

# ZH\_OBERGERICHT NE180004 vom 7. August 2018

ZH Obergericht, 2018-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NE180004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NE180004)

FR: ZH\_OBERGERICHT NE180004 du 7 août 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT NE180004 del 7 agosto 2018

## Erwägungen

### E. 1

Juli 2016 die Stelle als CEO der Klägerin an. Vor seiner Tätigkeit bei der Klägerin war der Beklagte während Jahren in leitender Funktion bei einer anderen Rückversicherung – der C.\_\_\_\_\_ – angestellt.

#### E. 1.1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) ist eine am tt.mm.2016 gegründete Gesellschaft, die den Betrieb einer Rückversicherung bezweckt. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Beklagter) trat am

#### E. 1.2

Am 11. März 2016 leitete die Klägerin das für den Betrieb des Rückversicherungsgeschäfts notwendige Bewilligungsverfahren bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA ein. Im Verlauf des Bewilligungsverfahrens kam der Verdacht auf, dass der Beklagte Geschäftsdaten der C.\_\_\_\_\_ kopiert und diese im IT-System der Klägerin und/oder in eigenen privaten Geräten gespeichert haben könnte. Acht weitere ehemalige Mitarbeiter der C.\_\_\_\_\_ standen ebenfalls im Verdacht, Geschäftsdaten der C.\_\_\_\_\_ im IT-System der Klägerin gespeichert zu haben. Aufgrund dieser Umstände soll es zu Verzögerungen im Bewilligungsverfahren vor der FINMA gekommen sein.

#### E. 1.3

Aufgrund dieser Verzögerungen konnte die Klägerin vorerst ihre Geschäftstätigkeit nicht aufnehmen. Wegen fehlender Einnahmen geriet die Klägerin in Zahlungsschwierigkeiten. Nachdem die Klägerin die Löhne des Beklagten für die Monate Mai 2017 bis Juli 2017 nicht bezahlt hatte, kündigte dieser mit Schreiben vom 26. Juli 2017 das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristlos.

- 4 -

#### E. 1.4

Mit Zahlungsbefehl vom 2. August 2017 – zugestellt am 4. August 2017 – betrieb der Beklagte die Klägerin für ausstehende Monatslöhne Mai 2017 bis Juli 2017 von je Fr. 60'470.55, Auslagenersatz gemäss Arbeitsvertrag vom 23. März 2016 von Fr. 47'888.63 und Lohn während sechsmonatiger Kündigungsfrist August 2017 bis Januar 2018 von Fr. 362'823.30; alles zuzüglich Verzugszins von 5% (act. 8/3/1).

#### E. 1.5

Die Klägerin versäumte es, innert Frist Rechtsvorschlag zu erheben (act. 8/3/3). Eine Beschwerde gegen die Zustellung des Zahlungsbefehls wies das Bezirksgericht Zürich als erstinstanzliche Aufsichtsbehörde über Betreibungssachen mit Zirkulationsbeschluss vom

22. November 2017 ab (act. 8/3/4). Am

#### **E. 1.6**

Am 4. Januar 2018 machte die Klägerin die Klage mit dem obgenannten Rechtsbegehren und prozessualen Anträgen betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen rechtshängig (act. 1). Am 30. Januar 2018 wurden die Parteien auf den 23. Februar 2018 zu einer Verhandlung betreffend vorsorglicher Massnahmen vorgeladen (act. 8/10). Anlässlich der Verhandlung vom 28. Februar 2018 nahm der Beklagte Stellung zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen; alsdann äusserten sich beide Parteien zu Noven (Prot.-VI, S. 4 ff.).

#### **E. 1.7**

Am 25. April 2018 fällte das Einzelgericht den obgenannten Entscheid und wies das Gesuch um vorsorgliche Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2 ab (act. 7).

#### **E. 1.8**

Am 11. Mai 2018 erhob die Klägerin gegen den Entscheid des Einzelgerichtes Berufung und stellte die obgenannten Rechtsbegehren (act. 2 S. 2).

#### **E. 1.9**

Mit Verfügung vom 16. Mai 2018 wies das Obergericht das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme ab und setzte der Klägerin eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 12'000.00 an (act. 5). Der Kostenvorschuss ging innert erstreckter Frist ein (act. 9-11).

#### **E. 1.10**

Das Verfahren ist spruchreif.

- 5 - 2. Materielles 2.1. Gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG hört das Gericht die Parteien nach Eingang der Klage an und würdigt die Beweismittel; wenn ihm die Klage als sehr wahrscheinlich begründet erscheint, stellt es die Betreuung vorläufig ein. Gemäss Art. 8 ZGB hat in der Regel derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Bei einer negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG trägt der Gläubiger – obschon Beklagter – die Beweislast für den Bestand seiner Forderungen (KUKO-SchKG-Brönnimann, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 85a N 24). Die Schuldnerin - in ihrer Eigenschaft als Klägerin im Verfahren nach Art. 85a SchKG - kann im Sinn einer vorsorglichen Massnahme die vorläufige Einstellung der Betreuung verlangen. Dafür ist vorausgesetzt, dass ihr Standpunkt "sehr wahrscheinlich begründet" ist. Dazu müssen die Prozesschancen der Schuldnerin deutlich besser als jene des Gläubigers erscheinen (BGer 4D\_68/2008 vom 28. Juli 2008, E. 2). Mit dem Erfordernis der sehr wahrscheinlichen Begründetheit ging der Gesetzgeber über die im Rahmen vorsorglicher Massnahmen normalerweise erforderliche überwiegende Wahrscheinlichkeit [recte: wohl "Glaubhaftmachung"] hinaus (BGer 4A\_176/2010 vom 23. August 2010, E. 3.2). 2.2. Zunächst ist zu prüfen, ob die vom Beklagten in Betreuung gesetzte Forderung besteht. Gemäss Zahlungsbefehl vom 2. August 2017 liess der Beklagte die Klägerin für folgende Forderungen betreiben (vgl. act. 8/3/1): 1. Ausstehender Monatslohn (netto) Mai 2017, inkl. Zins Fr. 60'470.55, zuzügl. Zins von 5% seit 26.5.2017 2. Ausstehender Monatslohn (netto)

Juni 2017, inkl. Zins Fr. 60'470.55, zuzügl. Zins von 5% seit 26.6.2017

**E. 3**

Ausstehender Monatslohn (netto) Juli 2017, inkl. Zins Fr. 60'470.55, zuzügl. Zins von 5% seit 26.7.2017

**E. 4**

Auslagenersatz gemäss Arbeitsvertrag vom 23.03.2016 Fr. 47'888.63, zuzügl. Zins von 5% seit 05.07.2017

**E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 2), sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

- 15 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

**E. 6**

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 592'933.58. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. S. Kröger versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.