

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB210006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 6. Oktober 2023

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X3. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Aberkennungsklage (Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Präsidialverfügung des Bezirksgerichtes Meilen
vom 10. Februar 2021; Proz. CG210005**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 15. Dezember 2020 erteilte das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen dem hiesigen Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, Zahlungsbefehl vom 8. Januar 2020, für eine Forderung gegen die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) von Fr. 2'064'934.10 zzgl. Zins zu 10% auf Fr. 1'414'092.50 seit 1. Juli 2019 (act. 8/5/3).

1.2 Mit Eingabe vom 28. Januar 2021 machte die Beschwerdeführerin eine Abkennungsklage betreffend die genannte Forderung beim Bezirksgericht Meilen (fortan Vorinstanz) anhängig und stellte den prozessualen Antrag, das Verfahren sei einstweilen zu sistieren (act. 8/1 insb. S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2021 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 41'400.– für die mutmasslichen Gerichtskosten an und die Parteien wurden auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege hingewiesen ([act. 4/2 =] act. 7 [=act. 8/6]). Diese Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 11. Februar 2021 zugestellt (act. 8/7/1).

2.1 Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. Februar 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde an die Kammer und stellte die folgenden Anträge (act. 2):

- " 1. Es sei Dispositiv-Ziff. 1 der Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Februar 2021 (Geschäfts-Nr. CG210005-G) aufzuheben und das Verfahren einstweilen zu sistieren.
2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziff. 1 der Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Februar 2021 (Geschäfts-Nr. CG210005-G) aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

Sodann beantragte die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen

2.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–7). Mit Verfügung vom 19. Februar 2021 wurde auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und es wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Zudem wurde die Prozessleistung delegiert (act. 5). Die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wurde der Beschwerdeführerin auf Ersuchen hin mit Verfügung vom 3. März 2021 bis am 15. März 2021 erstreckt (act. 9).

2.3 Mit Eingabe vom 15. März 2021 (Datum Poststempel) teilte die Beschwerdeführerin der Kammer unter Beilage des Entscheides des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. März 2021 mit, über sie sei der Konkurs eröffnet worden, weshalb das vorliegende Verfahren zu sistieren sei (act. 11 ff.). Nachdem dem Beschwerdegegner und dem Betreibungsamt je Frist zur Stellungnahme zur Frage der Sistierung angesetzt und zudem die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses abgenommen worden war (vgl. act. 15 und act. 17 [Stellungnahme Beschwerdegegner – das Betreibungsamt erstattete keine Stellungnahme]), wurde das Konkursamt Küsnacht mit Verfügung vom 15. April 2021 ersucht, innert 20 Tagen ab der zweiten Gläubigerversammlung bzw. im Falle eines summarischen Konkursverfahrens von der Auflage des Kollokationsplans an, mitzuteilen, ob die Konkursmasse oder einzelne Gläubiger den Prozess fortsetzen wollten bzw. wurde das Konkursamt um unverzüglichen Bericht ersucht, falls der Konkurs mangels Aktiven eingestellt werde. Das vorliegende Verfahren wurde bis zum Ablauf der genannten Frist sistiert (act. 19).

2.4 Mit Entscheid vom 4. Juli 2023 hob die Kammer den Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. März 2021, mit welchem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet worden war, auf und trat auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Konkurseröffnung nicht ein (OGer ZH PS230007). Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Das Konkursamt Küsnacht teilte diesen Umstand zuhanden des vorliegenden Verfahrens mit Schreiben vom 14. September 2023 mit (act. 21).

2.5 Damit ist der Sistierungsgrund dahingefallen. Das vorliegende Verfahren ist wiederaufzunehmen. Da Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann zwischenzeitlich zurückgetreten ist, wirkt neu Oberrichterin lic. iur. A. Strähl als Referentin mit. Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Beschwerdegegnerin ist mit dem Entscheid ein Doppel von act. 2 zuzustellen.

3.1 Die vorinstanzliche Verfügung stellt einen prozessleitenden Entscheid dar. Ein solcher ist in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen, oder wenn durch ihn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b ZPO Ziff. 1 und 2 ZPO). Die selbständige Anfechtbarkeit von Entscheiden über die Leistung von Sicherheit und Vorschüssen mittels Beschwerde ist im Gesetz ausdrücklich vorgesehen (vgl. Art. 103 ZPO).

3.2 Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

4.1 Die Beschwerdeführerin legt im Rahmen ihrer Beschwerde (act. 2) (u.a.) einleitend ausführlich dar, weshalb ihrer Ansicht nach die Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens angezeigt sei (a.a.O., Rz. 11 ff.; auch Rz. 20 ff.) und bemängelt, die Vorinstanz habe mit ihrem Kostenentscheid vom 10. Februar 2021 den von ihr gestellten Sistierungsantrag einfach übergangen bzw. sei darauf gar nicht erst eingegangen (a.a.O., Rz. 16). In der Folge legt die Beschwerdeführerin die rechtlichen Voraussetzungen dar, unter welchen ein Verfahren durch das Gericht sistiert werden könne und weist darauf hin, dass eine Sistierung insbesondere vor Leistung eines Kostenvorschusses möglich sei. So handle es sich bei der Leistung des Gerichtskostenvorschusses zwar um eine Prozessvoraussetzung, sie sei

allerdings nicht Bedingung für die Eröffnung eines Prozesses. Vielmehr stehe es dem Gericht jederzeit – also auch vor Erhebung eines Kostenvorschusses – frei, das Verfahren aus Gründen der Zweckmässigkeit zu sistieren, was auch das Obergericht im Entscheid NG190013 so festgehalten habe, ebenso das Kantonsgericht Aargau im Entscheid HSU.2019.154 (a.a.O., Rz. 17 ff. u. 26). Indem die Vorinstanz den Sistierungsantrag abgelehnt habe, ohne sich mit diesem auseinanderzusetzen, habe sie auch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt, mithin ihren Anspruch, dass das Gericht ihre Vorbringen sorgfältig und ernsthaft prüfe. Aus ihrer Aberkennungsklage ergebe sich eindeutig, dass sie die Sistierung des Verfahrens gewünscht habe, bevor ein Kostenvorschuss eingeholt werde (a.a.O., Rz. 23 ff.).

4.2 Diesen Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdebegründung ist zu entnehmen, dass sich ihre Beschwerde nur formell gegen die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses gemäss Verfügung vom 10. Februar 2021 richtet. Inhaltlich rügt die Beschwerdeführerin indessen die unterbliebene Sistierung und damit die Prozessleitung durch die Vorinstanz. Eine prozessleitende Verfügung ist wie erwähnt nur im Falle eines dadurch drohenden nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ob ein solcher vorliegt, ist fraglich, kann aber vorliegend offen gelassen werden, da die Beschwerde – wie den nachstehenden Erwägungen zu entnehmen ist – abzuweisen ist.

4.3.1 Die Leitung des Prozesses obliegt dem Gericht. Es erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Durchführung des Verfahrens (Art. 124 Abs. 1 ZPO). Zu den prozessleitenden Verfügungen zählt die Einforderung eines Kostenvorschusses gemäss Art. 98 i.V.m. Art. 101 ZPO zur Deckung der mutmasslich anfallenden Gerichtskosten. Die Vorschussleistung stellt gemäss Art. 98 ZPO eine Prozessvoraussetzung dar, deren Nichterfüllung das Nichteintreten auf eine Klage zur Folge hat (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Ist auf eine Klage mangels einer Prozessvoraussetzung nicht einzutreten, erübrigt sich ein Entscheid bezüglich einer beantragten Sistierung. Zudem entstehen die mit dem Kostenvorschuss sicherzustellenden Kosten auch, wenn das Verfahren sistiert wird. Unter

diesen Gesichtspunkten ist es zur Vermeidung verfahrensrechtlicher Leerläufe zweckmässig und gerade mit Blick auf das Beschleunigungsgebot sowie die auflaufenden Kosten angezeigt, ein Sistierungsgesuch erst zu prüfen, wenn feststeht, dass der Vorschuss fristgerecht geleistet worden ist (vgl. auch: OGer ZH PE200004 vom 24. September 2020, E. 5.2.1; OGer ZH NP120012/Z02 vom 5. Juli 2012). Daran ändert die von der Beschwerdeführerin angerufene Rechtsprechung der Kammer und des Handelsgerichts des Kantons Aargau nichts. In beiden Entscheiden wird zwar darauf hingewiesen, dass es letztlich im Ermessen des Gerichtes liegt, ein Verfahren zu sistieren, ohne einen Kostenvorschuss zu verlangen und dies später nachzuholen. In beiden Entscheiden wird aber auch ausdrücklich festgehalten, dass die Einreichung eines Sistierungsgesuches nicht von der Pflicht zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses entbinde und dieser grundsätzlich vor der Sistierung gefordert werden könne (OGer ZH NG190013 vom 11. Juni 2019 E. III./5.; SJZ 116/2020, S. 622 E. 1.2.3). Entsprechend ist der Vorinstanz nichts vorzuwerfen. Sie hat zu Recht (noch) nicht über den prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin auf Sistierung des Verfahrens befunden. Darüber wird sie erst zu befinden haben, wenn dem Eintreten auf die Klage (auch) unter dem Gesichtspunkt von Art. 101 Abs. 3 ZPO nichts entgegensteht.

4.3.2 Dem Standpunkt der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe mit dem Ansetzen der Frist zur Leistung des Vorschusses zugleich auch ihr Sistierungsgesuch abgewiesen, kann nicht gefolgt werden. Mit der Frage der Sistierung hat sich die Vorinstanz noch gar nicht auseinandergesetzt, sondern sich offenkundig dazu entschieden, zuerst einen Gerichtskostenvorschuss einzuholen. Dieses Vorgehen ist – wie vorstehend erwähnt – nicht zu beanstanden. Unbegründet ist auch die Kritik der Beschwerdeführerin, wonach die Vorinstanz nicht auf den von ihr geäusserten Wunsch eingegangen sei, mit dem Einholen des Kostenvorschusses bis zum Entscheid über die Sistierung zuzuwarten, und so ihr rechtliches Gehör verletzt habe. Aus der von der Beschwerdeführerin genannten Stelle in ihrer Eingabe an die Vorinstanz ergibt sich nicht, dass sie explizit den Wunsch geäussert hätte, es sei die Sistierung dem Kostenvorschuss vorzuziehen (vgl. act. 2 Rz. 24 m.H.a. act. 5/1A). Entsprechend musste die Vorinstanz das von ihr gewählte prozessuale Vorgehen auch nicht weiter begründen. Aufgrund des Gesagten ist die

Beschwerde, soweit sie sich gegen den angeblich abweisenden Sistierungsentscheid richtet und in diesem Zusammenhang eine Gehörsverletzung geltend gemacht wird, ebenfalls unbegründet.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

5. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 325 Abs. 1 ZPO), weshalb die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses trotz Rechtsmittelerhebung weiterlief. Jedoch wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerdeführerin nach ständiger Praxis der Kammer als sinngemäss eventualiter gestelltes Gesuch um Fristerstreckung entgegengenommen (Verfügung vom 19. Februar 2021 [= act. 5], E. 2.). Die Vorinstanz wird der Beschwerdeführerin daher die Frist zu Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben.

6.1 Die Beschwerdeführerin unterliegt und wird daher für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr im Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 9 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

6.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, da ihm keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

5. 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 rund Fr. 2 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: