ZMP 2021 Nr. 4

Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO. Sicherheit für die Parteientschädigung. Geschuldete Kosten aus früheren Verfahren.

Der Anspruch der beklagten Partei auf Sicherstellung der Parteientschädigung besteht auch, wenn die klagende Partei Kosten aus einem Verfahren schuldet, an welchem nicht die gleiche Gegenpartei beteiligt war.

Aus der Verfügung des Einzelgerichts des Mietgerichts MJ200066-L/Z4 vom 15. Februar 2021 (kein Weiterzug; Gerichtsbesetzung: Weber, Gerichtsschreiberin Altieri):

«(…)

I. Prozessgeschichte

1. Mit Beschluss vom 12. November 2020 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 11'410.– angesetzt. Der Vorschuss wurde nach Ablauf der erstreckten Frist innert der angesetzten Nachfrist am 22. Dezember 2020 geleistet. Mit Eingabe vom 24. Dezember 2020 beantragte die Beklagte, die Klägerin sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu verpflichten, für die bei einem Streitwert der Forderungsklage von Fr. 28'088.03 im Falle des Unterliegens mutmasslich anfallende Parteientschädigung einen Kostenvorschuss von Fr. 5'159.– zu leisten.

2. Der Klägerin wurde mit Präsidialverfügung vom 4. Januar 2021 Frist angesetzt, um zum Antrag der Beklagten auf Sicherheitsleistung für eine allfällige Parteientschädigung Stellung zu nehmen. Die Klägerin beantragte innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 28. Januar 2021 die Abweisung des Begehrens der Beklagten unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

II. Parteivorbringen

1. Die Beklagte begründet den Antrag auf Sicherheitsleistung der Parteientschädigung damit, dass in Bezug auf die Klägerin sämtliche Tatbestände von Art. 99 Abs. 1 ZPO erfüllt seien. So habe die Klägerin entsprechend Art. 99 Abs. 1 lit. a

ZPO keinen Sitz in der Schweiz. Obwohl im Handelsregister nach wie vor deren früherer Sitz an der N.-strasse 18 in Zürich vermerkt sei, bestehe dieser Sitz seit Ende März 2020 und dem Verlust des Mietverhältnisses an dieser Adresse nicht mehr. Auch gehe aus dem Betreibungsregisterauszug der Klägerin hervor, dass sie die Kosten des Ausweisungsverfahrens sowie die Parteientschädigung für X. im Betrag von Fr. 16'500.– bislang nicht beglichen habe, weshalb auch Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO erfüllt sei. Der Betreibungsregisterauszug der Klägerin vom 22. Dezember 2020 enthalte laufende Betreibungen in einem Gesamtbetrag von fast Fr. 30 Mio., der Konkurs sei bereits angedroht worden und der Kostenvorschuss im vorliegenden Verfahren sei nicht innert Frist bezahlt worden, weshalb die Zahlungsunfähigkeit der Klägerin zu vermuten sei (Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO). Schliesslich bestünden auch im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO weitere Gründe für eine Gefährdung der Parteientschädigung, da der einzige noch verbliebene Verwaltungsrat der Klägerin, K1, Anfang des Jahres längere Zeit in Untersuchungshaft verbracht habe. Dies werfe ein schlechtes Licht auf die Klägerin.

2. Die Klägerin hingegen bestreitet einen Anspruch der Beklagten auf eine Sicherheitsleistung gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO. Der Sitz der Klägerin bestehe gemäss Handelsregistereintrag an der N.-strasse 18 in 8001 Zürich. Die Klägerin sei an dieser Adresse ohne Weiteres erreichbar. Die Beklagte könne aus der Auflösung des Mietverhältnisses mit X. nichts zu deren Gunsten ableiten. Zur Forderung von gesamthaft Fr. 16'500.– bringt die Klägerin vor, diese stünde gar nicht X. sondern dessen Rechtsanwalt […] zu. Deshalb sei die Betreibung rechtswidrig. X. habe seine (Honorar-)Schulden gegenüber dessen Rechtsanwalt denn auch nicht beglichen, ansonsten dies durch die Beklagte zu belegen sei. Infolgedessen sei die in der Vollmacht vom 23. Januar 2020 enthaltene Abtretung nach wie vor gültig und wirksam. Darüber hinaus sei in der Verfügung vom 2. Juli 2020 des Handelsgerichts des Kantons Zürich betreffend Ausweisungsverfahren zwischen X. und der Klägerin nur deshalb die entsprechende Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin angeordnet worden, weil Rechtsanwalt P. für X. und Rechtsanwalt Q. für die Beklagte im Ausweisungsverfahren unwahre Angaben gemacht hätten. Die Revision der handelsgerichtlichen Verfügung vom 2. Juli 2020 werde zu gegebener Zeit vorbehalten. Der Betreibungsregisterauszug der Klägerin sei während rund eines halben Jahres

falsch geführt worden. Zuerst weil der erhobene Rechtsvorschlag gegen die Betreibung der E. AG nicht protokolliert worden sei und später weil eine Konkursandrohung vermerkt worden sei, welche gar nie hätte ergehen dürfen. Im Betreibungsregisterauszug der Klägerin seien einige Schikanebetreibungen aufgeführt, die bald zu recht nicht mehr sichtbar sein würden. Der bereinigte Betreibungsregisterauszug der Klägerin vom 28. Januar 2021 liege vor. Bei der Betreibung der E. AG stehe nun "RV Rechtsvorschlag" und die angebliche Konkursandrohung sei nicht mehr aufgeführt. Der Klägerin sei entgegen der Behauptung der Beklagten somit nicht der Konkurs angedroht worden. Aus dem Umstand, dass der Klägerin eine Nachfrist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses angesetzt worden sei, könne mitnichten etwas betreffend ihrer Zahlungsfähigkeit abgeleitet werden. Zudem seien die Vorwürfe gegen K1 aus der Luft gegriffen.

III. Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung

1. Gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei zu einer Sicherheit für deren Parteientschädigung verpflichtet werden. Die beklagte Partei kann einen solchen Antrag auf Sicherheitsleistung für zukünftige Kosten zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens stellen (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl., Art. 99 N 5). Eine Sicherheitspflicht entfällt, wenn eine der Ausnahmen gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. a-c ZPO gegeben ist. Vorliegend handelt es sich bei der Forderungsklage der Klägerin um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von Fr. 28'088.03. Diese ist im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ZPO zu behandeln. Es liegt somit gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. a ZPO explizit keine Ausnahme vor und die Beklagte ist zur Stellung eines Antrags auf Sicherheitsleistung für ihre Parteientschädigung zu diesem Verfahrenszeitpunkt berechtigt.

2. Die alternativen Voraussetzungen, welche auf Antrag die klagende Partei zur Leistung einer Sicherheit verpflichten, sind in Art. 99 Abs. 1 lit. a-d ZPO genannt. Die antragsstellende Partei trägt grundsätzlich die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen einer dieser Kautionsgründe, wobei in gewissem Umfang die Glaubhaftmachung genügt, wo bedingt durch die Natur der Sache kein strikter Beweis verlangt werden kann (SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuen-

berger (Hrsg.), ZPO-Komm., 3. Aufl., Art. 99 N 16). Die Gründe für die Sicherheitsleistung müssen im Zeitpunkt der Beurteilung des Gesuches vorliegen (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 99 N 6).

Liegt ein Antrag der beklagten Partei vor und sind die Voraussetzungen von Art. 99 ZPO gegeben, so hat die antragstellende Partei Anspruch auf Anordnung einer Sicherheitsleistung durch das Gericht (SUTER/VON HOLZEN, a.a.O., Art. 99 N 14). Das Gericht bemisst die Sicherheitsleistung nach der mutmasslichen Höhe der Parteientschädigung (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 99 N 5).

3. Die klagende Partei hat gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn sie Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet.

Von einer Zahlungssäumnis im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO ist auszugehen, wenn Prozesskosten im Sinne von Art. 95 ZPO, die aus einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren stammen, fällig und nicht innerhalb der gemäss der in der Rechnung gesetzten Frist bezahlt worden sind. Der Grund, weshalb eine Kostenschuld noch nicht beglichen ist, hat keinerlei Einfluss auf die Kautionsauflage (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 99 N 16).

In der Literatur findet sich zwar mancherorts die Äusserung, eine Kautionspflicht des Klägers aufgrund geschuldeter Prozesskosten könne sich nur ergeben, wenn dieser gegenüber der gleichen (d.h. der antragstellenden) Partei bzw. gegenüber einer Gegenpartei oder dem Staat mit der Bezahlung im Rückstand sei (KUKO ZPO-SCHMID, 2. Aufl., Art. 99 N 10; BSK ZPO RÜEGG/RÜEGG, Art. 99 N 16). Diese Einschränkung hinsichtlich der in Frage kommenden Gläubiger erfolgt unter Hinweis auf Art. 276 des alten St. Galler Zivilprozessgesetzes. Die altrechtliche st. gallische ZPO normierte denn auch eine solche Eingrenzung des Gläubigerkreises explizit mit der Formulierung, dass der Kläger für die Prozesskosten Sicherheit leistet, wenn «er mit der Zahlung von Gerichtskosten oder gegenüber der gleichen Partei mit der Zahlung von Parteikosten im Rückstand ist» (Art. 276 lit. c aZPO/SG). Ein Vergleich mit der heute gültigen Fassung von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO zeigt jedoch, dass sich eine Auslegung des Gesetzes entsprechend den eingangs genannten

Lehrmeinungen jedenfalls nicht aus dem Wortlaut der aktuell massgeblichen Gesetzesgrundlage herleiten lässt. Auch die Botschaft zur ZPO lässt keinen Schluss darauf zu, dass es der Intention des Gesetzgebers entsprochen hätte, für eine Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO die Identität der antragstellenden Partei und des jeweiligen Gläubigers der Prozesskosten zu fordern (Botschaft zur ZPO, S. 7294). Ebenso wenig lässt sich eine solche Einschränkung mit einer Auslegung nach dem Zweck von Art. 99 ZPO begründen, soll die Norm doch den Beklagten davor schützen, die im Falle des Obsiegens zugesprochene Parteientschädigung beim Kläger nicht eintreiben zu können. Dass sich Schwierigkeiten abzeichnen, die Prozesskosten später eintreiben zu können, dürfte losgelöst davon zu beurteilen sein, wem die klagende Partei die noch ausstehenden Kosten zu leisten hat (SUTER/VON HOLZEN, a.a.O., N 2). Aus diesen Ausführungen ist zu folgern, dass es für eine Kautionspflicht der klagenden Partei gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO gerade nicht von Belang ist, wem sie diese Prozesskosten schuldet (so auch URWYLER/GRÜTTER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl., Art. 99 N 12; TAPPY, in: Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., Art. 99 N 36).

4. Die Klägerin bestreitet den Bestand der Prozesskostenschuld im Betrag von Fr. 16'500.– nicht. Ganz im Gegenteil bestätigt sie in ihren Ausführungen, dass entsprechende Kosten- und Entschädigungsfolgen vom Handelsgericht des Kantons Zürich mit Verfügung vom 2. Juli 2020 angeordnet worden sind. Nicht von Belang ist, ob der Klägerin als Gläubiger X. oder aber dessen Rechtsvertreter gegenübersteht. Die Klägerin verkennt, dass es für die Kautionsauflage eben gerade nicht auf den Grund für eine ausstehende Kostenschuld ankommt. Die in Frage stehende Betreibung, gegen welche die Klägerin Rechtsvorschlag erhoben hat, ist zudem in ihrem Betreibungsregisterauszug verzeichnet. Es erscheint folglich als glaubhaft, dass die Klägerin tatsächlich offene Prozesskosten aus einem früheren Verfahren zu begleichen hat. Indem die Klägerin sich ferner vorbehält, die Kostenauflage mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision anzufechten, bestätigt sie selbst, dass in Bezug auf die ausstehenden Prozesskosten ein bereits rechtskräftiger Entscheid vorliegt. Die Voraussetzungen des Kautionsgrunds von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO sind demnach erfüllt. Die Frage über das Bestehen weiterer Kautionsgründe kann somit offenbleiben.

5. Die mutmassliche Parteientschädigung für den Streitwertanteil für die Forderungsklage von Fr. 28'088.03 beläuft sich gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren auf rund Fr. 4'790.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer resultiert eine Parteientschädigung von Fr. 5'159.–. Die Klägerin ist somit im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO zu verpflichten, Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten in entsprechender Höhe zu leisten.

6. Der Klägerin ist für die Leistung der Sicherheit Frist anzusetzen. Wird die Sicherheit auch innert einer Nachfrist nicht geleistet, so tritt das Gericht auf die Forderungsklage nicht ein (Art. 101 Abs. 1 und 3 ZPO).

(…).»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2021, 31. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident