

ZH_OBERGERICHT RB230031 vom 8. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB230031

FR: ZH_OBERGERICHT RB230031 du 8 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT RB230031 del 8 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen die erstinstanzliche Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit für die gegnerische Parteientschädigung. Solche Entscheide können nur mit Beschwerde angefochten werden (Art. 99 in Verbindung mit Art. 103 und Art. 319 ff. ZPO). Da sich die gerichtliche Anordnung nicht auf den Streitgegenstand bezieht und sich auch nicht zur Begründetheit der Klage äussert, ist sie als prozessleitende Verfügung zu qualifizieren (BGer, 5D_160/2014 vom 26. Januar 2015, E. 2.3; KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen,

E. 1.2

Die Beschwerde ist begründet und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Sie soll sich dabei sachbezogen mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und darlegen, inwieweit der angefochtene Entscheid unrichtig sei (CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 321 N 13 f.). Das vorliegende Rechtsmittel enthält einen Antrag und wurde begründet. Damit entspricht es den formellen Voraussetzungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO. Die Beschwerdeführerin ist durch die vorinstanzliche Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit für die gegnerische Parteientschädigung beschwert (act. 4). Sie hat zudem den obergerichtlichen Kostenvorschuss von Fr. 600.– fristgerecht bezahlt (act. 9). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen von Art. 59 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, ist auf das Rechtsmittel einzutreten. 2. Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen an, um die gegnerische Parteientschädigung sicherzustellen. Zur Begründung führte sie Folgendes aus: Die E._____ Ltd. ... (fortan E._____ Ltd.) habe dieselbe Staatshaftungsforderung, die nun die Beschwerdeführerin einklage, bereits im Verfahren

- 5 - mit der Geschäfts-Nr. CG220058-L gegen den Beschwerdegegner geltend gemacht. Später habe die E._____ Ltd. diese Klage dann allerdings zurückgezogen, worauf diese Gesellschaft mit Beschluss vom 14. März 2023 gerichtlich verpflichtet worden sei, dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von Fr. 14'324.– zu bezahlen. Nach der glaubhaften Darstellung des Beschwerdegegners habe die E._____ Ltd. diesen Betrag auch auf mehrfache Mahnung hin nie bezahlt. Schliesslich habe die E._____ Ltd. am 29. Mai 2023 ihren Staatshaftungsanspruch an die Beschwerdeführerin übertragen. D._____ habe die entsprechende Abtretungserklärung und Zusatzabtretungsbestätigung sowohl für die E._____ Ltd. als auch für die Beschwerdeführerin unterzeichnet. Bei dieser Ausgangslage dränge sich eine Nichtbeachtung der wirtschaftlichen Selbstständigkeit der beiden durch D._____ kontrollierten Gesellschaften auf. Die Beschwerdeführerin müsse sich daher die Nichtbezahlung der Parteientschädigung durch die E._____ Ltd. anrechnen lassen, weshalb die Voraussetzungen von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO erfüllt seien (act. 4 E. 4.3.2). Die Vorinstanz erachtete auch den Aufgangtatbestand von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO

als erfüllt, da über den die Beschwerdeführerin beherrschenden D._____ im Mai 2023 der Konkurs eröffnet worden sei, dieser dieselbe Klage im Namen zweier von ihm kontrollierter juristischer Personen anhängig mache und die Parteientschädigung in dem von der E._____ Ltd. eingeleiteten Verfahren nicht bezahlt worden sei (act. 4 E. 4.4.2).

E. 1.3

Mit Beschluss vom 12. Juni 2023 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen an, um unter anderem einen Kostenvorschuss von Fr. 4'750.– zu leisten (act. 5/3). Dieser Vorschuss traf am 19. Juni 2023 bei der Bezirksgerichtskasse ein (act. 5/5).

E. 1.4

Mit Verfügung vom 22. Juni 2023 setzte die Vorinstanz dem Beklagten eine nicht erstreckbare Frist von 60 Tagen an, um die Klage schriftlich zu beantworten (act. 5/7). Am 31. August 2023 stellte der Beklagte die folgenden prozessualen Anträge (act. 5/10 S. 1): "1. Die Klägerin sei zu verpflichten, eine Prozesskaution als Sicherheit für die allfällige Parteientschädigung des Beklagten in der Höhe von vorläufig mindestens CHF 6'100.00 zu leisten, unter Androhung, dass auf die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin nicht eingetreten werde; eventualiter sei die angemessene Höhe der Sicherheit vom Bezirksgericht festzusetzen.

- 3 -

E. 2

Die angesetzte Frist zur Einreichung der Klageantwort sei vorläufig abzunehmen, eventualiter entsprechend zu verlängern, bis die Prozesskaution eingegangen ist und daraufhin neu anzusetzen.

E. 2.1

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 27. September 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Darin stellte sie folgende Anträge (act. 2 S. 1): "1. Die Verfügung CG230036-L/Z04 des Bezirksgerichts Zürich, Postfach, 8036 Zürich, vom 21. September 2023 sei aufzuheben. 2. Der Beschwerdeführerin sei für ihre ausserordentlichen Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 2000 zuzusprechen.

E. 2.2

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2023 setzte die Präsidentin der Kammer der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– für das Beschwerdeverfahren zu leisten (act. 7). Dieser Vorschuss traf mit Valutadatum vom 22. Dezember 2023 bei der Obergerichtskasse ein (act. 9). Die Angelegenheit ist spruchreif. Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer vorinstanzlichen Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO; Art. 324 ZPO). Die Beschwerdeschrift (act. 2) ist dem Beschwerdegegner mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen.

- 4 - II. 1.

E. 3

Die Beschwerdeführerin bestreitet das Vorliegen eines Kautionsgrundes im Sinne von Art. 99 Abs. 1 ZPO. D._____ sei aufgrund eines Mandatsvertrages bis zum Jahr 2019 Direktor der E._____ Ltd. gewesen. Diese Gesellschaft habe im Jahr 2022 eine Klage gegen den

Beschwerdegegner erhoben. Später habe die E._____ Ltd. diese Klage wieder zurückgezogen. Das Bezirksgericht Zürich habe in der Folge das Verfahren infolge Klagerückzugs abgeschlossen. Die E._____ Ltd. habe in der Folge sämtliche Gerichtskosten und Parteientschädigungen beglichen. Die Beschwerdeführerin habe später die Schadenersatzforderungen der E._____ Ltd. erworben. Die Beschwerdeführerin sei eine 44-jährige Schweizer Aktiengesellschaft mit Substanz. Sie verfüge über eigene Mittel, welche das ein-

- 6 - bezahlte Aktienkapital weit überstiegen. Weder die Beschwerdeführerin noch ihre Aktionäre seien zahlungsunfähig. Der Nichtaktionär D._____ habe im Mai 2023 eine Insolvenzerklärung abgegeben, welche er im Juni 2023 indessen widerrufen habe. Das Bezirksgericht Meilen und das Obergericht des Kantons Zürich hätten es abgelehnt, die entsprechende Konkursöffnung zu widerrufen. Dagegen habe D._____ beim Bundesgericht eine Beschwerde mit dem Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung erhoben. Folglich sei diese Konkursöffnung noch nicht rechtskräftig. Ob über D._____ der Konkurs eröffnet worden sei, spiele abgesehen davon ohnehin keine Rolle. Die Voraussetzungen für einen wirtschaftlichen Durchgriff seien augenscheinlich nicht gegeben. Weder D._____ noch seine Ehefrau C._____ seien Aktionäre der Beschwerdeführerin. Es sei völlig rätselhaft, wie die Vorinstanz behaupten könne, D._____ würde die E._____ Ltd. und die Beschwerdeführerin faktisch kontrollieren. Die Behauptungen der Vorinstanz beruhten nicht auf Tatsachen, sondern auf wilden rufschädigenden Spekulationen. Die Beschwerdeführerin schulde dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung. Absolut willkürlich sei die gegenteilige Behauptung der Vorinstanz. Die Vermutung liege nahe, dass die Vorinstanz der "Stimmungsmache" gegen den Mitverwaltungsrat D._____ erlegen sei (act. 2 S. 2-5).

E. 4

Gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO muss die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit leisten, wenn sie: (a.) keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat; (b.) zahlungsunfähig erscheint, namentlich wenn gegen sie der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren im Gang ist oder Verlustscheine bestehen; (c.) Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet; oder (d.) andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in B._____ (ZG). Der Kautionsgrund des ausländischen Sitzes (Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO) entfällt damit (act. 10). In den Akten fehlen zudem Hinweise, die auf eine Zahlungsunfähigkeit der Beschwerde-

- 7 - führerin hindeuten würden (Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO). Im Einzelnen kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 4 E. 4.2.1 f.).

E. 5.2

Der Begriff der Prozesskosten umfasst sowohl Gerichtskosten als auch Parteientschädigungen (Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO in Verbindung mit Art. 95 ZPO). Die Prozesskosten müssen im Zeitpunkt des Verfahrens fällig sein, was wiederum einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Kostenentscheid bedingt. Wem die klagende Partei diese Prozesskosten schuldet, ist demgegenüber bedeutungslos (DIKE ZPO-Urwyler/Grütter, 2. A., Art. 99 N 12). Die Beschwerdeführerin schuldet formell

betrachtet weder der Gerichtskasse noch dem Beschwerdegegner Prozesskosten. Zu prüfen bleibt somit, ob sich die Beschwerdeführerin eine Prozesskostenschuld der E._____ Ltd. als ihre eigene anrechnen lassen muss.

E. 5.3

Am 15. August 2022 reichte D._____ namens der E._____ Ltd. beim Bezirksgericht Zürich eine Staatshaftungsklage ein. Er forderte darin vom Beschwerdegegner Fr. 140'000.-. An der Instruktionsverhandlung vom 16. Februar 2023 zog D._____ namens der E._____ Ltd. diese Klage zurück. Mit Beschluss vom 14. März 2023 schrieb die Vorinstanz das Verfahren als durch Rückzug erledigt ab, auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 5'200.- der E._____ Ltd. und verpflichtete diese, dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von Fr. 14'324.- (inkl. 7.7 % MWST) zu bezahlen (act. 5/11/1).

E. 5.4

Wie die eingereichte Korrespondenz belegt, hat der Beschwerdegegner die E._____ Ltd. bzw. deren Direktor D._____ nach Erhalt des Beschlusses wiederholt erfolglos aufgefordert, die ihm zugesprochene Parteientschädigung zu bezahlen (act. 5/11/2-4). Damit hat der Beschwerdegegner glaubhaft gemacht, dass ihm die E._____ Ltd. eine Parteientschädigung von Fr. 14'324.- schuldet. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe sämtliche Gerichtskosten und Parteientschädigungen beglichen (act. 2 S. 2), wird im Beschwerdeverfahren neu vorgebracht und ist deshalb unbeachtlich (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Darüber hinaus blieb die Behauptung unbelegt.

- 8 -

E. 6.1

Am 2. Juni 2023 reichte D._____ die zuvor namens der E._____ Ltd. zurückgezogene Staatshaftungsklage bei der Vorinstanz namens der Beschwerdeführerin ein zweites Mal ein. Anders als im ersten Verfahren forderte er diesmal teilklageweise bloss Fr. 40'000.- vom Beschwerdegegner. Für die vorliegend zu klärende Frage, ob sich die Beschwerdeführerin eine Prozesskostenschuld der E._____ Ltd. als ihre eigene anrechnen lassen muss, kommt den von der Beschwerdeführerin zur Begründung der Klage geltend gemachten Tatsachen massgebliche Bedeutung zu. D._____ begründet die Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin als nunmehr neuen Klägerin damit, dass die E._____ Ltd. ihren Anspruch an die Beschwerdeführerin abgetreten habe. Als Beleg dafür reichte er diese vom 29. Mai 2023 datierende Erklärung ein (act. 5/6/2): "FORMELLE ZUSATZABTRETUNGSBESTÄTIGUNG MIT BEZUG AUF EINGEREICHTE ABTRETUNGSERKLÄRUNG VON E._____ LIMITED AN A._____ AG VOM 30.6.2020: RUECKWIRKEND PER 28. FEBRUAR 2023 SIND SÄMTLICHE HIER EINGEKLAGTEN HAFTUNGSANSPRUECHE VON E._____ LIMITED GEGENÜBER DEM KANTON ZÜRICH EBENFALLS AN A._____ AG ABGETRETEN. E._____ Ltd. A._____ AG [handschriftliche Unterschrift von D._____] [handschriftliche Unterschrift von D._____] D._____, Direktor D._____, Verwaltungsrat" Der Ausdruck In-sich-Geschäfte bezeichnet als Oberbegriff all diejenigen Rechtsgeschäfte, welche jemand mit sich selbst (Selbstkontrahieren) oder als Vertreter von zwei oder mehreren Parteien (Doppelvertretung oder Mehrfachvertretung) abschliesst. Beim Selbstkontrahieren schliesst der Vertreter den Vertrag für die von ihm vertretene Person (erste Vertragspartnerin) mit sich selbst (zweiter Vertragspartner). Demgegenüber wird im Fall der Doppelvertretung der Vertreter selbst nicht Vertragspartner. Vielmehr vertritt er

gleichzeitig zwei oder mehrere Vertragspart-ner (Straessle/von der Crone, Die Doppelvertretung im Aktienrecht, Bundesge-richtsurteil 4A_360/2012 vom 3. Dezember 2012 in Sachen SE Swiss Estates AG gegen die Generalbau Rudolf Lüthy AG, SZW 2013, S. 338 ff., 340). Bei einem

- 9 - sogenannten Insichgeschäft schliesst der Vertreter einen Vertrag mit sich selbst ab; der ganze Vertragsschluss wickelt sich hier gewissermassen in der Person des Vertreters ab (Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts, 5. A., Bern 2023, N 21.23).

E. 6.2

Insichgeschäfte sind aufgrund der ihnen inhärenten Interessenkonflikte grundsätzlich unzulässig und damit ungültig (BGer, 4A_488/2021 vom 4. März 2022, E. 5.3.2; BGer, 4A_360/2012 vom 3. Dezember 2012, E. 4; BGE 138 III 755 E. 6.2; BGE 127 III 332 E. 2a; Straessle/von der Crone, a.a.O., S. 341; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A., Zürich/Genf 2022, § 9 N 774; CHK OR- Plüss/Facincani, 4. A., Art. 718a–718b N 6). Bei einem Interessenkonflikt zwi- schen den Vertragspartnern ist nämlich vermutungsweise davon auszugehen, dass zumindest eine Vollmacht des Vertreters ein Selbstkontrahieren nicht ab- deckt.

E. 6.3

Vorliegend hat D._____ die Abtretungsvereinbarung gleichzeitig als Organ der E._____ Ltd. und als Organ der Beschwerdeführerin abgeschlossen. Es liegt folglich eine Doppelvertretung vor. In bestimmten Situationen besteht ein legiti- mes Interesse an Insichgeschäften. Das Schweizer Gesellschaftsrecht erlaubt sie deshalb unter eng umschriebenen formellen und materiellen Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen (BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, 6. A., Art. 718b N 9; KUKO OR-Sunaric, Art. 718b N 1).

E. 6.4

In materieller Hinsicht kann die Vermutung der Ungültigkeit entweder durch den Nachweis widerlegt werden, dass die Gefahr einer Benachteiligung des Ver- tretenen nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen ist, oder aber durch den Nachweis, dass der Vertretene den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder dass er das Geschäft nachträglich genehmigt hat (BGE 144 III 388 E. 5.1; BGE 127 III 332 E. 2a; Steininger, Insichgeschäfte von Mitgliedern des Verwaltungsrates, BGer, 4A_488/2021 vom 4. März 2022 i.S. A. (Beschwerdeführer) gegen die Z. AG (Beschwerdegegnerin), SZW 2022, 499 ff., 502). Nur wenn die negative Vermutung widerlegt wird, ist das Insichgeschäft gül- tig zustande gekommen. Andernfalls ist es aufgrund fehlender Vertretungswirkung

- 10 - als von Anfang an ungültig zu betrachten (OGer ZH, LB170018 vom 7. September 2017, E. 6.4). D._____ äussert sich nicht zur Frage, weshalb ausnahmsweise die materiellen Voraussetzungen für eine gültige Doppelvertretung erfüllt gewesen sein sollen.

E. 6.5

Aufgrund der Akten ist deshalb davon auszugehen, dass er sich in der Zu- satzabtretungserklärung vom 29. Mai 2023 in seiner Funktion als Doppelorgan über die rechtliche Selbstständigkeit der von ihm vertretenen Gesellschaften hin- wegsetzte. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, D._____ sei seit 2019 nicht mehr Direktor der

E._____ Ltd. (act. 2 S. 2), ist im vorliegenden Kontext nicht relevant. Aufgrund der von D._____ vorgenommenen Sphärenvermischung muss sich die Beschwerdeführerin die oben dargelegte Prozesskostenschuld der E._____ Ltd. von Fr. 14'324.– als eigene Prozessschuld anrechnen lassen. Es kommt damit zu einem horizontalen Durchgriff zwischen diesen beiden Gesellschaften. Wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, wird die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO kautionspflichtig. Ob auch der Kautionsgrund von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO erfüllt ist, kann offen bleiben.

E. 7

Nach dem Gesagtem ist die Beschwerde abzuweisen. III. Die Entscheidungsgebühr bestimmt sich im Beschwerdeverfahren nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen (§ 12 Abs. 1 GebV OG). Dabei bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV SchKG). Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin dazu, die Parteientschädigung des Beschwerdegegners in der Höhe von Fr. 6'100.– sicherzustellen. Bei diesem Streitwert und mit Blick auf den geringen Aufwand dieses Rechtsmittelverfahrens ist die Entscheidungsgebühr auf Fr. 600.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 f. GebV OG). Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrem Rechtsmittel. Ausgangsgemäss sind ihr daher die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind mit dem

- 11 - von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 600.– (act. 9) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Zugleich hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dem Beschwerdegegner ist mangels Einholens einer Beschwerdeantwort kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb ihm auch keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Es wird erkannt:

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