

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss vom 10. April 2018

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

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

Rechtsanwältin lic. iur. LL.M. X2._____,

betreffend **Rechtsöffnung (Vereinigung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 10. Januar 2018 (EB170128-G)**

Erwägungen:

1.1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) schloss mit der C._____ AG (seit 7.6.2016 in Liquidation; fortan C._____ AG in Liquidation) am 1. Juni 2011 einen Hypothekarkreditvertrag (Urk. 4/10 resp. Urk. 28/4/10) und eine Sicherungsabrede (Urk. 4/5 resp. Urk. 28/4/5), gestützt auf welche die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) der Gesuchstellerin zwölf Inhaber- und Namensschuldbriefe im Gesamtwert von CHF 7'250'000.- (Urk. 4/4 resp. Urk. 28/4/4) (sicherungs-)übereignete und die C._____ AG in Liquidation die entsprechenden Grundpfandschulden übernahm. Daraufhin gewährte die Gesuchstellerin der C._____ AG in Liquidation ein Darlehen (Festhypothek) in der Höhe von CHF 5'000'000.- (Urk. 4/11 resp. Urk. 28/4/11). In der Folge geriet die C._____ AG in Liquidation mit den Zinszahlungen in Verzug, worauf die Gesuchstellerin den Hypothekarkreditvertrag und die Schuldbriefe kündigte (Urk. 4/15+16, Urk. 28/4/15+16) und am 23. September 2016 gegen die C._____ AG in Liquidation das Begehren um Betreuung auf Grundpfandverwertung stellte (Urk. 4/9, Urk. 28/4/9). Nachdem sowohl die C._____ AG in Liquidation als auch die Gesuchsgegnerin als Drittpfandgeberin Rechtsvorschlag erhoben hatten, reichte die Gesuchstellerin am 10. Mai 2017 gegen beide ein Rechtsöffnungsbegehren ein (Urk. 1, Urk. 28/1), mit welchem sie um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für Fr. 5'000'000.- zuzüglich Zinsen und Kosten ersuchte. Überdies beantragte sie die Vereinigung der beiden Rechtsöffnungsverfahren (Urk. 1 S. 2, Urk. 28/1 S. 2). Mit Verfügung vom 10. Januar 2018 vereinigte die Vorinstanz antragsgemäss das Rechtsöffnungsverfahren EB170128-G mit dem Verfahren EB170129-G (Urk. 28/18 = Urk. 21).

1.2. Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 29. Januar 2018 innert Frist (Urk. 28/19/1, Urk. 20) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 20 S. 2):

- "1. Die Verfügung vom 10.01.2018 betreffend Rechtsöffnung und Vereinigung der beiden Verfahren sei vollumfänglich aufzuheben und das Sachgeschäft zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen wegen gravierenden Formfehlern.
2. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Der mit Verfügung vom 6. Februar 2018 der Gesuchsgegnerin auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– ging innert Nachfrist rechtzeitig hierorts ein (Urk. 25, Urk. 30, Urk. 31).

2. Die angefochtene Verfügung ist prozessleitender Natur. Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein drohender, 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 solchen Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBI 2006, S. 7377).

Das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Rechtsmittel 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 wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15 m.w.H.). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

3.1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, die Gesuchstellerin habe sowohl gegen die Hauptschuldnerin (die C._____ AG in Liquidation) als auch die Gesuchsgegnerin als Dritteigentümerin je ein Rechtsöffnungsverfahren angehoben und die Beseitigung sämtlicher Rechtsvorschläge beantragt. Die Betreuung habe die gleiche Betreuungssache zum Gegenstand und die beiden Rechtsöffnungsverfahren würden sich im gleichen Stadium befinden. Unter Berufung auf die Lehre, welche in Fällen wie dem vorliegenden zur Vermeidung sich widersprechender Urteile zwingend eine Vereinigung verlangt (BSK SchKG I-Bernheim/Känzig, Art. 153

N 57) und da die Gesuchsgegnerin keine Rechtsnachteile benannt oder substantiiert habe, welche einer Verfahrensvereinigung entgegenstünden, sei das Verfahren EB170128-G mit dem Verfahren EB170129-G zu vereinigen (Urk. 21 S. 3 ff.).

3.2. Die Gesuchsgegnerin bringt gegen die Verfahrensvereinigung vor, sie verletze ihre Grundrechte, unter anderem das rechtliche Gehör und die Akteneinsicht, da es sich beim Verfahren gegen die C._____ AG in Liquidation und demjenigen gegen die Gesuchsgegnerin um zwei gänzlich andere Verfahrensarten handle. Auch machten die unterschiedlichen Ziele und Ansprüche der C._____ AG in Liquidation und der Gesuchsgegnerin eine Vereinigung unmöglich, werde doch im Kreditvertrag mit der C._____ AG in Liquidation ein Kreditverhältnis stipuliert, wofür die Gesuchsgegnerin nur im Rahmen der Zusatzsicherheit als Drittpfand hafte. Schliesslich könne die C._____ AG in Liquidation nicht mehr selbst entscheiden, da sie ihre Firma in die Liquidation geschickt habe. Der Liquidator sei sinnigerweise derjenige, welcher das Geld von der Gesuchstellerin erhalten habe (Urk. 20 S. 6).

3.3. Die Gesuchsgegnerin vermag mit diesen Vorbringen nicht darzutun, weshalb ihr durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Zunächst erschliesst sich nicht, inwiefern die vereinigten Verfahren "gänzlich anderer Art" sein sollten, handelt es sich doch sowohl beim Verfahren gegen die Gesuchsgegnerin als auch demjenigen gegen die Hauptschuldnerin um Rechtsöffnungsverfahren. Beide Verfahren haben die Verwertung eines Grundpfandes zum Gegenstand, das auf einer im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Liegenschaft lastet. Die Konnexität der beiden Verfahren liegt auf der Hand. Weiter ist nicht ersichtlich, weshalb bei einer Verfahrensvereinigung die Verletzung der Grundrechte der Gesuchsgegnerin, namentlich eine Gehörsverletzung oder eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht, vorliege. Diese Rechte sind selbstverständlich auch bei einer Vereinigung der Verfahren zu wahren. Sollte die Gesuchsgegnerin mit dieser Rüge eine allfällige Akteneinsicht der C._____ AG in Liquidation in ihrem Verfahren monieren wollen, so hätte sie ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung der Akten darzutun. Ohne entsprechende Vorbringen ist eine Gefährdung ihrer Interessen nicht auszumachen, weshalb sich auch insofern nichts zu ihren Gunsten ableiten lässt. Darüber hinaus verkennt die Gesuchsgegnerin offenbar, dass eine Ver-

fahrensvereinigung an den gesonderten Tatsachenvorbringen der Parteien nichts ändert. Der Rechtsöffnungsrichter hat im Endentscheid gegenüber jeder Partei im Einzelnen zu prüfen, inwiefern die Voraussetzungen für eine provisorische Rechtsöffnung gegeben sind. Auch insofern ist daher kein Nachteil für die Gesuchsgegnerin ersichtlich. Schliesslich stösst sich die Gesuchsgegnerin offenbar an der Bezeichnung "Dritteigentümerin" (Urk. 20 S. 3, 6). Der Begriff ist jedoch mit Blick auf die Rollenverteilung innerhalb der vorliegenden Betreuung zutreffend (vgl. z.B. BSK SchKG I-Känzig/Bernheim, Art. 151 N 59 ff.). Die Gesuchsgegnerin ist nicht (Haupt-)Schuldnerin, sondern Drittpfandgeberin (vgl. auch Urk. 2/1 S. 1). Wie sich sodann aus dem Endentscheid ergibt, ging die Vorinstanz sehr wohl davon aus, dass das belastete Grundstück im Eigentum der Gesuchsgegnerin steht (vgl. EB170129-G; Urk. 29 S. 7). Schliesslich ist zutreffend, dass sich die Hauptschuldnerin in Liquidation befindet (Urk. 28/4/3; Urk. 20 S. 6). Inwiefern dieser Umstand der Gesuchsgegnerin bei einer Verfahrensvereinigung zum nicht wiedergutzumachenden Nachteil gereicht, ist indes unerfindlich.

3.4. Die weiteren Vorbringen der Gesuchsgegnerin betreffen Einwendungen gegen die Rechtsöffnung und somit gegen das Urteil der Vorinstanz vom 10. Januar 2018 (EB170129-G, Urk. 29). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Januar 2018 im Verfahren EB170128-G, welche die Verfahrensvereinigung zum Gegenstand hat (Urk. 20 S. 1, 2). Die fraglichen Einwendungen nehmen deshalb in keiner Weise Bezug auf die Anordnungen im angefochtenen Entscheid, sind daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren unbeachtlich und wären in einem Beschwerdeverfahren gegen den Endentscheid (Urk. 29) vorzubringen gewesen.

4. Zusammengefasst vermochte die Gesuchsgegnerin nicht darzutun, weshalb ihr durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Eine entsprechende Gefahr ist denn auch nicht offensichtlich. Es fehlt somit vorliegend an einer Rechtsmittelvoraussetzung, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

5.1. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 5'000'000.–. In Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

5.2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.3. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Der Gesuchstellerin sind keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO), die Gesuchsgegnerin hat zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 20, Urk. 22, Urk. 23/1, Urk. 23/3-9, Urk. 23/11+12 und Kopien der Urk. 28 und Urk. 29/1+2, 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. 5'000'000.—. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. April 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
bz