

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP130042-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 21. Oktober 2013**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsverzögerung, Kostenvorschuss**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 16. September 2013  
(FV130063-D)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Die Parteien schlossen mit Datum vom 12. Februar 2007 per 1. April 2007 einen Mietvertrag über ein Einfamilienhaus und eine Reitanlage in ... ab (Urk. 1; Urk. 3/1). Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Ende März 2012 per 30. September 2012 ausgesprochene Kündigung rechtzeitig erfolgt ist (Urk. 3/14 S. 3; Urk. 4/1 S. 3; Urk. 1 S. 3 ff.). Die Beschwerdegegnerin und Aberkennungsbeklagte (fortan Beklagte) hält an einer nicht rechtzeitig erfolgten Kündigung und damit am bis Ende März 2013 geschuldeten Mietzins in der Höhe von Fr. 8'500.– pro Monat fest (Urk. 4/1). Nachdem die quartalsweise geschuldete Mietzinszahlung ausblieb, leitete die Beklagte für den Mietzins der Monate Oktober bis Dezember 2012 gegen den Beschwerdeführer und Aberkennungskläger (fortan Kläger) beim Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ die Betreibung ein (Betreibung Nr. ...). Im darauffolgenden Rechtsöffnungsverfahren (EB120432) wurde der Beklagten mit Urteil vom 4. März 2013 provisorische Rechtsöffnung erteilt (Urk. 4/5/5). Hierauf erhob der Kläger eine Aberkennungsklage, welche bei der Vorinstanz unter der Geschäfts Nr. FV130022 geführt wird und nach wie vor pendent ist (Urk. 14).

**1.2** In der Folge leitete die Beklagte beim Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ für den Mietzins der Monate Januar bis März 2013 in der Höhe von insgesamt Fr. 25'500.– beim Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ erneut eine Betreibung (Betreibung Nr. ...) ein (Zahlungsbefehl vom 9. April 2013, Urk. 4/3). Im darauffolgenden Rechtsöffnungsverfahren (EB130168) wurde der Beklagten mit Urteil vom 20. August 2013 ebenso provisorische Rechtsöffnung erteilt, nämlich für Fr. 25'500.– zuzüglich 5% Zins seit 1. Januar 2013 (Urk. 4/17 S. 9). Hierauf erhob der Kläger mit Schreiben vom 11. September 2013 (bei der Vorinstanz eingegangen am 13. September 2013) erneut eine Aberkennungsklage (Urk. 1). Diese wird bei der Vorinstanz unter der Geschäfts Nr. FV130063 geführt.

**1.3** Gleichzeitig mit Erheben dieser Aberkennungsklage beantragte der Kläger, dass die im Verfahren EB120432 pendente Aberkennungsklage mit der vorliegenden Aberkennungsklage zu vereinigen sei (Urk. 1 S. 2).

**1.4** In der Folge setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 16. September 2013 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'500.– an, ohne sich jedoch zur Frage der Vereinigung zu äussern (Urk. 6).

**2.1** Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 26. September 2013 (Datum Poststempel 27. September 2013, eingegangen am 30. September 2013) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 10 S. 2):

- "1. Das beim Bezirksgericht Dielsdorf geführte Verfahren EB130168-D/V\_V8 sei mit dem gleichgelagerten und ebenfalls beim Bezirksgericht Dielsdorf geführten Verfahren EB120432-D/U/B-1 zu vereinen und demzufolge als ein einziges Verfahren weiterzuführen.
2. Die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 16. September 2013 sei aufzuheben."

**2.2** Mit Schreiben vom 27. September 2013 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 30. September 2013) ergänzte der Kläger seine Beschwerde um folgenden prozessualen Antrag (Urk. 13 S. 2):

"Gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 16. September 2013, Geschäft-Nr.: FV130063-D/Z01/B-8/aj, sei die aufschiebende Wirkung auszusprechen."

**2.3** Nachdem das Schreiben vom 27. September 2013 gleichentags innert laufender Rechtsmittelfrist (Datum Ablauf: 30. September 2013, Urk. 6) zu Händen des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben und damit rechtzeitig erfolgt ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO), ist es vorliegend zu berücksichtigen.

**3.1** Der Kläger macht geltend, dass er bereits im Verfahren EB130168 einen Antrag auf Vereinigung der Verfahren gestellt habe, welcher bis dato nicht entschieden worden sei. Ebenso habe er im vorliegenden Aberkennungsverfahren ein Gesuch um Vereinigung der Verfahren EB120432 und EB130168 gestellt. Dieser Antrag sei ebenso wenig behandelt worden. Statt dessen sei mit Verfügung vom 16. September 2013 erneut ein Kostenvorschuss von Fr. 3'500.– gefordert worden. Damit sei auf den zweimaligen Antrag auf Vereinigung beider Verfahren bis heute nicht reagiert worden. Es könne nicht angehen, dass in ein und derselben Angelegenheit zwei Verfahren parallel geführt würden, was bei allen

Beteiligten doppelte Kosten verursache. Es sei schliesslich auch eine Tatsache, dass die Gerichte stark belastet seien. Aus diesen Gründen erscheine eine Vereinigung der beiden Verfahren nur logisch und auch begründet. Entsprechend sei die Vorinstanz anzuweisen, die beiden gleichgelagerten Fälle EB120432 und EB130168 zu vereinigen (Urk. 10 S. 2 ff.). Damit macht der Kläger eine Rechtsverzögerung geltend.

**3.2** Zutreffend ist, dass den beiden Verfahren EB120432 und EB130168 der gleiche Sachverhalt zugrunde liegt (vgl. voranstehende Erw. 1.1; Urk. 4/1 S. 3; Urk. 4/5/5). Indes ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass beide Verfahren mit jeweiligem Erteilen der provisorischen Rechtsöffnung an die Beklagte abgeschlossen worden sind (Urk. 4/5/5; Urk. 4/17). Entsprechend fehlt es vorliegend am Rechtsschutzinteresse für eine Vereinigung der beiden abgeschlossenen Verfahren und auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

**3.3.1** Nachdem der Kläger den Rechtsöffnungsentscheid der Vorinstanz vom 20. August 2013 (EB130168) nicht mit Beschwerde angefochten hat, kann er nicht mehr auf den im damaligen Rechtsöffnungsverfahren gestellten Antrag auf Vereinigung zurückkommen; eine entsprechende Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 20. August 2013 im Verfahren EB130168 ist verspätet, weshalb auch darauf nicht einzutreten ist.

**3.3.2** Selbst aber wenn diesbezüglich auf die Beschwerde eingetreten würde, wäre sie abzuweisen: Zwar kann ein Schuldner (vorliegend der Kläger) nach Erteilen der provisorischen Rechtsöffnung innert 20 Tagen auf dem Wege des ordentlichen Prozesses auf Aberkennung der Forderung klagen (Art. 83 Abs. 2 SchKG). Entsprechend folgt damit eine Aberkennungsklage auf ein Rechtsöffnungsverfahren, indes ist eine solche keine Fortsetzung des provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens in dem Sinne, als dass sie unter derselben Verfahrensnummer und in derselben Verfahrensart fortgeführt würde. Beim Aberkennungsprozess handelt es sich – wie erwähnt – um einen ordentlichen Forderungsprozess, welcher bei einem Streitwert von weniger als Fr. 30'000.– – wie vorliegend – im vereinfachten Verfahren geführt wird (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Es handelt sich dabei nicht um ein Rechtsmittel gegen die erteilte provisorische

Rechtsöffnung, sondern um einen Folgeprozess. Die Aberkennungsklage, welche auf die im Verfahren EB120432 erteilte provisorische Rechtsöffnung hin erhoben worden ist, wird unter der Verfahrensnummer FV130022 geführt, die auf die im Verfahren EB130168 erteilte provisorische Rechtsöffnung hin erhobene Aberkennungsklage unter der Verfahrensnummer FV130063. Sodann ist eine Vereinigung von Verfahren nur möglich, wenn die zu vereinigenden Prozesse der gleichen Verfahrensart angehören (BSK ZPO-Gschwend/Bornatico, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 125 N 15). Entsprechend könnte ein Rechtsöffnungsverfahren nicht mit einer Aberkennungsklage vereinigt werden, wird Ersteres doch im summarischen Verfahren, Letzteres indes im vereinfachten Verfahren geführt.

**3.4** Wollte der Kläger eine Vereinigung der beiden Aberkennungsklagen anstreben, zielte seine Rechtsverzögerungsbeschwerde ins Leere und müsste die diesbezügliche Beschwerde ebenso abgewiesen werden. So ist nicht ersichtlich, worin die Rechtsverzögerung im vorliegenden Aberkennungsverfahren (FV130063) bestehen sollte, nachdem das Begehren um Vereinigung mit Anhebung der zweiten Aberkennungsklage erst am 13. September 2013 bei der Vorinstanz eingegangen ist und diese bereits mit Verfügung vom 16. September 2013 die weiteren prozessleitenden Schritte vorgenommen hat (Urk. 1; Urk. 6). Die Vorinstanz wird – bei Vorliegen der entsprechenden Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) – auf die Klage erst eintreten, wenn der von ihr verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt worden ist. Erst dann wird sie über den Antrag auf Vereinigung der beiden Aberkennungsklagen zu entscheiden haben. Nachdem von der Anhebung der Aberkennungsklage bis zum nächsten prozessualen Schritt lediglich 3 Tage vergangen sind und die Vorinstanz vor Eingang des Kostenvorschusses und damit vor Eintreten auf die Klage im vorliegenden Fall nicht verpflichtet war, weitere prozessuale Schritte vorzunehmen, liegt seitens der Vorinstanz mitnichten eine Rechtsverzögerung vor.

**3.5** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Sodann wird mit dem heutigen Entscheid das Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit gegenstandslos.

**4.1** Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**4.2** Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 10 und Urk. 13, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf, 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 beträgt in der Hauptsache Fr. 25'500.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
dz