

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. RB160025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss vom 21. November 2016

in Sachen

Personalvorsorgestiftung der Firma A._____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Aberkennung (Sicherstellung Parteientschädigung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. August 2016 (CG150013-F)

Erwägungen:

1.a) Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) steht seit dem 18. Juni 2015 vor Vorinstanz in einem Aberkennungsverfahren (Urk. 7/1). Mit Eingabe vom 4. Mai 2016 beantragte sie vor Vorinstanz, die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) sei zu verpflichten, für die Parteientschädigung der Beklagten in Höhe von Fr. 51'600.– Sicherheit zu leisten (Urk. 7/22). Mit Eingabe vom 11. Mai 2016 ergänzte sie ihr Gesuch vom 4. Mai 2016 (Urk. 7/24).

b) Mit Verfügung vom 30. Mai 2016 setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist an, um zum beklagtischen Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung Stellung zu nehmen (Urk. 7/26). Am 23. Juni 2016 ging die entsprechende Stellungnahme der Klägerin mit dem Antrag auf Abweisung des Gesuchs auf Sicherstellung der Parteientschädigung bei der Vorinstanz ein (Urk. 7/28 S. 2; und Urk. 7/29/1-12). Mit Eingabe vom 8. Juli 2016 nahm die Klägerin erneut zum Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung Stellung und machte eine "echte Novation" (gemeint wohl: echte Noven) geltend (Urk. 7/30 und 7/31/1-2). Mit Verfügung vom 15. Juli 2016 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zu den Eingaben der Klägerin Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde der Klägerin in Anwendung von Art. 56 ZPO Frist angesetzt, um zu den einzelnen im Betreibungsregisterauszug aufgeführten Forderungen Stellung zu nehmen (Urk. 7/32). Dieser Aufforderung kam die Klägerin mit Eingabe vom 10. August 2016 nach (Urk. 7/36 und 7/37/1-14).

c) Hierauf entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. August 2016 wie folgt (Urk. 7/38 S. 5 f.):

- "1. Das beklagtische Gesuch um Leistung einer Sicherstellung der Parteientschädigung wird abgewiesen.
2. Für Replik und Duplik wird ein Schriftenwechsel angeordnet.
3. Der Klägerin wird eine einmalige, nicht erstreckbare Frist von **40 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um eine schriftliche Replik im Doppel einzureichen.
(...)
4. (Schriftliche Mitteilung.)
5. (Rechtsmittelbelehrung.)"

2. a) Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 5. September 2016 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 22. August 2016, II. Abteilung (Geschäfts-Nr. CG150013-F), aufzuheben und es sei die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 22. August 2016, II. Abteilung (Geschäfts-Nr. CG150013-F), aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung der Beschwerdeführerin in Höhe von CHF 51'600.– zu verpflichten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

b) Der einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'800.– ging fristgerecht ein (Urk. 6 Disp. Ziff. 1 und Urk. 9).

c) Die Beschwerdeantwort datiert vom 10. Oktober 2016. Darin beantragte die Klägerin die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten (Urk. 11 S. 2). Die in der Folge eingegangene Stellungnahme der Beklagten vom 26. Oktober 2016 zur Beschwerdeantwort (Urk. 15) wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 16). Sie liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

3. Vorliegend ist die Beschwerde ohne Zulassungsvoraussetzung des nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils gegeben (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO). Entsprechend ist auf die Beschwerde einzutreten.

4.a) Die Beklagte schätzte die mutmassliche Parteientschädigung vor Vorinstanz auf Fr. 51'600.–. Ihren Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung stützte sie auf Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO. Als Begründung brachte sie vor, der Betreibungsregisterauszug der Klägerin weise eine Vielzahl von Betreibungen verschiedener Gläubiger in einem relativ kurzen Zeitraum für fünf- bis sogar siebenstellige Forderungen aus. Scheinbar sei auch eine sechsstellige Steuerschuld unbezahlt geblieben (Urk. 7/22 mit Verweis auf Urk. 7/23). Mit Eingabe vom 11. Mai 2016 wies die Beklagte sodann darauf hin, dass die Klägerin in einem Parallelverfahren vor

dem Bezirksgericht Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege er-
sucht habe. Dabei habe diese auf eine Pfändungsankündigung aufgrund einer
Steuerschuld hingewiesen (Urk. 7/24 mit Verweis auf Urk. 7/25/1-2).

b) Die Vorinstanz hatte in ihrer Verfügung vom 22. August 2016 erwogen, dass
es der Klägerin in ihrer Eingabe vom 10. August 2016 gelungen sei, die Aussage-
kraft des Betreibungsregisterauszugs zu widerlegen. Es ergebe sich aus diesem
keinen Hinweis auf eine Zahlungsunfähigkeit. Zudem habe die Klägerin die Stel-
lungnahme der Beklagten zum klägerischen Gesuch um Gewährung der unent-
geltlichen Rechtspflege [vor dem Bezirksgericht Zürich] eingereicht. Darin habe
sich die Beklagte auf den Standpunkt gestellt, dass die Klägerin sowie ihr Ehe-
mann sehr wohlhabend seien. Insbesondere habe sich die Beklagte auf diverse
Liegenschaften bezogen, deren Wert mindestens Fr. 24,5 Mio. betragen. Diese
könnten ohne weiteres verkauft bzw. hypothekarisch belastet werden. Zudem
könnte ein Darlehen über Fr. 4 Mio. kurzfristig zurückgefordert werden. Auf diese
Aussagen – so die Vorinstanz weiter – sei die Beklagte zu behaften. Auf weitere
Ausführungen betreffend das Vermögen der Klägerin könne daher verzichtet wer-
den (Urk. 2 E. 8 f.).

5.a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich
unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Beschwerdeweise macht die Beklagte geltend, die Vorinstanz habe ihren
Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da sie ihr zum einen die Eingabe der
Klägerin vom 10. August 2016 nicht vor Erlass der angefochtenen Verfügung zu-
gestellt habe. Dadurch habe sie sich nicht dazu äussern können. Zum anderen
habe sich die Vorinstanz nicht ansatzweise mit ihrem rechtserheblichen Vorbrin-
gen auseinandergesetzt, wonach die Klägerin ihre Zahlungsunfähigkeit wiederholt
selbst geltend gemacht habe (Urk. 1 Rz. 19 ff.). Die Klägerin äusserte sich nicht
zu diesen Rügen (vgl. Urk. 11 S. 2 ff.).

6.a) Die Vorinstanz hat der Beklagten die Stellungnahme der Klägerin vom
10. August 2016 erst mit der angefochtenen Verfügung vom 22. August 2016 und
damit zeitgleich mit der Abweisung des Gesuchs um Sicherstellung der Parteient-

schädigung zugestellt (Urk. 2 Disp. Ziff. 4). Die Garantie von Art. 29 Abs. 2 BV umfasst aber das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich – vor Erlass eines Entscheids – dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 m.w.H.). Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht dieses Replikrecht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist (BGE 133 I 98 m.w.H.). Dabei wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 133 I 100 E. 4.8 m.w.H.; vgl. auch BGer 5A_42/2011 vom 21. März 2011, E. 2.2.2 m.w.H.). Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz mit ihrem Vorgehen den Anspruch der Beklagten auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt. Sie hat ihr die Eingabe der Klägerin nicht zur Kenntnisnahme zugestellt, weshalb es ihr bereits an der blossen Möglichkeit zur Stellungnahme fehlte.

b) Nach der Rechtsprechung kann die Heilung einer Gehörsverletzung erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass diese Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.). Dies ist vorliegend hinsichtlich des Sachverhalts nicht der Fall (Art. 320 lit. b ZPO). Es besteht sodann auch kein Raum für neue Tatsachenbehauptungen, was bei der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO im umfassenden Novenverbot seinen Ausdruck findet (Art. 326 ZPO; vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 320 N 5 und Art. 326 N 4). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit ausgeschlossen.

c) Demzufolge ist Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung betreffend Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung der Beklagten aufzuheben

und das Verfahren zur Ergänzung des entsprechenden Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

d) Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob sich die Vorinstanz – wie die Beklagte im Weiteren rügte – unzulässigerweise nicht mit den rechtserheblichen Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt habe. Der Vollständigkeit halber sei jedoch darauf hingewiesen, dass eine Verletzung der Begründungspflicht nicht ersichtlich ist. Die Vorinstanz hat durchaus (wenngleich implizit) begründet, weshalb aus ihrer Sicht die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten eine Zahlungsunfähigkeit nicht glaubhaft zu machen vermögen. Nämlich deshalb, weil die Beklagte (in widersprüchlicher Weise) in jenem Parallelverfahren selbst ausgeführt habe, dass die Klägerin und ihr Ehemann sehr wohlhabend seien.

7. Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.– (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG) sind der Klägerin, welche die Abweisung der Beschwerde beantragte (Urk. 11 S. 2), aufzuerlegen und mit dem Kostenvorschuss der Beklagten zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin ist zu verpflichten, der Beklagten den Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– zu ersetzen und eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO; § 13 Abs. 1 und Abs. 4 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV), wobei für die freiwillige Eingabe vom 26. Oktober 2016 (Urk. 15) kein Zuschlag zu erheben ist, da nur notwendige Rechtsschriften zu entschädigen sind (§ 11 Abs. 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen, II. Abteilung, vom 22. August 2016 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die

Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'200.– zu ersetzen.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
6. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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 in der Hauptsache beträgt Fr. 1'300'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 21. November 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am: jo