

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB210024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 18. Oktober 2021

in Sachen

A._____,

Revisionskläger und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____ Stiftung,

Revisionsbeklagte und Beschwerdegegnerinnen

sowie

1. **D.**_____, Dr. oec. publ.,

2. **E.**_____,

Nebenintervenienten

betreffend **Revision des Urteils vom 16. Mai 2012 (CG060033) / Kosten**

**Beschwerde gegen eine Verfügung der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 16. September 2021; Proz. BR210002**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Der Beschwerdeführer beantragte vor Bezirksgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) die Revision des Urteils vom 16. Mai 2012 im Verfahren CG060033. Mit Verfügung vom 16. September 2021 (act. 5/4 = act. 6 [Aktenexemplar]) setzte die Vorinstanz ihm Frist an, um einen (Kosten-)Vorschuss für das Verfahren von Fr. 35'000.– zu leisten (Dispositiv-Ziffer 1) und um dem Gericht die korrekten, aktuellen Adressen der Revisionsbeklagten 1 und 2 mitzuteilen (Dispositiv-Ziffer 2). Dabei ging die Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 1'400'000.– aus (a.a.O., E. 2).

1.2 Dagegen erhebt der Beschwerdeführer mit elektronischer Eingabe vom 21. September 2021 (vgl. act. 2 i.V.m. act. 4/1-3) Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung vom 16.9.2021 (BR210002) sei aufzuheben.
2. Der Streitwert sei bis und unter CHF 30'000.– zu reduzieren.
3. Eventuell sei das Urteil vom 16.5.2012 (CG060033) in Wiedererwägung zu ziehen.
4. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, die Zustellungen an die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 nach den Bestimmungen der ZPO anzuordnen.
5. Die gelöschte C._____ Stiftung (Firma-Nr. ...) sei ins Handelsregister ZH wieder einzutragen bzw. diese sei zu aktivieren.
6. Für die Verfügung vom 16.9.2021 (BR210002) sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 5/1-7). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wird verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Ziff. 6) gegenstandslos und abzuschreiben.

2. Fristansetzung betr. Kostenvorschuss (Dispositiv-Ziffer 1)

2.1 Entscheide über die Leistung von Vorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO).

2.2.1 Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Obschon diese Bestimmung einzig die Begründung als Zulässigkeitsvoraussetzung nennt, muss die Beschwerde auch Rechtsmittelanträge enthalten. Diese müssen so bestimmt sein, dass sie im Falle einer Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden können. Entsprechend darf sich ein Rechtsmittelkläger nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu verlangen. Aufgrund der reformatorischen Natur der Beschwerde (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO) ist grundsätzlich ein Antrag in der Sache erforderlich; bei Geldleistungen ist dieser zu beziffern. Ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung an die Vorinstanz (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO) mag dann genügen, wenn nur ein kassatorischer Entscheid in Frage kommt, die Rechtsmittelinstanz letztlich also nicht reformatorisch in der Sache entscheiden kann. Fehlt es an einem hinreichenden Rechtsmittelantrag, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617 ff., E. 4; BGer 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.1; 4D_61/2011 vom 26. Oktober 2011, E. 2.3; OGer ZH PP190049 vom 10. Dezember 2019, E. 3-4; PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2; PF110013 vom 21. Juni 2011, E. I./1-4).

2.2.2 Der Beschwerdeführer ficht die Höhe des von der Vorinstanz nach Art. 98 ZPO einverlangten Gerichtskostenvorschusses an. Würde die Beschwerde diesbezüglich gutgeheissen, könnte die Kammer ohne Weiteres reformatorisch entscheiden, d.h. einen neuen (tieferen) Kostenvorschuss festsetzen. Folglich hat die Beschwerdeschrift einen Antrag in der Sache zu enthalten, der bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erhoben werden könnte. Der Beschwerdeführer beantragt zwar, es sei der Streitwert "bis und unter Fr. 30'000.– zu reduzieren" (vgl. act. 2 S. 1). Es geht indes weder aus diesem Rechtsmittelantrag noch aus der Beschwerdebegründung hervor, auf welchen Betrag der Kostenvorschuss nach Auffassung des Beschwerdeführers festzusetzen wäre.

Dies genügt den Anforderungen an einen hinreichend bestimmten Rechtsmittelantrag nicht. Ein in Geld ausdrückbarer Antrag muss beziffert werden. Dies gilt nicht nur bei einer Beschwerde, die sich gegen die Höhe einer erstinstanzlich festgesetzten Entscheidgebühr richtet (vgl. etwa BGer 4D_61/2011 vom 26. Oktober 2011, E. 2.3; OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011, E. I./1-4), sondern auch bei einer solchen, mit der die Höhe eines Gerichtskostenvorschusses gemäss Art. 98 ZPO beanstandet wird (vgl. etwa OGer ZH PP190049 vom 10. Dezember 2019, E. 3-4). Unerheblich ist, dass das Gericht die Höhe des Kostenvorschusses nach Ermessen festlegen kann. Wenn der Beschwerdeführer die Festsetzung des Kostenvorschusses durch die Vorinstanz anfight, weil er der Auffassung ist, dieser sei nicht angemessen, so ist ihm ohne Weiteres zuzumuten, den seiner Ansicht nach angemessenen Kostenvorschuss zu beziffern. Nur dann wäre es an der Beschwerdeinstanz, darüber zu entscheiden, ob diesem Antrag gefolgt werden kann (vgl. BGer 4D_61/2011 vom 26. Oktober 2011, E. 2.3).

2.2.3 Auf die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz ist somit nicht einzutreten.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die Beschwerde auch nicht gutzuheissen wäre, wenn man von einem hinreichenden Rechtsmittelantrag ausginge. Die Vorinstanz hat mit gutem Grund auf den Streitwert im Verfahren Nr. CG060033 abgestellt, verlangt der Beschwerdeführer doch mit seinem Revisionsgesuch die Aufhebung des im Verfahren Nr. CG060033 ergangenen Urteils vom 16. Mai 2012 und die Abweisung der Klage (act. 5/1 S. 1; vgl. Art. 91 ZPO). Der Beschwerdeführer macht zwar umfangreiche Ausführungen, die er aus einer Beschwerdeschrift an das Bundesgericht übernommen hat (act. 2 S. 2 ff.). Er tut aber nicht in nachvollziehbarer Weise dar, wieso die Festsetzung des Streitwerts durch die Vorinstanz unrichtig sein soll. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer neben dem Hauptbegehren auf Revision auch noch ein Eventualbegehren auf Wiedererwägung gestellt hat (act. 5/1), ergibt sich solches jedenfalls entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. act. 2 S. 8) nicht (vgl. Art. 91 ZPO).

2.2.4 Nach Treu und Glauben ist jedenfalls bei juristischen Laien, welche die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses anfechten, von einem stillschweigend gestellten Gesuch um eventuelle Fristerstreckung auszugehen (vgl. etwa OGer ZH PS170071 vom 23. März 2017, E. 4.1). Infolge der Anfechtung der entsprechenden Fristansetzung konnte die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses somit nicht säumniswirksam ablaufen. Dem Beschwerdeführer ist die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen. Im Falle des unbenützten Ablaufs der neu angesetzten Frist hätte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist anzusetzen.

3. Fristansetzung betr. Adressen (Dispositiv-Ziffer 2)

3.1 Weiter setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Frist an, um die korrekten, aktuellen Adressen der beiden Beschwerdegegnerinnen mitzuteilen (vgl. act. 6 Dispositiv-Ziffer 2). Dies, weil sie die Zuteilungsverfügungen vom 26. August 2021 den beiden Beschwerdegegnerinnen an den angegebenen Adressen (Beschwerdegegnerin 1: F.____-str. ..., G.____ und Beschwerdegegnerin 2: H.____-str. ..., ... Zürich) nicht habe zustellen können (vgl. a.a.O., E. 3). Auch diese Anordnung ficht der Beschwerdeführer an. Dies – soweit verständlich – im Wesentlichen mit der Begründung, es sei im Prozess CG 06 033 schon mit den gleichen Adressangaben prozessiert worden und unter den gegebenen Umständen habe die Zustellung halt durch Publikation zu erfolgen (vgl. act. 2 S. 10).

3.2 Bei dieser Fristansetzung handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Prozessleitende Verfügungen sind – von den diesbezüglich nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen abgesehen – mit Beschwerde anfechtbar, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher droht, wenn der geltend gemachte Nachteil auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid *nicht mehr beseitigt* werden kann oder wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid *erheblich* erschwert wird (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 14). Ist diese Gefahr nicht von vornherein offenkundig, hat die Beschwerde führende Partei deren Vorliegen darzutun, d.h. sie ist behauptungs- und beweispflichtig (vgl. ZR 112/2013 Nr. 52

S. 198 und BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 319 N 15 und Art. 321 N 17). Fehlt es an dieser Rechtsmittelvoraussetzung, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. OGer ZH PC160043 vom 21. September 2016, E. 2.1; PC150032 vom 24. Juni 2015, E. 2.1 m.w.H.).

3.3 Der Beschwerdeführer legt keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dar. Dieser ist auch nicht offenkundig: Zwar drohte ihm die Vorinstanz im Säumnisfall das Nichteintreten auf sein Revisionsbegehren betreffend die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 an. Ob die Vorinstanz zum Schluss kommen wird, dass ein Säumnisfall vorliegt, der ein Nichteintreten rechtfertigt, ist indes noch offen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer seine Beanstandungen problemlos noch gegen den Endentscheid vorbringen könnte, ohne dass seine Lage dadurch erheblich erschwert würde. Eine Beschwerde in diesem Punkt ist somit zum jetzigen Zeitpunkt nicht zulässig. Auch insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Es bleibt der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass eine Klage notwendigerweise die genaue Bezeichnung der Parteien und ihrer allfälligen Vertreter samt Adresse enthalten muss (vgl. Art. 221 ZPO). Ist der Aufenthaltsort einer Adressatin oder eines Adressaten unbekannt und kann trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden, hat die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu erfolgen (vgl. Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO). Fehlt die Angabe der Adresse in der Klageschrift und ist dem Gericht eine gültige Anschrift der beklagten Partei nicht bekannt, ist daher einer Klägerschaft – unter Androhung des Nichteintretens auf die Klage im Unterlassungsfalle – aufzugeben, dem Gericht die aktuelle Adresse bekanntzugeben oder aber nachzuweisen, dass sie sich mit Anwendung aller Sorgfalt erfolglos um die Feststellung der Adresse bemüht hat (mittels Erkundigung bei Amtsstellen, Bekannten, Verwandten, früheren Arbeitgebern usw.) und dass weitere Nachforschungen aussichtslos sind. Die Klägerschaft trifft insofern eine Mitwirkungspflicht bei der Aufenthaltsnachforschung und das Gericht hat sich von Amtes wegen davon zu überzeugen, dass alle durch die Umstände gebotenen und zumutbaren Vorkehren zur Feststellung des Aufenthaltsortes getroffen wurden. Die zumutbaren

Nachforschungen umfassen heutzutage insbesondere auch – aber nicht ausschliesslich – das Benutzen des Internets. Eine blosser Nachfrage bei der Einwohnerkontrolle und die Konsultation eines (Online-)Telefonbuches reichen nicht aus. Auch genügt die Berufung auf früher getätigte Nachforschungen in der Regel nicht (vgl. ERIC PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N 5; LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 141 N 12 f.).

3.4 Weiter ist einzig das Dispositiv eines Entscheides anfechtbar (vgl. BGE 140 I 114 ff., E. 2.4.2 m.w.H.). Im Rechtsmittelverfahren können keine Anträge gestellt werden, welche sich nicht auf das Dispositiv des angefochtenen Entscheids beziehen. Auf die übrigen Anträge des Beschwerdeführers (Ziff. 3 und 5) ist daher ebenfalls nicht einzutreten.

3.5 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde vollumfänglich nicht einzutreten.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss unterliegt der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Rechtsmittelstreitwert von Fr. 31'050.– (Reduktion des Kostenvorschusses von Fr. 35'000.– mindestens auf Fr. 3'950.–, der bei einem Streitwert von Fr. 29'999.– resultieren würde) und unter Berücksichtigung des geringen Zeitaufwandes ist die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

4.2 Umtriebs- oder Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, und den Beschwerdegegnerinnen nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.

2. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers wird nicht eingetreten.
3. Dem Revisionskläger und Beschwerdeführer wird eine **Frist von 20 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten **bei der Bezirksgerichtskasse Zürich** (Postkonto ..., IBAN ... [Zahlungszweck: BR210002-L]) einen Kostenvorschuss von Fr. 35'000.– zu leisten.
Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Es werden keine Umtriebs- oder Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie – unter Zustellung von Kopien der act. 2, act. 3/1 und des Empfangsscheines des Beschwerdeführers für den vorliegenden Beschluss – an die 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 31'050.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: