

**Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO, "andere Gründe" für die Gefährdung der Parteientschädigung.**

*Strafbares Verhalten einer Partei im erstinstanzlichen Prozess indiziert für sich allein nicht die vom Gesetz vorausgesetzte Gefährdung. Ob der Beklagte der angefochtenen Verpflichtung würde nachkommen können, ist für die Gefährdung einer allfälligen Entschädigung für das Berufungsverfahren nicht massgeblich.*

Mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2012 hat der Beklagte P. gegen das Urteil Berufung erhoben, mit welchem war er zur Zahlung von Fr. 400'000.-- zuzüglich 5% Zins seit 14. November 2001 verurteilt worden ist. Er hat den ihm auferlegten Kostenvorschuss geleistet. Der Kläger verlangt nun, dass der Beklagte auch zur Leistung einer Sicherheit in der Höhe von Fr. 28'200.-- anzuhalten sei.

(Erwägungen des Obergerichts:)

2. Gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen. Dabei handelt es sich um einen Auffangtatbestand. Entscheidend ist, ob sich bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung zeigt, ohne dass ein Tatbestand gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. a-c ZPO erfüllt ist (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 99 N 34). In der Botschaft wird das sog. *asset stripping* vor Konkurs genannt, bei dem sich die klagende Partei ihrer Aktiven entledigt. Zu denken ist ferner an einen Konkursaufschub nach Art. 725a oder 903 OR (Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 99 N 13). In Frage kommen weiter Tatbestände gemäss Art. 190 Abs. 1 SchKG (Zahlungsflucht, betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenswerten) oder auch Transaktionen der klagenden Partei, die paulianisch anfechtbar werden können (KUKO ZPO-Schmid, Art. 99 N 12 mit Hinweisen; ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 99 N 35). Die Leistungsfähigkeit der klagenden Partei kann schliesslich ohne betriebsrechtliche Vorgänge auch dann erheblich gefährdet sein, wenn sie nachweislich einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertraglichen Verpflichtung gegenübersteht, die ihre Aktiven bei weitem übersteigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 99 N 17). Der Entscheid ergeht in Form einer prozessleitenden Verfügung aufgrund einer summarischen Prüfung der Verhältnisse (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 99 N 14 mit Hinweisen).

3.1 Der Kläger trägt vor, die Eheleute P. hätten in den Steuerjahren 2009 - 2011 ein Vermögen von CHF 336'000.- bzw. 354'000.- und ein Einkommen von CHF 80'200.- bzw. 98'100.- versteuert. Der Beklagte schulde aus dem Urteil der Vorinstanz alles in allem CHF 799'950.--. Er begründet seinen Antrag auf Sicherheitsleistung damit, es sei leider zu befürchten, dass der Beklagte sein ganzes Vermögen seiner Ehefrau überschrieben und auch sonst alle Vorkehrungen getroffen habe, damit bei ihm dereinst nichts zu holen sei. Nunmehr scheine der Beklagte noch weitere Vorkehrungen getroffen zu haben, um eine wirksame Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu vereiteln. Im März 2012 habe er sich in seiner Wohngemeinde, wo er seit vielen Jahren mit seiner Ehefrau lebe, abgemeldet und in ... angemeldet. In ... stelle ihm an der aufgeführten Adresse ein gewisser V. seinen Briefkasten "zur Mitbenutzung" zur Verfügung. Es sei eine Etikette mit dem Namen "P." aufgeklebt. Beim Hauseingang finde sich nicht einmal ein Namensschild des Beklagten. Es mache nicht den Anschein, dass [dort] dereinst (...) Mobilien gepfändet werden könnten.

Dass nachweislich andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung vorlägen, zeige aber insbesondere auch, dass dem Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren alle Mittel Recht gewesen seien, um die klägerische Durchsetzung der Schadenersatzforderung zu verhindern und das Gericht zu täuschen, habe er doch seine im Rahmen des Beweisverfahrens eingereichten Buchhaltungsunterlagen, namentlich die Debitorenrechnungen, die Aufschluss über den Umfang des widerrechtlichen Verkaufs von ...maschinen geben sollten, manipuliert. Der Kläger habe Strafanzeige wegen Urkunden-fälschung und Prozessbetrug erstattet. Im Januar 2012 sei in den Geschäfts-räumlichkeiten und in der [früheren] Wohnung des Beklagten (...) eine polizeiliche Hausdurchsuchung durchgeführt worden, und am 28. März 2012 sei der Beklagte von der Polizei befragt worden. Er sei vollumfänglich geständig gewesen. Zum Motiv der Tat habe sich der Beklagte dahingehend geäußert, dass er kein Geld habe, um die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung zu bezahlen. Die Voraussetzungen für die Auferlegung einer Sicherheit für die Parteientschädigung sei daher zweifellos gegeben.

Was die Höhe der zu leistenden Sicherheit betreffe, sei bei der Bemessung der Grundgebühr von der oberen Grenze (d.h. 2/3) und mithin Fr. 14'100.-- auszugehen. Zur Grundgebühr könnten Zuschläge bis 100% berechnet werden. Vorsorglich sei die zu leistende Sicherheit an der oberen Grenze (Fr. 28'200.--) anzusetzen.

3.2 Der Beklagte trägt vor, die in lit. a) bis lit. c) von Art. 99 Abs. 1 ZPO aufgeführten Sachverhalte seien primär im Zusammenhang mit der Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit einer Prozesspartei zu sehen. Das Vorliegen "anderer Gründe", welche für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung sprechen könnten, dürfe nicht leichthin angenommen werden, solle dem Rechtsuchenden der Zugang zum Rechtsmittelverfahren nicht unnötig erschwert werden. (Er) weise überhaupt keine Betreibungen auf und habe nie solche aufgewiesen. Er sei seinen Zahlungsverpflichtungen stets pünktlich und vollumfänglich nachgekommen. Gemäss den eigenen Ausführungen des Klägers habe das in den Steuerausweisen deklarierte Einkommen des Beklagten und seiner Ehefrau in den Jahren 2009 bis 2011 überhaupt keine Veränderungen erfahren, insbesondere keine Reduktion, welche ein Indiz dafür böten, der Beklagte treffe irgendwelche Vorkehrungen, um eine allfällige Zwangsvollstreckung zu erschweren, sollte denn der Beklagte tatsächlich zur Bezahlung einer Forderung an den Kläger verpflichtet werden. Das deklarierte Vermögen sei offensichtlich ausreichend, um diesfalls eine Parteientschädigung zu bezahlen.

Richtig sei, dass [seine] eheliche Beziehung (...) seit längerem massiv belastet gewesen sei, und [seine] Ehefrau (...) ihn im Frühling 2012 ultimativ aufgefordert habe, die eheliche Wohnung zu verlassen. [Er] habe daraufhin am 24. März 2012 bei einem Kollegen in ... Logis bezogen. Eine definitive Wohnsituation habe er sich erst schaffen wollen und können, nachdem das Einzelgericht (...) die Höhe der seiner Ehefrau monatlich zu leistenden Unterhaltsbeiträge festgesetzt habe. Das entsprechende Urteil liege seit Ende 2012 vor, so dass er nunmehr in Kenntnis der wirtschaftlichen Situation habe damit beginnen können, sich nach einer eigenen Wohnung umzusehen. In dieser werde er auch eigene Möbel platzieren, doch sei kaum davon auszugehen, dass solche in einem Zwangsvollstreckungsverfahren für Forderungen der hier zur Diskussion stehenden Höhe eine signifikante Rolle spielen dürften. Die ausschliesslich die eheliche Beziehung des Beklagten betreffenden Sachverhalte stellten selbstverständlich überhaupt keine Verhaltensweisen oder gar "Vorkehren" dar, welche für eine "erhebliche Gefährdung der Einbringlichkeit der Parteientschädigung" der Gegenpartei sprechen könnten. Die vom Kläger ausgeführten Mutmassungen träfen in keiner Weise zu und würden in aller Form bestritten.

Bezüglich Höhe der Parteientschädigung geht der Beklagte davon aus, dass diese grundsätzlich auf einen Drittel der Grundgebühr, d.h. Fr. 7'000.-- festzusetzen wäre, welchen

Betrag der Beklagte offensichtlich mit Leichtigkeit tragen könnte. Zur behaupteten Urkundenfälschung und dem Prozessbetrug äussert sich der Beklagte nicht.

4. Die vom Kläger behaupteten Einkommens- und Vermögens-verhältnisse der Eheleute P. sind unbestritten geblieben und belegt. Sie lassen die Bezahlung einer Prozessentschädigung, wie hoch genau diese auch ausfallen mag, nicht als gefährdet erscheinen, zumal auf Seiten des Beklagten auch keine betreibungsrechtlichen Vorgänge aktenkundig sind. Da der Berufung ferner von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 315 Abs. 1 ZPO), kann heute auch nicht gesagt werden, die Leistungsfähigkeit des Beklagten sei durch Verpflichtungen gemäss vorinstanzlichem Urteil gefährdet, welche seine Aktiven erheblich überstiegen. Die blosser Befürchtung des Klägers, der Beklagte überschreibe sein Vermögen der Ehefrau oder treffe sonst Vorkehren, damit bei ihm dereinst nichts zu holen sei, vermag nicht zu genügen, um eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung glaubhaft darzutun. Dazu sind konkrete Anhaltspunkte erforderlich. Unbestritten und belegt ist zwar, dass der Beklagte nicht mehr in seiner langjährigen Wohngemeinde lebt, sondern seit dem 24. März 2012 in ... angemeldet ist und dort offenbar bei V. wohnt und jedenfalls dort einen Briefkasten zur Verfügung hat. Wie der Beklagte indes glaubhaft dartut, steht der Umzug mit ehelichen Problemen in Zusammenhang. Belegt ist, dass den Eheleuten P. mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren (Eheschutz) des Bezirksgerichts (...) vom 11. Dezember 2012 das Getrenntleben bewilligt und vorgemerkt wurde, dass diese seit dem 24. März 2012 getrennt leben. Dass der Beklagte aufgrund der ehelichen Situation vorerst Logis bei einem Kollegen bezogen hat, ist nicht abwegig und lässt jedenfalls nicht ohne weitere Anhaltspunkte darauf schliessen, der Beklagte beabsichtige damit eine wirksame Zwangsvollstreckung zu vereiteln. Dem Beklagten ist aber auch beizupflichten, dass die Pfändung von Mobilien ohnehin keine signifikante Rolle spielen dürfte.

Unbestritten geblieben ist [die Darstellung], dass der Beklagte im Rahmen des Beweisverfahrens vor Vorinstanz Buchhaltungsunterlagen manipuliert und im Rahmen der polizeilichen Befragung als Motiv angegeben hat, dass er kein Geld habe, um die Prozesskosten und die Parteientschädigung zu bezahlen. Dem Einvernahmeprotokoll der Kantonspolizei Zürich vom 28. März 2012 lässt sich allerdings nur entnehmen, dass der Beklagte aus Panik gehandelt habe, um die ungerechtfertigte Schadenersatzklage abzuwehren. Wörtlich führte der Beklagte sodann aus: "Es tut mir leid, dass das passiert ist. Aber die Prozesse haben mich beinahe ruiniert. Als ich das machte, war die Wirtschaftslage schlecht gewesen. Ich hatte keine Mittel einen

Prozess finanzieren zu können." Ob sich der Beklagte mit seinem Verhalten der Urkundenfälschung und des Prozessbetrugs schuldig gemacht hat, wird das zuständige (Straf-)Gericht zu entscheiden haben. Jedenfalls handelt es sich dabei weder um einen Tatbestand gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. a-c ZPO, noch um solche Tatbestände, die bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung zeigen, wie sie in vorstehender Ziffer 2 dargelegt worden sind. Der Umstand allein, dass sich der Beklagte im Beweisverfahren vor Vorinstanz unkorrekt und ev. gar strafbar verhalten hat, indem er Buchhaltungsunterlagen manipulierte, stellt noch keine Verhaltensweise dar, welche eine erhebliche Gefährdung der Einbringlichkeit der Partei-entschädigung glaubhaft belegt.

Das alles führt zur Abweisung des Antrages des Klägers auf Sicherstellung der Parteientschädigung durch den Beklagten.

Obergericht, II. Zivilkammer

Beschluss vom 11. Februar 2013

Geschäfts-Nr.: LB120103-O/Z05