

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160182-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlisbach sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 9. November 2016

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder
Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

B._____ Aktiengesellschaft,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____ und / oder
Rechtsanwältin lic. iur. Y2._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. Oktober 2016 (EB160313-G)**

Erwägungen:

1. Am 12. Oktober 2016 erliess der Vorderrichter folgende Verfügung (Urk. 2 S. 2 f.):

- "1. Der **gesuchsgegnerischen Partei** wird eine **Frist von 14 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren der gesuchstellenden Partei in zweifacher Ausfertigung einzureichen.

Diese Frist ist nicht erstreckbar.

In ihrer Stellungnahme hat sich die gesuchsgegnerische Partei zum Rechtsbegehren und zu allen tatsächlichen Behauptungen der gesuchstellerischen Partei im Einzelnen zu äussern. Die Beweismittel sind mit der Stellungnahme einzureichen oder zu bezeichnen. Beweis ist grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Die Urkunden sind mit einem Verzeichnis in zweifacher Ausfertigung beizulegen. Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, wenn es der Verfahrenszweck erfordert oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat.

Bei Säumnis wird aufgrund der Akten entschieden (Art. 219 i. V. m. Art. 234 Abs. 1 ZPO).

2. ... (Schriftliche Mitteilung)
3. ... (Rechtsmittelbelehrung)"

2. Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) innert Frist (vgl. Urk. 8/10) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 4):

- "1. Es sei die Verfügung vom 12. Oktober 2016, mit welcher dem Beschwerdeführer eine Frist von 14 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt wurde, um eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin einzureichen, aufzuheben unter Anweisung an die Vorinstanz, in einer neuen prozessleitenden Verfügung festzuhalten, dass nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin eine Verhandlung stattfindet.
2. Eventualiter sei die unter Ziffer 1 genannte Verfügung vom 12. Oktober 2016 aufzuheben, und es sei die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, mündlich Stellung zu nehmen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3. Auf die Ausführungen des Gesuchsgegners ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind.

4. a) In der angefochtenen erstinstanzlichen Verfügung wurde von der Vorinstanz nicht das schriftliche Verfahren angeordnet, sondern dem Gesuchsgegner wurde Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren angesetzt, was Letzterer in seiner Beschwerdeschrift denn auch zutreffend festhält (Urk. 1 S. 8). Da das Beschwerdeverfahren ein reines Rechtsmittelverfahren ist, kann einzig das Dispositiv des angefochtenen Entscheides überprüft werden. Was nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides war, kann nicht mit Beschwerde angefochten werden.

b) Das schriftliche Verfahren wurde bereits mit Verfügung vom 3. Oktober 2016 angeordnet (Urk. 8/4, Dispositiv-Ziffer 1), das Dispositiv der Verfügung vom 12. Oktober 2016 enthält dagegen keinen Entscheid zum schriftlichen Verfahren. Auch wenn dem Gesuchsgegner darin zuzustimmen ist, dass er zusammen mit der Verfügung vom 3. Oktober 2016 das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) noch nicht zugestellt erhalten hat (vgl. Urk. 8/4 Dispositiv-Ziffer 5 und Urk. 8/5/2) und sich damit auch kein Bild über die Zweckmässigkeit eines mündlichen Verfahrens machen konnte (Urk. 1 S. 8), ändert dies nichts an der Tatsache, dass die angefochtene Verfügung keine prozessleitende Anordnung zur Art der Durchführung des Rechtsöffnungsverfahrens enthält. Es fehlt daher diesbezüglich zum jetzigen Zeitpunkt am beanstandeten Anfechtungsobjekt, weshalb bereits aus diesem Grund auf die Beschwerde des Gesuchsgegners nicht eingetreten werden kann.

5. a) Selbst wenn jedoch der Argumentation des Gesuchsgegners zu folgen wäre und von einem tauglichen Anfechtungsobjekt auszugehen wäre, ist gegen prozessleitende Verfügungen die Beschwerde – neben den hier nicht zutreffenden, vom Gesetz speziell vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – nur dann zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wie-

dergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie hat den Nachteil zu behaupten und nachzuweisen, soweit er nicht offensichtlich ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15 und Art. 321 N 17; KUKO ZPO-Brunner, Art. 319 ZPO N 12). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen. Ein solcher nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Indes ist bei der Annahme eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377).

Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

b) Der Gesuchsgegner rügt, dass gestützt auf Art. 84 Abs. 2 SchKG im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich nur ein einfacher Schriftenwechsel vorgesehen sei, das heisse insgesamt zwei Parteivorträge. Durch die Fristansetzung zur schriftlichen Stellungnahme werde sein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung bzw. ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt (Urk. 1 S. 6). Damit legt der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeschrift aber noch nicht dar, inwiefern ihm durch die angefochtene Verfügung ein konkreter, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, welcher nicht durch einen für ihn günstigen Endentscheid korrigiert werden könnte. Insbesondere stellt die (behauptete) Verletzung von Völkerrecht (Urk. 1 S. 7 und S. 10f.) für sich allein genommen keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne der obigen Erwägungen dar. Auf die Beschwerde könnte daher - selbst wenn über die Art der Verfahrensdurchführung in der angefochtenen Verfügung entschieden worden wäre - nicht eingetreten werden.

6. Zusammenfassend ist auf die Beschwerde des Gesuchsgegners nicht einzutreten. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

7. Ausgangsgemäss wird der Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Streitwerts in der Hauptsache von Fr. 3'170'236.20 (vgl. Urk. 8/1 S. 2) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner infolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels erheblicher Umtriebe.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 1, 4 und 5/1-14 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 3'170'236.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. November 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am: