

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT160090-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Beschluss vom 25. Mai 2016

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 9. Mai 2016 (EB160103-G)**

### Erwägungen:

**1.1** Am 31. März 2016 reichte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 26. Juni 2015) gestützt auf das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 1. März 2006 betreffend Ehescheidung für ausstehende Unterhaltsbeiträge ein Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für Fr. 6'500.– nebst Zins zu 5% seit 25. Juni 2015 sowie für Fr. 350.– Gebühren für die "Rechtsöffnung Friedensrichter C.\_\_\_\_\_" und für Fr. 73.30 Gebühren des Betreibungsamtes Pfannenstiel ein (Urk. 4/1-4). Sodann stellte die Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 11. August 2015) ein weiteres Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung gestützt auf vorgenanntes Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 1. März 2006, mit welchem sie definitive Rechtsöffnung für Fr. 375.– Gebühren des Betreibungsamtes Pfannenstiel sowie Fr. 73.30 Gebühren für die Kosten des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_ verlangte (Urk. 4/1-4). Die Vorinstanz legte zwei Rechtsöffnungsverfahren unter den Geschäfts Nr. EB160101-G und EB160103-G an.

**1.2** In der Folge ordnete die Vorinstanz mit Verfügung vom 8. April 2016 das schriftliche Verfahren an und setzte der Gesuchstellerin eine Frist von 7 Tagen an, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 150.– zu bezahlen. Gleichzeitig setzte sie ihr eine 7-tägige Frist an, um das Rechtsöffnungsbegehren schriftlich zu begründen (Urk. 4/5 S. 4). Innert erstreckter Frist ging die Stellungnahme der Gesuchstellerin ein (Urk. 4/7-9; Urk. 4/14-16). Hierbei stellte die Gesuchstellerin unter anderem einen Antrag auf Vereinigung beider Rechtsöffnungsverfahren (Urk. 4/14 S. 1). Mit Verfügung vom 9. Mai 2016 entschied die Vorinstanz hierüber wie folgt (Urk. 4/17 S. 4 = Urk. 2 S. 4):

1. Der Antrag auf Vereinigung der Verfahren EB160101-G und EB160103-G wird abgewiesen.
2. Dem Gesuchsgegner wird eine **letztmalige Frist von 14 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin in zweifacher Ausfertigung einzureichen.

Ein allfälliger Rechtsvertreter ist so rechtzeitig zu bestellen, dass die Frist gewahrt werden kann.

In seiner Stellungnahme hat sich der Gesuchsgegner zum Rechtsbegehren und zu allen tatsächlichen Behauptungen der Gesuchstellerin 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 ZPO).

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von act. 1, 2, 3/1–3,6–11, act. 14, act. 15 und act. 16, je gegen Empfangschein.
4. **Diese Verfügung wird mit ihrer Eröffnung rechtskräftig.** Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden, in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder wenn durch ihn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

**In diesem Verfahren stehen die Fristen während der Gerichtsferien nicht still.**

**1.2** Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Schreiben vom 23. Mai 2016 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 24. Mai 2016) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. In Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz sei dem Beschwerdeführer eine normale, erstreckbare Frist von 20 Tagen anzusetzen.
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

**2.1** Bei der angefochtenen Verfügung vom 9. Mai 2016 handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Eine solche ist gemäss Art. 319 lit. b ZPO anfechtbar in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

**2.2** Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, dass die Vorinstanz ihm ohne Begründung eine letztmalige Frist angesetzt habe, ohne ihm zudem vorher eine erste Frist anzusetzen. Indes sei nicht ersichtlich, inwiefern die Angelegenheit dringlich sei, zumal der Zahlungsbefehl vom 25. Juni 2015 [recte: 11. August 2015] datiere. Sodann stellt sich der Gesuchsgegner gegen die seiner Ansicht nach zu kurze Fristdauer von 14 (statt 20) Tagen. Eine sachliche Notwendigkeit für eine solche Verkürzung sei nicht gegeben. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz seinen Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt, da ein Termin bei einem Anwalt nicht gleich am nächsten Tag erhältlich sei. Zudem seien Anwälte üblicherweise mit Fristen und Verhandlungsterminen eingedeckt, so dass die Angelegenheit nicht sofort behandelt werden könne. Eine Nichtgewährung einer vernünftigen Zeitspanne, um sich in einem strittigen Verfahren äussern zu können, sei eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs (Urk. 1 S. 2 ff.).

**2.3.1** Die Verfügung, mit welcher eine Frist angesetzt wird, ist prozessleitender Natur, deren Anfechtung (ebenso wie bei der Fristerstreckung) im Gesetz nicht vorgesehen ist. Entsprechend aber ist lediglich eine Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO möglich, wobei für deren Zulassung ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorausgesetzt ist (Stahelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 124 N 7; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 142 N 5 und Art. 144 N 21; BK ZPO-Frei, Art. 124 N 14, Art. 142 N 1, Art. 144 N 21; KUKO ZPO-Weber, Art. 144 N 15; BSK ZPO-Benn, Art. 144 N 15). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Darüber hinaus ist eine Anfechtung auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die

Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erstreckungen (Art. 144 ZPO) oder Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht fallen könne (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 41).

**2.3.2** 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 wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, a.a.O., Art. 319 N 15). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

**2.3.3** Der Gesuchsgegner sieht den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil in einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihm durch die letztmalige (und damit peremptorische) Fristansetzung und die seiner Ansicht nach zu kurz bemessene Frist nicht ausreichend Zeit verbleibe, seine Stellungnahme zu erstatten.

**2.3.4** Dem kann nicht zugestimmt werden, da die Rüge der Gehörsverletzung im Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorgebracht werden kann (vgl. BGer 5A\_307/2011 vom 13. Juli 2011, E. 2; vgl. BGE 133 III 629 E. 2.3.1). Mit dem Endentscheid können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO). Es steht somit – hinsichtlich der Frage der unrichtigen Rechtsanwendung – ein vollkommenes Rechtsmittel zur Verfügung, und es können damit auch verfahrensrechtliche (prozessuale) Fehler gerügt werden (Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 320 N 3 f). Der Gesuchsgegner behauptet nicht, er könne die Rüge, wonach die seiner Auffassung nach zu Unrecht peremptorisch angesetzte Frist und die seiner Ansicht nach zu kurze Frist ihn von Parteivorträgen ausschliesse und seine Parteirechte verletze, nicht

mehr im Rahmen des Rechtsmittels in der Hauptsache zusammen mit dem Endentscheid vortragen. Damit kann nicht von einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO gesprochen werden. Entsprechend sind die Anfechtungsvoraussetzungen für die Verfügung vom 9. Mai 2016 nicht erfüllt und auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

**2.4** Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass es Sache eines Rechtsvertreters ist, vor Annahme eines Mandates zu prüfen, inwiefern es ihm sein Zeitplan erlaubt, das Mandat nach den für das Auftragsverhältnis geltenden Sorgfaltsmassstäben zu führen. Sodann hat der Gesuchsgegner die Verfügung der Vorinstanz vom 8. April 2016, mit welcher ihm Kenntnis vom Verfahren gegeben worden ist, am 12. April 2016 persönlich in Empfang genommen (Urk. 4/6/1-2). Damit hatte er seit über einem Monat Kenntnis vom Verfahren und hätte sich entsprechend um eine Rechtsvertretung kümmern können. Dies hat unabhängig davon zu gelten, ob ihm mit dieser Verfügung bereits Frist angesetzt worden ist oder nicht.

**3.** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Entsprechend muss auch nicht mehr über den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden werden.

**4.1** 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. 150.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**4.2** Der Gesuchsgegner hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

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

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, je vorab per Fax und gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 448.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: