

Art. 99 Abs. 1 ZPO, Voraussetzungen der Sicherheit für die Entschädigung. *Auf die finanzielle Situation eines auch massgeblichen Teilhabers einer Gesellschaft kommt es nicht an. Auch aus mehreren erfolgten Betreibungen kann nicht auf eine Gefährdung der Parteientschädigung geschlossen werden. Weitere (vorgetragene und als unwesentlich erkannte) Umstände.*

(Erwägungen des Obergerichts:)

1. Mit Schriftsatz vom 20. April 2012 hat die Berufungsklägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichtes vom 1. März 2012 Berufung erhoben. Mit diesem war ihre Klage auf Aberkennung einer Forderung der Berufungsbeklagten gegenüber ihr in der Höhe von Fr. 72'000.- abgewiesen sowie in Gutheissung der Widerklage die Berufungsklägerin zur Leistung von Fr. 8'000.- usw. an die Berufungsbeklagte verpflichtet worden.

Die Berufungsklägerin wurde in der Folge zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren angehalten. Der Vorschuss ging innert Nachfrist ein, weshalb der Berufungsbeklagten am 7. Juni 2012 Frist zur Berufungsantwort angesetzt wurde. Die Berufungsantwort ging fristgerecht ein. Darin beantragt die Berufungsbeklagte, es sei die Berufungsklägerin gestützt auf Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 9'700.- zu verpflichten. Die Berufungsklägerin hält auf Abweisung des Antrages. Ein Doppel dieser Eingabe wurde der Berufungsbeklagten zugestellt.

2. Gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO kann eine (Rechtsmittel-)Klagerschaft dann verpflichtet werden, für die Parteientschädigung der Gegenpartei Sicherheit zu leisten, wenn ein entsprechender Antrag vorliegt und sie zahlungsunfähig erscheint. In einer beispielhaften Aufzählung verdeutlicht das Gesetz, dass für die Annahme einer Zahlungsunfähigkeit im Sinne der Bestimmung gewichtige und stichhaltig belegte Anhaltspunkte vorliegen müssen (vgl. URWYLER, in: Dike-Komm-ZPO, Zürich/St.Gallen 2011, Art. 99 N 11: Glaubhaftmachung genügt), wie sie etwa dann gegeben sind, wenn über die (Rechtsmittel-)Klagerschaft der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren in Gang gesetzt worden ist oder Verlustscheine bestehen. Als weitere derart gewichtige Anhaltspunkte für eine Zahlungsunfähigkeit sind gemäss einschlägigem Schrifttum (vgl. etwa SCHMID, in: KuKo-ZPO, Basel 2011, Art. 99 N 6, KUSTER, in: Stämpflis Handkommentar ZPO, Bern 2010, Art. 99 N 19 oder TAPPY, in: CPC-commenté, Bâle 2011, Art. 99 N 28 f.) etwa wiederholte Konkursbegehren, insbesondere solche, die erst im Rechtsmittelverfahren abgewendet werden konnten, die Zahlungseinstellung i.S. des Art. 190

Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, der Eintritt einer juristischen Person in das Liquidationsstadium oder zahlreiche Beteiligungen (gemäss Beteiligungsauszügen), die in ihrer Gesamtheit nicht bloss ein Bild schleppender (also: schlechter) Zahlungsmoral belegen, zu betrachten.

2.1 Die Berufungsbeklagte begründet ihren Antrag im Wesentlichen einerseits damit, dass gegen die Berufungsklägerin in jüngerer Vergangenheit mehrere Beteiligungen angehoben worden seien, von denen zwei erst nach erfolgter Konkursandrohung erledigt worden seien. Drei Beteiligungen seien noch offen. Sodann habe der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin nach Eingabe der Berufungsschrift das Mandat niedergelegt, was auf Nichtbezahlung des Honorars durch den Mandanten (sprich: die Berufungsklägerin) schliessen lasse. Endlich sei der gerichtlich eingeforderte Kostenvorschuss erst auf zweite Aufforderung hin geleistet worden.

Zudem handle "es sich in casu bei der Berufungsklägerin um die Gesellschaft von Herrn Gemäss aktuellem HR-Auszug sei dieser nunmehr einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsklägerin. [Seine] desolante finanzielle Situation sei schon vor der Vorinstanz thematisiert worden. Sie habe in der Vergangenheit zu Konkursöffnungen und Verlustscheinen geführt; aktuell seien fünf Verlustscheine über total Fr. 25'298.70 vorhanden.

2.2 Bei der Berufungsklägerin handelt es sich um eine juristische Person, also um eine eigenständige Person mit eigenen Rechten- und Pflichten, die mit ihrem Vermögen haftet (vgl. Art. 794 OR). Für die Beurteilung ihrer Zahlungsfähigkeit ist daher die private Vermögenssituation ihrer Gesellschafter grundsätzlich ohne Belang. Diese könnte höchstens dann eine Rolle spielen, wenn Nachschusspflichten der Gesellschafter bestünden (vgl. Art. 793, Art. 795 ff., Art. 796 Abs. 4 OR), was von der Berufungsbeklagten indessen in Bezug auf die Berufungsklägerin so nicht behauptet wird, und zwar mit Blick auf den von ihr eingereichten Handelsregisterauszug zu Recht (vgl. act. 56/1, dort Rubrik "Nachschusspflichten und statutarischen Nebenleistungspflichten"). Soweit die Berufungsbeklagte die Zahlungsunfähigkeit der Berufungsklägerin mit der finanziellen Situation des Gesellschafters ... begründet, mit Konkursöffnungen und Verlustscheinen usw., die [er] erlitten hat, bleibt das zwangsläufig ebenfalls ohne Belang.

Die Berufungsbeklagte behauptet und stützt durch Urkunden weder, dass über die Berufungsklägerin der Konkurs eröffnet worden noch ein Nachlassverfahren eingeleitet worden ist. Ebenso wenig wird behauptet und durch Urkunden gestützt, die Berufungsklägerin habe in den vergangenen Jahren einmal oder mehrmals Konkursbegehren abgewendet (und das z.B. erst im Rechtsmittelverfahren) oder aktuell die Zahlungen eingestellt. Die Berufungsbeklagte stützt

die Behauptung der Zahlungsunfähigkeit im Wesentlichen auf die von ihr eingereichten Betreuungsauszüge über die Berufungsklägerin, die Zahlung des Prozesskostenvorschusses innert Nachfrist und eine Mandatsniederlegung nach dem Einlegen der Berufung. Wie act. 59 zeigt, besteht das Vertretungsverhältnis allerdings weiterhin und kommt es häufig zur Leistung von Prozesskostenvorschüssen erst in der Nachfrist (entsprechend der gerade auch anwaltlichen Übung in Prozessen, Fristen immer auszureizen). Insoweit lässt sich weder aus dem einen noch aus dem anderen etwas Stichhaltiges zu einer Zahlungsunfähigkeit herleiten.

Endlich belegen die Betreuungsauszüge, auf die sich die Berufungsbeklagte abstützt, für den Zeitraum Februar 2009 bis anfangs Juli 2012 lediglich fünf Betreibungen. Von zahlreichen Betreibungen, welche eine Zahlungsunfähigkeit indizierten, kann insofern nicht die Rede sein. Vier dieser Betreibungen wurden übrigens in den Jahren 2009 und 2010 eingeleitet (darunter auch die für die Forderung, deren Aberkennung verlangt wird). Die fünfte Betreibung datiert vom April 2012 und beläuft sich auf Fr. 3'414.75. Von den vier Betreibungen aus den Jahren 2009/10 sind zwei durch Zahlung (nach Konkursandrohung) erledigt und zwei noch offen, darunter die Forderung, um deren Aberkennung im vorliegenden Verfahren gestritten wird. Glaubhaft belegt wird dadurch eine aktuelle Zahlungsunfähigkeit im Sinne des Gesetzes noch nicht. Im Übrigen kann im Verhalten der Berufungsklägerin bei den noch hängigen zwei Betreibungen aus dem Jahre 2009 auch eine gewisse nicht unübliche Hartnäckigkeit in der Verfolgung von Standpunkten erkannt werden.

Das alles führt zur Abweisung des Antrages der Berufungsbeklagten auf Sicherstellung der Parteientschädigung durch die Berufungsklägerin.

Obergericht, II. Zivilkammer

Beschluss vom 27. September 2012

Geschäfts-Nr.: LB120033-O/Z05