und ergänzte bzw. änderte ihre Rechtsbegehren wie folgt ab (Urk. 4/23 S. 1 f.):

- "1. Es sei festzustellen, dass der Eigentümer der Inhaberschuldbriefe Nr. ... Fr. 400'000.00 vom 17.10.2002 und Nr. ... Fr. 200'000.00 vom 17.10.2002 auf die Liegenschaft C._____strasse ... in ... D._____, Ehemann der Klägerin ist;
2. Es sei festzustellen, dass die Eigentümerrechte dieser Inhaberschuldbriefe Nr. ... und Nr. ... nicht in den Nachlass von E._____ gefallen worden sind.
3. Es sei festzustellen, dass die Eigentümerrechte dieser Inhaberschuldbriefe Nr. ... und Nr. ... gemäss dem Vertrag vom 1.9.2009 an die Klägerin übertragen worden sind.
4. Es sei der Beklagten zu verpflichten, diese Inhaberschuldbriefe Nr. ... und Nr. ... der Klägerin auszuhändigen;

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Mit Beschluss vom 16. Februar 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihr Frist an, um einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 22'750.– zu bezahlen und die Parteisicherheit von Fr. 25'400.– zu leisten (Urk. 4/25). Die dagegen erhobene Beschwerde vom 27. Februar 2016 wies die angerufene Kammer mit Urteil vom 23. März 2016 ab (Urk. 4/27). Das Bundesgericht trat mit Urteil vom 20. Mai 2016 auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht ein (Urk. 4/28). Daraufhin setzte die Vorinstanz der Klägerin mit Beschluss vom 14. Juni 2016 erneut Frist zur Leistung des Kostenvorschusses sowie der Sicherheit für die Parteientschädigung an (Urk. 4/29). Das daraufhin von der Klägerin gestellte Wiedererwägungsgesuch bezüglich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wies die Vorinstanz mit Beschluss vom 7. Juli 2016 ab und setzte ihr gleichzeitig eine Nachfrist von 7 Tagen zum Leisten des Kostenvorschusses sowie der Sicherheit (Urk. 4/33).

1.2 Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 16. August 2016 innert Frist Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 1):

"Dieser Prozess sei als gegenstandslos kostenlos abzuschreiben."

1.3 Zwischenzeitlich erging am 30. August 2016 folgender Beschluss der Vorinstanz (Urk. 4/35):

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.–.

3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage; bei blosser Anfechtung der Regelung der Kosten- und Entschädigung: Beschwerde, Frist 30 Tage).

2.1 Die Klägerin begründet ihren Antrag damit, dass sie die fehlende Prozessvoraussetzung nachträglich festgestellt habe. Die von ihr eingereichte Klage (Geschäft Nr. CG130064-L) sei nicht zulässig gewesen, da zwischen den gleichen Parteien der gleiche Streitgegenstand bereits Inhalt eines Verfahrens (Geschäfts-Nr. FO110010) gewesen sei. Die Vorinstanz habe eine gesetzeswidrige Prozessleitung vorgenommen, da sie das vorliegende Verfahren mit Beschluss vom 10. Februar 2014 bis zur Erledigung des Prozesses FO110010-L sistiert und danach wieder eröffnet habe. Dieses Vorgehen verstosse gegen Art. 64 ZPO, da der gleiche Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden könne. Entsprechend sei die vorliegende Klage gar nicht zulässig gewesen. Das Fehlen der Prozessvoraussetzungen hätte die Vorinstanz von Amtes wegen festzustellen müssen. Entsprechend sei die vorliegende Klage als gegenstandslos kostenlos abzuschreiben (Urk. 1).

2.2 Nachdem in der Sache nun ein berufungsfähiger Nichteintretensentscheid ergangen ist, ist das vorliegende Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden. Es ist abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz auf die Klage nicht eingetreten ist, weil die Klägerin den geforderten Kostenvorschuss sowie die geforderte Sicherheit für die Parteientschädigung nicht geleistet hat (Urk. 4/35 S. 3). Damit aber fehlte es bereits an einer Prozessvoraussetzung, da auch die Leistung von Kostenvorschuss und Sicherheit für die Parteientschädigung eine solche ist (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Entsprechend aber kann offengelassen werden, inwiefern die (weiteren) Prozessvoraussetzungen gegeben waren.

3.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 10

Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO zu verlegen. Die Klägerin hat das Beschwerdeverfahren veranlasst und hätte dieses - da sie keinerlei taugliche Rügen gegen den Beschluss von 7. Juli 2016 erhebt - mutmasslich verloren, weshalb sie kostenpflichtig wird.

3.2 Der Beklagten ist mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, 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 der Hauptsache beträgt Fr. 600'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc