

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB150044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meiter sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 10. Februar 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____

betreffend **Aberkennungsklage (Betr.Nr. ...)**

Beschwerde gegen eine Verfügung der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 20. November 2015; Proz. CG140010

Rechtsbegehren

(act. 7/1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass der Kläger der Beklagten den in Betreuung gesetzten Betrag in der Höhe von CHF 530'521.95 nebst Zins zu 5% seit 10. Februar 2014 sowie Kosten (Betreibung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 18. Februar 2014 des Betreibungsamts Pfäffikon ZH) nicht schuldet.

[2.-4. ...]"

Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon ZH vom 20. November 2015

(act. 7/66 = act. 4/1 = act. 8):

- "1. Die Sistierung des vorliegenden Verfahrens wird aufgehoben. Das Verfahren wird fortgesetzt.
2. Dem Kläger wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die Parteienschädigung der Beklagten eine Sicherheit von Fr. 51'900.– zu leisten.

Die Sicherheit kann bei der Bezirksgerichtskasse Pfäffikon in bar (Postkonto ...) oder durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens geleistet werden.

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.

Bei Säumnis wird auf die vorliegende Klage nicht eingetreten.

3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid geregelt.

[4.-5. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge:

Des Klägers und Beschwerdeführers zur Sache (act. 2 S. 2):

- "1.1 In Gutheissung der Beschwerde sei die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 20. November 2015 (CG140010) aufzuheben und das Bezirksgericht Pfäffikon sei anzuweisen, den Prozess ohne Auferlegung einer Sicherheitsleistung durchzuführen.
- 1.2 Eventualiter: In Gutheissung der Beschwerde sei die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 20. November 2015 (CG140010) dahingehend abzuändern, als dass die Höhe der Sicherheitsleistung auf CHF 23'970.45 festzusetzen sei.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8% MwSt) zu Lasten der B. _____ AG."

Prozessualer Antrag des Klägers und Beschwerdeführers (act. 2 S. 2):

"Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

Der Beklagten und Beschwerdegegnerin (act. 12 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen soweit auf diese überhaupt einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten des Beschwerdeführers.

Prozessualer Antrag der Beklagten und Beschwerdegegnerin (act. 12 S. 2):

"Sämtliche erst mit Beschwerde vom 21. Dezember 2015 vorgebrachten Tatsachenbehauptungen sowie eingereichten Beweismittel des Beschwerdeführers seien aus den Akten zu weisen."

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) betrieb den Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Pfäffikon ZH vom 18. Februar 2014 (Betreibungs-Nr. ...) für eine Forderung von Fr. 530'521.95 zuzüglich Zinsen und Betreibungskosten. Der Kläger erhob am 27. Februar 2014 Rechtsvorschlag (act. 7/5/3). Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon erteilte der Beklagten in der genannten Betreibung mit Urteil vom 21. August 2014 provisorische Rechtsöffnung (act. 7/5/2). Der Kläger erhob dagegen Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich (act. 7/1 S. 3, 7/17/2) und gegen den für ihn negativen Entscheid des Obergerichts vom 2. Februar 2015 Beschwerde an das Bundesgericht (act. 7/23). Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 22. Oktober 2015 ab, soweit es auf sie eintrat (act. 7/52). Im Zusammenhang mit der zwischenzeitlich er-

folgten Pfändung (Pfändungsurkunde vom 9. Juni 2015) kam es zudem zu zwei Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG (vgl. act. 7/44 S. 4 unten; act. 7/46/1, 7/46/4). Deren Ausgang (zu dem sich den Akten keine Anhaltspunkte entnehmen lassen) ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht relevant.

2. Mit Eingabe vom 12. November 2014 erhob der Kläger beim Bezirksgericht Pfäffikon (Vorinstanz) die eingangs angeführte Aberkennungsklage gegen die Beklagte (act. 7/1). Nach Eingang des dem Kläger auferlegten Kostenvorschusses und zwischenzeitlicher Sistierung des Verfahrens (bis zur rechtskräftigen Erledigung des erwähnten Rechtsmittelverfahrens über den Rechtsöffnungsentscheid vom 21. August 2014; vgl. act. 7/7, 7/22, 7/31 f., 7/42) erliess die Vorinstanz am 20. November 2015 auf Antrag der Beklagten (act. 7/44) die eingangs angeführte Verfügung. Damit wurde die Sistierung des Verfahrens aufgehoben und dem Kläger Frist angesetzt, um für die Parteientschädigung der Beklagten eine Sicherheit von Fr. 51'900.00 zu leisten (act. 7/66 = act. 4/1 = act. 8). Die Verfügung wurde dem Kläger am 11. Dezember 2015 zugestellt (act. 7/67/1).

3. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2015 (Datum Poststempel) erhob der Kläger Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. November 2015 und stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 2).

4. Die Präsidentin der Kammer wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 23. Dezember 2015 ab und setzte dem Kläger gleichzeitig eine 10tägige Frist an, um für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 4'000.00 zu bezahlen (act. 5). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 9).

5. Mit Verfügung vom 8. Januar 2016 wurde der Beklagten die 10tägige Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 10).

6. Die Beklagte erstattete die Beschwerdeantwort innert Frist mit Eingabe vom 22. Januar 2016. Sie stellt die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 12).

7. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 7/1-69). Die Beschwerdeantwort wurde dem Kläger zugestellt (act. 13, 14). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Auch wenn der Kläger wörtlich beantragt, die Verfügung vom 20. November 2015 sei aufzuheben (act. 2 S. 2), ist sein Beschwerdeantrag nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) so zu verstehen, dass er lediglich die Aufhebung von Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung verlangt. Gegen die Aufhebung der Sistierung (Ziff. 1 der Verfügung vom 20. November 2015) stellt er sich ausdrücklich nicht, indem er die Durchführung des Verfahrens verlangt.

2. Entscheide über die Leistung von Sicherheiten und Vorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO). Da es sich bei solchen Entscheiden um prozessleitende Verfügungen handelt, beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet eingereichte Beschwerde des Klägers ist einzutreten.

2.1 Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat dem Kläger mit Verfügung vom 12. Oktober 2015 Gelegenheit gegeben, sich zum Antrag der Beklagten auf Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu äussern (act. 7/47), doch der Kläger nahm diese Gelegenheit trotz wiederholter Fristerstreckung (act. 7/49, 7/54) nicht wahr (vgl. act. 7/62). Was der Kläger in der Beschwerde vom 21. Dezember 2015 in tatsächlicher Hinsicht neu vorbringt, ist daher nicht zu hören. Auch die neu eingereichten Beweismittel sind unbeachtlich. Neue rechtliche Argumente sind dagegen unbeschränkt zulässig, da die Beschwerdeinstanz das Recht im Rahmen der erhobenen Rügen ohnehin von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO).

Die Zivilprozessordnung bietet keine Handhabe, um unzulässige neue Sachenvorbringen und Beweismittel aus dem Recht zu weisen. Die neuen Vorbringen und Beilagen sind daher zu den Akten zu nehmen, und der Gegenpartei

war Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, unabhängig davon, ob die neuen Vorbringen zulässig sind oder nicht. Der Entscheid darüber wird mit dem Endentscheid getroffen (vgl. zur analogen Situation im erstinstanzlichen Hauptverfahren BSK ZPO-WILLISEGGER, 2. Auflage 2013, Art. 229 ZPO N 53-55). Dem eingangs angeführten prozessualen Antrag der Beklagten (act. 12 S. 2) kann aus diesem Grund nicht gefolgt werden.

2.2 Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde (vollumfänglich oder teilweise) gut, so entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

3. Die Vorinstanz wies korrekt auf die allgemeinen Voraussetzungen hin, unter welchen eine Partei dazu verpflichtet werden kann, für die Parteientschädigung der Gegenpartei Sicherheit zu leisten (act. 8 S. 3 f., Art. 99 Abs. 1 ZPO). Darauf kann verwiesen werden.

4. Zur Verpflichtung zur Sicherheitsleistung an sich:

4.1 Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe die Zahlungsunfähigkeit des Klägers gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO grundsätzlich glaubhaft gemacht, da aus der provisorischen Pfändung für den in Betreuung gesetzten Anspruch kein genügendes Ergebnis resultiert habe (act. 7/46/1). Allerdings ergebe sich aus den weiter vorgelegten Unterlagen, dass der Kläger diverse fiktive Transaktionen getätigt habe, um sein Vermögen im Rahmen der provisorischen Pfändung zu sichern bzw. um es der provisorischen Pfändung zu entziehen (Eintragung fiktiver Schuldbriefe im Zusammenhang mit simulierten Aktienkäufen, um den wahrheitswidrigen Eindruck zu erwecken, seine Liegenschaft sei mit Grundpfandrechten über Fr. 4'050'000.00 belastet und somit überschuldet). Das lasse darauf schliessen, dass der Kläger entgegen dem erweckten Anschein über namhaftes Vermögen verfüge, ansonsten dessen Verschleierung nicht nötig gewesen wäre. Deshalb seien die Voraussetzungen von Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO nicht gegeben.

Das Geständnis des Klägers über die erwähnten Vorkehren zur Sicherung bzw. Verschleierung seiner Vermögenswerte zeige allerdings deutlich, dass zu-

mindest eine erhebliche Gefährdung der allfälligen Parteientschädigung der Beklagten im Sinne des Auffangtatbestandes von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO vorliege (act. 8 S. 5-7).

4.2 Der Kläger hält dem angefochtenen Entscheid zunächst seine tatsächliche finanzielle Situation entgegen. Angesichts seines Vermögens, so der Kläger, könne keine Rede davon sei, dass ein allfälliger Anspruch der Beklagten auf eine Parteientschädigung gefährdet wäre (act. 2 S. 5 ff.).

4.2.1 Soweit der Kläger sich im Einzelnen neu zu seinen tatsächlichen Vermögenswerten äussert, welche gepfändet bzw. im Strafverfahren mit Beschlagnahmung belegt worden seien (act. 2 S. 5 f.), gilt das soeben zum Novenverbot Gesagte. Auf diese neuen Ausführungen ist nicht einzugehen.

4.2.2 Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Vorinstanz wie gesehen (vorne II./4.1) von der Existenz eines namhaften Vermögens des Klägers ausging und gestützt darauf zum Schluss kam, der Kläger erscheine nicht zahlungsunfähig (Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Vorinstanz nahm mit anderen Worten nicht an, es sei beim Kläger zu wenig Vermögen vorhanden, um einen allfälligen Anspruch der Beklagten auf eine Parteientschädigung zu decken. Die Vorbringen des Klägers zu seinem tatsächlichen Vermögen – auch soweit sie nicht neu und daher zu hören sind – sind daher nur von nebensächlicher Bedeutung. Der Vollständigkeit halber rechtfertigen sich dazu die folgenden Bemerkungen:

Richtig ist, dass das Betreibungsamt Pfäffikon ZH am 28. April 2015 die Pfändung einer Forderung des Klägers gegen Dritte (bei einem gepfändeten Betrag von Fr. 570'000.00) verschiedenen Drittpersonen mitteilte (act. 2 S. 5, vgl. die an act. 7/46/4 angehefteten Beilagen 9/14). Allerdings ist aufgrund der weiteren Unterlagen nicht anzunehmen, dass solche Forderungen tatsächlich bestehen. Das Betreibungsamt Pfäffikon ZH erklärte dazu (in seiner Stellungnahme vom 9. Juli 2015 in einem der bereits erwähnten SchK-Beschwerdeverfahren), es habe aufgrund der intransparenten Situation gegenüber allen Firmen, an welchen der Kläger gemäss Zefix beteiligt sei, solche Pfändungen erlassen und Rechtshilfenaufträge an diverse Betreibungsämter erteilt. Die Pfändungsberichte seien einge-

gangen und es habe nichts Verwertbares gepfändet werden können (act. 7/46/4 S. 3).

Was die Pfändungsurkunde des Betreibungsamts Pfäffikon ZH vom 9. Juni 2015 angeht, trifft es zu, dass die Liegenschaft des Klägers (6½-Zimmer-Villa in C._____) mit einem geschätzten Verkehrswert von Fr. 2,64 Mio. gepfändet wurde (act. 2 S. 6, act. 46/1). Das Betreibungsamt pfändete die Liegenschaft trotz der über den Verkehrswert hinaus gehenden grundpfandrechtlichen Belastung gemäss Grundbuch, weil es davon ausging, die Schuldbriefe an der 3. bis 10. Pfandstelle (bei Hypotheken in der Höhe von Fr. 1'876'500.00 an 1. und 2. Pfandstelle) könnten im Lastenbereinigungsverfahren wegfallen (vgl. act. 46/1). Bei diesen Schuldbriefen bzw. den zugrundeliegenden Verpflichtungen des Klägers handelt es sich um die bereits erwähnten, gemäss vorinstanzlicher Feststellung fingierten Geschäfte. Der Kläger äussert sich dazu in diesem Zusammenhang nicht, aber er scheint mit dem Hinweis auf die gepfändete Liegenschaft davon auszugehen, diese sei ein Argument dafür, dass die allfälligen Forderungen der Beklagten gedeckt seien. Der Kläger steht damit (wie gesehen) im Einklang mit der Vorinstanz. Seine tatsächliche Vermögenssituation stellt (und stellte auch für die Vorinstanz) keinen Grund für die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung dar.

4.3 Die Vorinstanz bejahte den Anspruch auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung gestützt auf den Auffangtatbestand von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO. Danach kann eine Partei verpflichtet werden, Sicherheit für die (allfällige) Parteientschädigung der Gegenpartei zu leisten, wenn "andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen". Solche Gründe erkannte die Vorinstanz in den Vorkehren des Klägers zur Verschleierung seines Vermögens (act. 8 S. 6 f.).

4.3.1 Im Einzelnen geht es dabei um Folgendes: Die Beklagte verwies vor Vorinstanz (unbestritten) auf ein Strafverfahren, das die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich für Wirtschaftsdelikte gegen den Kläger und gegen weitere Personen wegen Verdachts auf Pfändungsbetrug führe (act. 7/56). Der Kläger wurde am 29. Oktober 2015 als beschuldigte Person einvernommen. Er gab dabei zu, dass er nach Anhebung der Beteibung zusammen mit einem Geschäftspartner

besprochen habe, wie sein Vermögen gesichert bzw. der provisorischen Pfändung entzogen werden könnte. Darauf habe er Aktienkaufverträge abgeschlossen und Schuldbriefe errichtet, mit dem einzigen Zweck, eine Pfändung seiner Liegenschaft zu verhindern. Die Schuldbriefe seien effektiv nie belastet worden. Weiter habe er zur Sicherung von Aktienbeteiligungen Zessionsverträge abgeschlossen, um sicherzustellen, dass auf die Vermögenswerte nicht zugegriffen werden könne (act. 7/58/1).

4.3.2 Der Kläger bestreitet beschwerdeweise nicht, dass er diese Vorkehren traf. Er erklärt lediglich, bei seinen diesbezüglichen Aussagen handle es sich um einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt, welcher mit der aktuellen Situation nichts zu tun habe. Angesichts seiner aktenkundigen finanziellen Verhältnisse sei klar ersichtlich, dass die geltend gemachten Forderungen der Beklagten inkl. Parteientschädigung die bestehenden Aktiven des Klägers bei weitem nicht überwiegen würden. Daher gebe es keine Veranlassung für eine Anwendung des zurückhaltend zu bejahenden Auffangtatbestands von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO (act. 2 S. 6 f.).

4.3.3 Dem Kläger ist insofern beizupflichten, als der Auffangtatbestand nach der genannten Bestimmung zurückhaltend anzuwenden ist. Er ist vom normalen Prozessrisiko abzugrenzen, das grundsätzlich jeder Beklagte tragen muss, der unfreiwillig in einen Prozess verwickelt wird (ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 2. Auflage 2013, Art. 99 ZPO N 34). Der Kläger irrt indes, wenn er der Auffassung ist, eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung im Sinne des Auffangtatbestands könne nur dann vorliegen, wenn tatsächlich zu wenig Vermögen für die Deckung eines solchen Anspruchs vorhanden sei. Der Auffangtatbestand von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO setzt (lediglich) voraus, dass aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse von einer erheblichen Gefährdung der Parteientschädigung auszugehen ist. Das hat das Gericht ermessensweise zu prüfen. Anwendungsfälle sind insbesondere Zahlungsflucht, betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger oder Verheimlichung von Vermögenswerten (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 2. Auflage 2013, Art. 99 ZPO N 35). Dabei geht es nicht nur um die Frage der Zahlungsfähigkeit, sondern auch um den Zahlungswillen. Hat eine Partei be-

reits zuvor Vermögen verheimlicht, so kann der Auffangtatbestand bejaht werden, ohne dass das tatsächlich vorhandene Vermögen mit der allfälligen Parteientschädigung in Relation gesetzt werden müsste, bzw. ohne dass die Höhe des tatsächlichen Vermögens überhaupt bekannt sein muss (so richtig die Beklagte, act. 12 S. 6). Mit Blick auf das dabei auszuübende Ermessen betont das Bundesgericht, dass es sich bei der Prüfung solcher Entscheide zurückhalte (BGer 5A_221/2014 vom 10. September 2014, E. 3). Auch innerkantonale rechtfertigt es sich, der ersten Instanz in diesem Kontext einen gewissen Ermessensspielraum zu belassen.

Die erkennende Kammer publizierte im Jahr 2013 einen Entscheid (vom 11. Februar 2013), in welchem sie eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren verneinte, obwohl die beklagte Partei im erstinstanzlichen Beweisverfahren offenbar Buchhaltungsunterlagen manipuliert und in der polizeilichen Befragung als Motiv angegeben hatte, sie habe kein Geld für die Bezahlung der Prozesskosten und der Parteientschädigung. Sie habe, so die dortige beklagte Partei weiter, aus Panik gehandelt, um die ungerechtfertigte Schadenersatzklage abzuwehren. Dieses Verhalten genügte im genannten Entscheid nicht für eine Anwendung des Auffangtatbestands von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO. Daher wies die Kammer den Antrag auf Sicherstellung der allfälligen Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren ab (vgl. ZR 111/2012 Nr. 119 = OGer ZH LB120103/Z05 vom 11. Februar 2013).

Der Kläger manipulierte im vorliegenden Fall allerdings nicht bloss Buchhaltungsunterlagen, sondern das Grundbuch, dem öffentlicher Glaube zukommt (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Die Vorkehrungen des Klägers zur Verschleierung seines Vermögens (Abschluss fiktiver Verträge, Eintragung von wissentlich nie belasteten Schuldbriefen im Grundbuch zwecks Vortäuschung einer höheren grundpfandrechtlichen Belastung) zogen in diesem Sinn weitere Kreise. Sie waren von grösserem Gewicht als diejenigen im soeben erwähnten Präjudiz.

4.3.4 Der Kläger weist weiter darauf hin, sein tatsächliches Vermögen sei teils durch Pfändung oder (so die neue und an sich nicht zu hörende Darstellung des Klägers, act. 2 S. 5 f.) strafrechtliche Beschlagnahme gesichert. Er kann in-

des auch daraus nichts für sich ableiten. Das Schicksal des Strafverfahrens ist von demjenigen des Aberkennungsprozesses zu unterscheiden. Es ist durchaus denkbar, dass im Strafverfahren beschlagnahmte Vermögenswerte wieder freigegeben werden, bevor der Forderungsprozess rechtskräftig erledigt wird. Was die gepfändete Liegenschaft angeht, ist diese damit zwar einstweilen dem Zugriff des Klägers entzogen, aber das ändert nichts daran, dass aufgrund der früheren Verschleierung von Vermögen auch inskünftig ein erhebliches Risiko vergleichbarer Vorkehren besteht.

4.3.5 Dass die Vorinstanz vor diesen Hintergründen in Ausübung ihres Ermessens eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bejahte, ist insgesamt nicht zu beanstanden. Von einem Missbrauch des erwähnten Auffangtatbestands, um den Kläger zu einem Klagerückzug zu motivieren (so der Kläger, act. 2 S. 10), kann nicht die Rede sein.

5. Höhe der zu leistenden Sicherheit:

5.1 Zur Höhe der Sicherheit wies die Vorinstanz darauf hin, die beklagte Forderung sei höchst umstritten und das Verhältnis der Parteien dementsprechend angespannt. Demnach sei mit einem aufwändigen Prozess inkl. Beweisverfahren zu rechnen. Aus diesem Grund berechnete die Vorinstanz die zu leistende Sicherheit auf Basis einer verdoppelten Grundgebühr nach AnwGebV (Hinzurechnung eines Zuschlags in der Höhe der Grundgebühr nach § 11 Abs. 2 und 3 AnwGebV; act. 8 S. 5-8).

5.2 Der Kläger hält dem in seinem Eventualstandpunkt entgegen, ausgehend vom Streitwert (von Fr. 530'521.95, act. 7/1 S. 2) betrage die ordentliche Parteientschädigung nach § 4 Abs. 1 AnwGebV Fr. 23'970.45. Die Sicherheit für die Parteientschädigung sei höchstens in diesem Betrag festzusetzen. Von einer Verdoppelung der Grundgebühr sei abzusehen (act. 2 S. 8 f.).

5.3. Die Beklagte macht geltend, die Parteientschädigung könnte beim genannten Streitwert je nach Zeitaufwand und Schwierigkeit des Verfahrens auch bis zu Fr. 69'017.00 betragen. Die Vorinstanz habe sich in ihrem Entscheid, einen

Zuschlag in der Höhe der Grundgebühr zu berechnen, offenbar auf ihre Erfahrungen aus früheren zwischen den Parteien geführten Gerichtsverfahren gestützt, insbesondere aus den Rechtsöffnungsverfahren in den Betreibungen Nr. ... und ... des Betreibungsamts Pfäffikon ZH. Der Kläger habe dort bis vor Bundesgericht prozessiert und habe bis zu vier freiwillige und unzählige Seiten lange Eingaben eingereicht, auf welche sie, die Beklagte, entsprechend habe reagieren müssen. Die Beklagte verweist dazu auf die beiden Beschwerdeverfahren über die Rechtsöffnungsentscheide, die im Jahr 2015 vor dem Obergericht geführt wurden (RT150003 und RT150101). Die von der Vorinstanz festgesetzte Sicherheitsleistung sei daher nicht zu beanstanden (act.12 S. 7).

5.4 In diesem Punkt ist dem Kläger zuzustimmen, und die Sache ist insoweit spruchreif:

5.4.1 Das Gericht legt die Sicherheitsleistung aufgrund einer summarischen Prüfung der Verhältnisse fest. Da die Sicherheit nachträglich nötigenfalls erhöht werden kann, ist bei ihrer Bemessung Zurückhaltung angebracht. Damit die Prozessführung nicht unnötig erschwert wird, sind nicht von vornherein alle denkbaren Zuschläge und Eventualitäten abzudecken. Die Sicherheit soll die Rechtsvertretungskosten vor der jeweiligen Instanz auf Basis des kantonalen Tarifs für den Normalfall abdecken. In der Regel sind dabei noch keine Zuschläge für ein Beweisverfahren zu berechnen, solange nicht feststeht, dass es zu einem solchen kommen wird (ZK ZPO-SUTER/ VON HOLZEN, 2. Auflage 2013, Art. 100 ZPO N 8; KUKO ZPO-SCHMID, Art. 100 ZPO N 10).

5.4.2 Dass die Forderung der Beklagten "höchst umstritten" ist und das Verhältnis der Parteien "dementsprechend angespannt" (so die Vorinstanz, act. 8 S. 7 f.), rechtfertigt nach dem Gesagten für sich genommen keine Verdoppelung der Grundgebühr. Auch die von der Beklagten genannten Erfahrungen aus den sehr umfangreichen Rechtsöffnungsverfahren genügen dafür nicht. Zum einen kommt es nach allgemeiner Erfahrung auch in sehr strittigen Fällen oft zu unerwarteten Wendungen, und zum anderen kann nicht ausgeschlossen werden, dass (so der Kläger, act. 2 S. 9) das weitere hängige Strafverfahren (in welchem im Zusammenhang mit der Forderung der Beklagten gegen den Kläger ermittelt wird,

vgl. act. 7/59/1 S. 7) für das Zivilverfahren zu einer Vereinfachung führen wird (die Beklagte äussert sich dazu in der Beschwerdeantwort nicht). Dass das Verfahren über die Aberkennungsklage dessen ungeachtet schwierig, strittig und umfangreich werden kann, ist selbstredend nicht ausgeschlossen. Ein Entscheid darüber ist im jetzigen Verfahrensstadium aber nicht vorwegzunehmen, indem die Grundgebühr der sicherzustellenden Parteientschädigung bereits jetzt verdoppelt wird. Wenn nötig kann die Sicherheitsleistung (wie bereits erwähnt) zu einem späteren Zeitpunkt ohne weiteres erhöht werden (Art. 100 Abs. 2 ZPO).

5.4.3 Mit seinem Antrag auf Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit von Fr. 23'970.45 (act. 2 S. 2) macht der Kläger im Ergebnis auch geltend, auf die Sicherheitsleistung sei (entgegen der Vorinstanz) kein Mehrwertsteuerzuschlag zu berechnen. Ein Grund dafür ist indes nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Daher ist – wie von der Beklagten vor Vorinstanz beantragt (act. 7/44 S. 1) – ein Mehrwertsteuerzuschlag von 8% zu berechnen. Das führt zu einem Betrag von (gerundet) Fr. 26'000.00.

6. Zusammenfassend ist die Sicherheit, welche der Kläger für die mutmassliche Parteientschädigung der Beklagten für das Verfahren der Vorinstanz zu leisten hat, in teilweiser Gutheissung der Beschwerde auf Fr. 26'000.00 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zu reduzieren. Im darüber hinaus gehenden Umfang ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

1. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen wird das Hauptbegehren des Klägers im Beschwerdeverfahren abgewiesen und sein Eventualbegehren im überwiegenden Umfang gutgeheissen. Die Abweisung des Hauptbegehrens gilt als teilweises Unterliegen (BK ZPO-STERCHI, Art. 106 ZPO N 4). Die Reduktion der zu leistenden Sicherheit auf (rund) die Hälfte entspricht einem je hälftigen Ob-siegen beider Parteien. Daher sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren wettzuschlagen (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO).

2. Zwischenentscheide, auch prozessleitende Verfügungen über Vorschüsse und Sicherheiten, haben grundsätzlich den Streitwert der Hauptsache. Im vorliegenden Fall geht es zwar primär um die Höhe der Sicherheit, doch das steht im Kontext mit der ganzen Klage. Der Entscheid über die Sicherheitsleistung stellt gleichsam einen kleinen Schritt auf dem Weg zum Urteil über die ganze Sache dar (vgl. DIGGELMANN, Dike-Komm-ZPO, online-Stand 20. Oktober 2013, Art. 91 ZPO N 7).

Ausgehend vom Streitwert der Aberkennungsklage von rund Fr. 530'000.00 (act. 2 S. 3) ergäbe sich eine ordentliche Entscheidgebühr von rund Fr. 21'000.00. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass im Beschwerdeverfahren mit der Sicherheitsleistung im Rahmen der Klage über Fr. 530'000.00 nur ein Teilaspekt zu beurteilen war. Die Gerichtskosten eines Beschwerdeverfahrens über einen prozessleitenden Entscheid sollten denn auch (wenigstens in der Regel) nicht über dem Rahmen von Fr. 100.00 bis Fr. 7'000.00 liegen, der gemäss § 9 Abs. 1 GebV OG für prozessleitende Verfügungen mit Kostenaufgabe vorgesehen ist (und der nach § 12 Abs. 1 GebV OG an sich auch für Rechtsmittelverfahren über prozessleitende Verfügungen massgeblich ist).

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidgebühr auf Fr. 4'000.00 festzusetzen. Sie ist aus dem Vorschuss des Klägers zu beziehen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger den geleisteten Vorschuss in dem Umfang zu ersetzen, in welchem ihr Kosten auferlegt werden (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 Abs. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 20. November 2015 aufgehoben.
2. Dem Kläger wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um für die Parteientschädigung der Beklagten im Verfahren CG140010 des Bezirksgerichts Pfäffikon bei dessen Kasse eine Sicherheit von Fr. 26'000.00 zu leisten.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Die Modalitäten der Sicherheitsleistung richten sich nach den Anordnungen in der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon ZH vom 20. November 2015.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.00 festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Klägers und Beschwerdeführers verrechnet. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 2'000.00 zu ersetzen.
5. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 Fr. 530'521.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: