

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE230004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss vom 7. Juli 2023

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X. _____

betreffend **negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG (Antrag um Abnahme der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses und der Sicherheit für die Parteientschädigung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 2. Juni 2023; Proz. FO210001

Erwägungen:

1.1. Die Klägerin machte gegen die Beklagte mit Eingabe vom 12. Mai 2021 bei der Vorinstanz eine negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG anhängig (act. 6/1 S. 1). Mit Verfügung vom 16. Juni 2021 setzte die Vorinstanz der Klägerin eine Frist an, um einen Vorschuss von CHF 11'280.– für die sie allenfalls treffenden Gerichtskosten zu leisten (act. 6/3). Daraufhin ersuchte die Klägerin mit Eingabe vom 30. Juni 2021 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/5); die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses wurde der Klägerin danach einstweilen abgenommen (act. 6/8). Nachdem die Beklagte mit Eingabe vom 2. August 2021 die Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung von CHF 21'930.– verlangt (act. 6/10 S. 2) und die Klägerin dazu mit Eingabe vom 15. September 2021 Stellung genommen hatte (act. 6/14), wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Juni 2022 das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab; zudem setzte sie ihr je eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 11'280.– sowie zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung von CHF 16'100.– an (act. 6/21). Die von der Klägerin dagegen erhobene Beschwerde wies die Kammer mit Urteil vom 7. Oktober 2022 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 6/28).

1.2. Mit Verfügung vom 15. Februar 2023 setzte die Vorinstanz der Klägerin erneut eine Frist zur Leistung des Kostenvorschusses und der Sicherheitsleistung an (act. 6/31). Daraufhin stellte die Klägerin mit Eingabe vom 27. Februar 2023 wiederum ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, auf welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 24. April 2023 nicht eintrat (act. 6/33 und 6/35). Zugleich wurde ihr erneut je eine Frist zur Leistung des Kostenvorschusses sowie der Sicherheit für die Parteientschädigung angesetzt. Diese Verfügung blieb unangefochten. Daraufhin ersuchte die Klägerin mit Eingabe vom 7. Mai 2023 um Abnahme der Fristen und um Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid über die aufsichtsrechtlichen Beschwerde mit der Geschäfts-Nr. CB230010 (act. 6/37). Mit Verfügung vom 2. Juni 2023 wurde der Antrag auf Abnahme der Fristen abgewiesen und der Klägerin je eine einma-

lige Nachfrist angesetzt, um den verlangten Kostenvorschuss und die Sicherheit zu leisten (act. 6/38 = act. 3/1 = act. 5, fortan act. 5).

1.3. Mit Eingabe 10. Juni 2023 (Datum der Übermittlung: 11. Juni 2023) erhob die Klägerin rechtzeitig Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 2. Juni 2023 (act. 2; zur Rechtzeitigkeit s. act. 3/2 und act. 6/39). Sie beantragt – unter Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung – die Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahrens (Geschäfts-Nr. CB230010), eventualiter die Abnahme der Fristen betreffend Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-41). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Klägerin ist nur insoweit einzugehen, als sie für das vorliegende Beschwerdeverfahren relevant sind.

2.1. Die angefochtene Verfügung vom 2. Juni 2023 stellt eine prozessleitende Verfügung dar. Solche können nur mit Beschwerde angefochten werden, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Entgegen der Vorbringen der Klägerin (vgl. act. 2 S. 2) hat die Vorinstanz nicht über das Gesuch um Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens entschieden. Vielmehr hat die Vorinstanz (lediglich) über den Antrag um Abnahme der Fristen zur Leistung des Kostenvorschusses und der Sicherheit der Parteientschädigung entschieden (Dispositiv-Ziffer 1); über den Kostenvorschuss und die Sicherheit der Parteientschädigung selbst wurde bereits in früheren Verfügungen entschieden, für die in der angefochtenen Verfügung aufgrund des abweisenden Abnahmeentscheids kurze Nachfristen angesetzt wurden (vgl. act. 5 E. 2.2. f.; Dispositiv-Ziffer 2 und 3).

Gegen Entscheide betreffend Fristabnahme sieht das Gesetz keine Beschwerdemöglichkeit vor (vgl. OGer ZH PC200002 vom 7. Februar 2020 E. 3.1.2.). Folglich bildet für die Anfechtung der Dispositiv-Ziffer 1 das Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO eine Rechtsmittelvoraussetzung. Für die Nachfristansetzungen in Dis-

positiv-Ziffer 2 und 3 hingegen steht die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 103 ZPO offen (vgl. dazu unten E. 2.3.).

2.2.1. Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist ohne Weiteres zu bejahen, wenn ein solcher auch durch einen für den Ansprecher günstigen (Zwischen- oder) Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Der drohende Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO muss nach der Praxis der Kammer und der herrschenden Auffassung nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es genügt unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil. Er muss aber erheblich sein, und das Eintreten auf die Beschwerde ist unter dem Aspekt der Interessen des Beschwerdegegners abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (vgl. zum Ganzen OGer ZH RB160036 vom 20. Januar 2017 E. 3.2 sowie auch OGer ZH PC190014 vom 21. August 2019 E. B.2.1., je mit Hinweisen). Die Entscheidung, ob unter den konkreten Umständen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. A. 2016, Art. 319 N 13). Es ist indes Zurückhaltung angebracht. Der Ausschluss der Beschwerde ist in diesen Fällen die gesetzliche Regel, die Zulässigkeit die Ausnahme. Im Grundsatz überprüft die obere Instanz das Verfahren der unteren Instanz, wenn sie mit dem Rechtsmittel gegen den Sachentscheid befasst ist. Die Beweislast für das Drohen eines Nachteils nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist. Fehlt es an der Rechtsmittelvoraussetzung des Drohens eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH PC140011 vom 7. April 2014 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. ferner etwa BK ZPO-STERCHI, Art. 319 ZPO N 15).

2.2.2. Inwiefern der Klägerin durch den vorinstanzlichen Entscheid ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, geht aus ihrer Beschwerde vom 10. Juni 2023 nicht eindeutig hervor. Sie macht in diesem Zusammenhang lediglich geltend, es werde aufgrund der neuen Tatsachen aus der aufsichtsrechtlichen Beschwerde (Geschäfts-Nr. CB230010) die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege neu beantragt, da über ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltli-

chen Rechtspflege nicht rechtskräftig entschieden worden sei (act. 2 S. 3 oben). Daraus leitet die Klägerin (wohl) den Nachteil ab, trotz hängigem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einen Kostenvorschuss resp. eine Sicherheit leisten zu müssen (vgl. dahingehende Ausführungen in act. 2 S. 3 mit Hinweis auf BGE 138 III 163 E. 4.2.). Die Behauptung, dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren neu gestellt werde, betrifft allerdings eine neue Tatsache, die im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden kann (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Folglich konnte die Klägerin in ihrer Beschwerdeschrift nicht darlegen, inwiefern ihr in Bezug auf die Dispositiv-Ziffer 1 ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO drohe. Dies ist auch nicht offenkundig. Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist somit nicht dargetan, weshalb auf die Beschwerde gegen die verweigerte Fristabnahme (Dispositiv-Ziffer 1) nicht einzutreten ist.

2.2.3. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Beschwerde der Klägerin auch dann kein Erfolg beschieden wäre, wenn auf das darin Vorgetragene eingegangen würde. Wie die Vorinstanz korrekt erwog, stellt die Vorschussleistung eine Prozessvoraussetzung dar, deren Nichterfüllung das Nichteintreten auf eine Klage oder ein Rechtsmittel zur Folge hat (vgl. Art. 101 Abs. 3 ZPO). Dabei kommt der Kostenvorschuss vor der Behandlung des Gesuchs um Sistierung (vgl. OGer ZH PE200004 vom 24. September 2020 E. 5.2.1. mit Verweis auf OGer ZH NP120012/Z02 vom 5. Juli 2012). Inwiefern diese Erwägungen nicht zutreffen sollen, zeigt die Klägerin in ihrer Beschwerde nicht ansatzweise auf; vielmehr bringt sie lediglich pauschal vor, die vorinstanzliche Ansicht sei nicht richtig, und wiederholt, weshalb das vorinstanzliche Verfahren zu sistieren sei (act. 2 S. 2 Mitte). Dies würde auch den für juristische Laien herabgesetzten Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde nicht genügen, weshalb auch aus diesem Grund auf die Beschwerde nicht einzutreten wäre.

2.3. Zwar muss für die Beschwerde hinsichtlich der Nachfristansetzungen gemäss Dispositiv-Ziffer 2 und 3 kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil dargetan werden; dennoch ist auch darauf nicht einzutreten, da die Klägerin ihre

dahingehende Kritik – soweit verständlich – ebenfalls einzig auf das neu gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stützt (act. 2 S. 2 unten f.). Diese neue Tatsache kann nicht berücksichtigt werden (s. dazu vorstehende E. 2.2.2.).

3. Auch wenn im Gesetz nicht vorgesehen, ist der Klägerin mit kurzen Erstreckungen bzw. sogenannten "Notfristen" ein letztes Mal Gelegenheit zu geben, die von ihr verlangten Vorschüsse zu leisten (vgl. OGer ZH PD210005 vom 6. Mai 2021 E. 4.3.2.).

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf CHF 800.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Der Klägerin wird eine nicht erstreckbare (Not-)Frist von 5 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die sie allenfalls treffenden Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Uster (Postkonto 80-4944-0, lautend auf Bezirksgerichtskanzlei, 8610 Uster, Zahlungszweck: "Geschäfts-Nr.: FO210001-I", IBAN: CH60 0900 0000 8000 4944 0) einen Kostenvorschuss von CHF 11'280.– zu leisten.

Sofern für die Einzahlung des Kostenvorschusses nicht der durch die Vorinstanz zugestellte Einzahlungsschein verwendet wird, ist als Zahlungszweck zwingend die "Geschäfts-Nr.: FO210001-I" anzugeben.

Bei Säumnis wird auf die Klage nicht eingetreten.

3. Der Klägerin wird eine nicht erstreckbare (Not-)Frist von 5 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die mutmassliche Parteientschädigung der Beklagten eine Sicherheit von CHF 16'100.– zu leisten.

Wird die Sicherheit in Geld geleistet, hat die Zahlung auf das Konto der Bezirksgerichtskasse Uster (Postkonto 80-4944-0, lautend auf Bezirksgerichtskanzlei, 8610 Uster, Zahlungszweck: "Geschäfts-Nr.: FO210001-I", IBAN: CH60 0900 0000 8000 4944 0) zu erfolgen.

Sofern für die Einzahlung der Sicherheit nicht der durch die Vorinstanz zugestellte Einzahlungsschein verwendet wird, ist als Zahlungszweck zwingend die "Geschäfts-Nr.: FO210001-I" anzugeben.

Wird die Sicherheit durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens geleistet, so ist diese unter Angabe der "Geschäfts-Nr.: FO210001-I" innert der angesetzten Frist im Original dem Bezirksgericht Uster einzureichen.

Bei Säumnis wird auf die Klage nicht eingetreten.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 800.– festgesetzt und der Klägerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Eine Kopie des Empfangsscheins der Klägerin zum vorliegenden Entscheid wird der Vorinstanz nach dessen Eingang am Obergericht des Kantons Zürich zugestellt.

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 beträgt CHF 163'200.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: