

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB230041-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 16. November 2023

in Sachen

A._____ AG,

Aberkennungsbeklagte und Berufungsklägerin

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

Rechtsanwältin lic. iur. X2._____

gegen

B._____,

Aberkennungsklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Aberkennung (Fristwahrung)**

**Berufung, eventualiter Beschwerde, gegen einen Beschluss des
Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, im ordentlichen Verfahren vom
9. Oktober 2023 (CG230065-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Entscheid vom 14. Juli 2023 erteilte das Bezirksgericht Zürich, Audienz, der Aberkennungsbeklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 6 (Zahlungsbefehl vom 12. April 2022) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 2'869'100.-- sowie Fr. 649'900.--, beides nebst 5% Zins seit 31. Dezember 2021, Fr. 24'352.35 und Fr. 4'386.80, abzüglich Fr. 16'200.--, sowie für das Pfandrecht. Dieser Entscheid wurde der Aberkennungsklägerin gemäss deren Angaben (Urk. 1 S. 2) am 21. Juli 2023 zugestellt mit einem Begleitbrief mit dem wesentlichen Inhalt: "Aufgrund der aktuell noch laufenden Betreibungsferien beginnt der Fristenlauf sowohl für eine allfällige Beschwerde als auch für eine Aberkennungsklage erst ab dem 3. August 2023 (= erster Tag der Frist)" (Vi-Urk. 2). Am 23. August 2023 reichte die Aberkennungsklägerin beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Aberkennungsklage ein mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass die Forderung, für welche provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, so nicht bestehe (Vi-Urk. 1). Im Beschluss vom 9. Oktober 2023 erwog die Vorinstanz, dass von einer fristgerechten Einreichung der Aberkennungsklage auszugehen sei, und entschied (Vi-Urk. 9 = Urk. 2):

"1. Die Anträge der Aberkennungsklägerin, wonach dieser eine Nachfrist von 60 Tagen anzusetzen sei, um eine nachgebesserte Aberkennungsklage unter Einbezug von juristischer Unterstützung nachzureichen, und/ oder eine mündliche Verhandlung anzusetzen sei, werden abgewiesen.

Über die nächsten Verfahrensschritte wird zu gegebener Zeit entschieden.

2. a) Der Aberkennungsklägerin wird eine *Frist von 20 Tagen* ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (Postkonto 80-4713-0, IBAN CH59 0900 0000 8000 4713 0 [Zahlungszweck: CG230065-L]) einen *Kostenvorschuss von CHF 56'065.-* zu leisten.

[Hinweise zur Fristwahrung der Zahlung]

b) Auf die Klage wird nicht eingetreten, falls der Vorschuss weder innert Frist noch innert einer allenfalls anzusetzenden Nachfrist geleistet wird (Act. 101 Abs. 3 ZPO).

3. Die Prozessleitung (einschliesslich der Durchführung allfälliger Beweisabnahmen) wird an die Referentin Bezirksrichterin lic. iur. Brodbeck delegiert.

4. [Schriftliche Mitteilungen]

5. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffern 1 und 2.a), Frist 10 Tage]"

b) Gegen diesen (ihr am 12. Oktober 2023 zugestellten; Urk. 10) Beschluss erhob die Aberkennungsbeklagte am 23. Oktober 2023 fristgerecht Berufung, eventualiter Beschwerde, und stellte die Berufungsanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Oktober 2023 (Geschäfts-Nr. CG230065-L) betreffend Aberkennung sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, i.S. A._____ AG gegen B._____ vom 14. Juli 2023 (Geschäfts-Nr. EB230258-L) infolge dessen, dass die Aberkennungsklage vom 23. August 2023 verspätet eingereicht wurde, definitiv geworden ist.
3. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf die von der Berufungsbeklagten am 23. August 2023 eingereichte Aberkennungsklage infolge Nichtwahrung der Frist gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht einzutreten und einen entsprechenden prozessualen Endentscheid zu fällen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, zu Lasten der Berufungsbeklagten, evtl. Beschwerdegegnerin.

Prozessualer Antrag

5. Es sei diese Rechtsschrift als *Berufung* gegen den Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Oktober 2023 (Geschäfts-Nr. CG230065-L) betreffend Aberkennung entgegen zu nehmen;

eventualiter (subsidiär)

sei diese Rechtsschrift als *Beschwerde* gegen den Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Oktober 2023 (Geschäfts-Nr. CG230065-L) betreffend Aberkennung entgegen zu nehmen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Vi-Urk. 1-10). Da sich das Rechtsmittel (Berufung, eventualiter Beschwerde) sogleich als unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 bzw. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Die Prozessvoraussetzungen für ein Rechtsmittel sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Eine solche Prozessvoraussetzung ist, dass diejenige Partei, welche ein Rechtsmittel erhebt, durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist, d.h. einen Nachteil erleidet. Ohne eine solche Beschwerde besteht kein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Rechtsmittels und ist dem-

entsprechend auf dieses nicht einzutreten (vgl. Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO). Die Aberkennungsbeklagte verlangt mit ihrer Berufung formell die Aufhebung des (gesamten) vorinstanzlichen Beschlusses (vorstehend Berufungsantrag 1). Hinsichtlich der Abweisung von Anträgen der Aberkennungsklägerin und der Auferlegung eines Kostenvorschusses an diese ist sie jedoch nicht beschwert. Insoweit ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

3. a) Mit einem Rechtsmittel anfechtbar ist sodann nur das Dispositiv des angefochtenen Entscheides, nicht jedoch dessen Erwägungen (BGE 140 I 114 E. 2.4.2; BGer 2C_425/2016 vom 5.10.2016, E. 1.2).

b) Die Aberkennungsbeklagte macht mit ihrem Rechtsmittel im Wesentlichen geltend, die Aberkennungsklage sei verspätet eingereicht worden. Die Aberkennungsklägerin sei bei der Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids darauf hingewiesen worden, dass der 3. August 2023 der erste Tag der Frist sei, womit die Frist am 22. August 2023 abgelaufen und die am 23. August 2023 erfolgte Einreichung der Aberkennungsklage verspätet sei (Urk. 1 S. 5 ff.).

c) Im angefochtenen Beschluss hat die Vorinstanz zwar *erwogen*, dass die Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids als am 2. August 2023 erfolgt gelte, womit die Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage am 22. August 2023 abgelaufen und die am 23. August 2023 erfolgte Einreichung verspätet sei; die nicht anwaltlich vertretene Aberkennungsklägerin habe jedoch aufgrund des Begleitschreibens den 3. August 2023 als fristauslösend erachten dürfen und daher sei von einer fristgerechten Einreichung auszugehen (Urk. 2 S. 3). Die Vorinstanz hat hierüber jedoch (bislang) formell *nicht entschieden*, d.h. keinen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 Abs. 1 ZPO gefällt. Dies ist insofern von Bedeutung, als ein solcher Zwischenentscheid selbständig angefochten werden könnte und müsste (eine spätere Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid ist ausgeschlossen; Art. 237 Abs. 2 ZPO); wenn jedoch kein (formeller) Entscheid vorliegt, kann dies mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid geltend gemacht werden. Dass die Vorinstanz über die Fristwahrung (noch) keinen formellen Entscheid gefällt hat, ist sodann aufgrund dessen, dass sich die Aberkennungsbeklagte dazu (im vorinstanzlichen Verfahren) noch gar nicht äussern konnte, auch

sachgerecht. Schliesslich erscheint es auch zumindest nicht unsachgemäss, über die Prozessvoraussetzung der Fristwahrung erst nach dem – ebenfalls eine Prozessvoraussetzung bildenden (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO) – Eingang des Gerichtskostenvorschusses einen formellen Entscheid zu fällen.

d) Nach dem Gesagten ist auf das Rechtsmittel (Berufung, ev. Beschwerde) der Aberkennungsbeklagten insgesamt (vgl. oben Erw. 2) nicht einzutreten.

4. a) Das Rechtsmittelverfahren beschlägt eine Streitigkeit mit einem Streitwert von Fr. 3'531'539.15 (Urk. 2 S. 5). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühre ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens sind ausgangsgemäss der Aberkennungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Rechtsmittelverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Aberkennungsbeklagten zufolge ihres Unterliegens, der Aberkennungsklägerin mangels relevanter Aufwendungen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Rechtsmittel wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühre wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Aberkennungsbeklagten auferlegt.
4. Für das Rechtsmittelverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, an die Aberkennungsklägerin und die Vorinstanz je unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Fr. 3'531'539.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:

jo