

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120188-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
K. Montani Schmidt

Beschluss vom 8. April 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts Audienz am
Bezirksgericht Zürich vom 12. November 2012 (EB120943)**

Erwägungen:

1.1 Mit Datum vom 28. Juni 2012 stellte der Kläger [Gesuchsteller] und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 15. Mai 2012) ein Begehren um Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 31'252'000.– sowie für Arrest- und Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 2'823.– (Urk. 5/1 S. 2). Nachdem die Parteien am 7. August 2012 auf den 26. September 2012 zur Verhandlung vorgeladen worden waren (Urk. 5/6), ersuchte der Beklagte [Gesuchsgegner] und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Schreiben vom 31. August 2012 um Verschiebung der Verhandlung. Gleichzeitig ersuchte er um Beschränkung der Akteneinsicht (Urk. 5/9). Mit Verfügung vom 3. September 2012 wurde letzteres abgewiesen (Urk. 5/11). Die dagegen erhobene Beschwerde zog der Gesuchsgegner schliesslich zurück, worauf das Verfahren mit Beschluss der angerufenen Kammer vom 29. November 2012 abgeschlossen wurde (Urk. 5/28) . Mit Verfügung vom 4. September 2012 ordnete die Vorinstanz das schriftliche Verfahren an (Urk. 5/12). Die schriftliche Stellungnahme des Gesuchsgegners erfolgte innert erstreckter Frist (Urk. 5/21). Dabei stellte er gleichzeitig ein erneutes Gesuch um Beschränkung der Akteneinsicht, welches mit Verfügung vom 12. November 2012 abgewiesen wurde (Urk. 5/24a).

1.2 Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 26. November 2012 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde erhoben und stellt folgende Anträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. November 2012 aufzuheben;
2. Es sei dem Beschwerdegegner von der Stellungnahme zum Begehren um definitive Rechtsöffnung vom 7. November 2012 und den damit zusammenhängenden prozessualen Anträgen im vorliegenden Verfahren sowie von vorliegender Beschwerde vorläufig keine Kenntnis zu geben und die Akten dem Beschwerdegegner erst nach Eröffnung einer Strafuntersuchung und der Anordnung geeigneter Sicherungsmassnahmen durch die Staatsanwaltschaft gegen ihn, zugänglich zu machen;

3. Es sei über die Anträge gemäss Ziffer 1 und 2 ohne vorgängige Anhörung des Beschwerdegegners zu entscheiden und es dem Beschwerdegegnern ein allfälliger abweisender Entscheid bis zur rechtskräftigen Erledigung eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens nicht mitzuteilen;
4. Die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen."

2.1 Im Wesentlichen begründete der Gesuchsgegner sein Gesuch um Beschränkung der Akteneinsicht mit Vereitelung einer möglichen Strafuntersuchung zufolge Kollusion durch den Gesuchsteller und weiteren Personen sowie durch Beseitigung und Unterdrückung von Beweismitteln. Es sei Sache der Staatsanwaltschaft zu entscheiden, ob, wann und welche Beweismittel erhoben würden und wann die Beteiligten mit dem Strafvorwurf konfrontiert würden. Sodann sei davon auszugehen, dass der Gesuchsteller – würde ihm die Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 7. November 2012 zugestellt werden und erhielte er damit Kenntnis, dass der Gesuchsgegner Nachforschungen in D._____ betrieben habe – sich mit anderen Beteiligten absprechen und Beweismittel beiseite schaffen würde (Urk. 1 S. 7 ff.). So sei beispielsweise an einen sofortigen Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens verbunden mit dem Ersuchen um Aktenrückgabe zu denken mit der Folge, dass der Gesuchsteller vor der Staatsanwaltschaft in den Besitz des Originals des gefälschten Entscheids kommen könnte. Schliesslich sei auch das Untertauchen des Gesuchstellers nicht auszuschliessen, weshalb vorliegend sowohl Kollusions- wie auch Fluchtgefahr bestehe. Entsprechend würde bei der Durchführung von Zwangsmassnahmen und die Erhebung von Beweismitteln erschwert bzw. verunmöglicht (Urk. 1 S. 9 ff.).

2.2 Mit Verfügungen vom 10. und 11. Dezember 2012 beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die beglaubigte Kopie des Beschlusses des ... Kreisgerichts der Stadt D._____ vom 13. Januar 2011 mit Apostille, Rechtskraftbescheinigung und deutscher Übersetzung sowie das Original des Beschlusses des ... Kreisgerichts der Stadt D._____ vom 13. Januar 2011 (Urk. 33; Urk. 34). Gemäss telefonischer Auskunft des zuständigen Staatsanwaltes wurde zwischenzeitlich auch eine Strafuntersuchung eröffnet (Urk. 6).

2.3 In der Folge wurde dem Gesuchsgegner mit Präsidialverfügung vom 18. Januar 2013 Frist angesetzt, um zur telefonischen Information des für die Strafuntersuchung zuständigen Staatsanwaltes betreffend Eröffnung der Strafuntersuchung und diesbezüglicher Mitteilung an den Gesuchsteller sowie zur Frage der Abschreibung des Beschwerdeverfahrens infolge Gegenstandslosigkeit Stellung zu nehmen (Urk. 7). Diese Stellungnahme ging innert einmal erstreckter Frist am 12. Februar 2013 ein (Urk. 9).

2.4 Der Gesuchsgegner macht in seiner Stellungnahme im Wesentlichen geltend, sich infolge der Untätigkeit des zuständigen Staatsanwaltes in einem rechtlichen Vakuum zu befinden, so dass er seine Rechte weder im Zivilverfahren noch im Strafverfahren wahrnehmen könne. Sodann sieht er in der Aussage des zuständigen Staatsanwaltes, wonach im Zivilverfahren einer Mitteilung an die Gegenpartei nichts entgegenstehe, er diesem im Strafverfahren indes im jetzigen Zeitpunkt noch keine Akteneinsicht gewähren würde, einen Widerspruch. Entsprechend seien die Aussagen des Staatsanwaltes nicht zu berücksichtigen. Schliesslich hält der Gesuchsgegner an seinem Gesuch um Beschränkung der Akteneinsicht fest und verweist erneut auf seine Beschwerdeschrift, wonach er ausgeführt hat, dass sich der Gesuchsteller bei Kenntnis der Akten mit anderen Beteiligten absprechen, Beweismittel wegschaffen oder vernichten könnte (Urk. 9 S. 4 mit Verweis auf Urk. 1 S. 9 f. Rz. 34 f., Rz. 43.). Da bislang von der Staatsanwaltschaft noch keine Sicherungsmassnahmen angeordnet worden seien, sei die Beschwerde nicht gegenstandslos geworden (Urk. 9 S. 4),

2.5 Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners ist es nicht Sache des Zivilgerichts darüber zu entscheiden, ob der Zweck der Strafuntersuchung aufgrund einer Mitteilung der Beschwerdeschrift an den Gesuchsteller vereitelt würde, nachdem der zuständige Staatsanwalt diese Frage ausdrücklich und in seiner E-Mail an den Gesuchsgegner vom 22. Januar 2013 erneut verneint hat (Urk. 6; Urk. 10). Dieser Entscheid obliegt dem zuständigen Staatsanwalt. Daran ändert auch nichts, dass der Gesuchsgegner in der Tatsache, dass der Staatsanwalt im jetzigen Zeitpunkt dem Gesuchsgegner noch keine Akteneinsicht in die Strafuntersuchungsakten gewähren würde, einen Widerspruch sieht. Vorliegend wurde

nun eine Strafuntersuchung eröffnet und die massgeblichen Aktenstücke und damit relevanten Beweisstücke – entgegen der Behauptung des Gesuchsgegners – beschlagnahmt. Entsprechend besteht auch keine Gefahr mehr, dass der Gesuchsteller das Rechtsöffnungsbegehren zurückziehen, die Aktenherausgabe verlangen und damit die massgeblichen Beweismittel vernichten könnte. Gerade dies aber war Grund für das Gesuch um Beschränkung der Akteneinsicht gewesen (Urk. 1 S. 12 f.). Hinzuweisen bleibt mit Blick auf das Territorialprinzip, dass in der Schweiz wohl lediglich der Gebrauch einer gefälschten Urkunde geahndet werden könnte, wohl nicht aber das Fälschen an sich. Entsprechend ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Die Anordnung weiterer Massnahmen sowie die Beurteilung von weiterer Kollusions- oder Fluchtgefahr ist Sache der Staatsanwaltschaft.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist der Gesuchsgegner darauf hinzuweisen, dass er bereits im Arresteinspracheverfahren (EQ120101) damit argumentiert hatte, der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Rechtsöffnungstitel sei gefälscht, nachdem er nichts von einem Verfahren gegen ihn selbst in D._____ wisse und auch nicht zu einem solchen vorgeladen worden sei (Urk. 10b/1 S. 5 ff.). Damit wusste der Gesuchsteller aber bereits im damaligen Zeitpunkt, welche Argumente der Gesuchsgegner wohl auch im Rechtsöffnungsverfahren vorbringen würde. Mit Erhalt des abweisenden Arresteinspracheentscheids konnte der Gesuchsteller dementsprechend darauf schliessen, dass der Gesuchsgegner zur Untermauerung seiner Argumente versuchen würde, die Akten des Gerichts in D._____ einzusehen und in der Folge strafrechtlich relevante Entdeckungen machen könnte. Damit hätte der Gesuchsteller also bereits eine solche verhindern können bzw. Akten verschwinden lassen können, hätte er dies gewollt. Somit wäre ein überwiegendes Interesse des Gesuchsgegners an der Beschränkung der Akteneinsicht für den Gesuchsteller nicht zu erkennen.

2.6 Damit ist aber dem Gesuchsteller der vorliegende Entscheid auch zur Kenntnisnahme zuzustellen, ist der angestrebte Zweck doch erreicht. Entsprechend ist das Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 242 ZPO abzuschreiben.

3.1 Der Gesuchsgegner beantragt, es seien die Kosten vom Staat zu tragen, ohne indes diesen Antrag zu begründen (Urk. 1 S. 2 ff.). Damit ist auf diesen Antrag mangels Begründung nicht einzutreten.

3.2 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO aufzuerlegen. Mutmasslich wäre die Beschwerde abzuweisen gewesen, lagen doch die beweisrelevanten Aktenstücke beim Gericht und hätte dieses dem Gesuchsteller auch lediglich die Kopie zur Einsicht aushändigen können, so dass die Gefahr der Wegschaffung oder Vernichtung als gering einzustufen gewesen wäre. Entsprechend sind die Gerichtskosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

3.2 Mangels Umtrieben ist dem Gesuchsteller für das Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
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 den Gesuchsteller nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist unter Beilage von Urk. 1 sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
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 Fr. 31'254'823.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js