

# ZH\_OBERGERICHT RT190158 vom 12. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT190158](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT190158)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT190158 du 12 février 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT RT190158 del 12 febbraio 2020

## Erwägungen

### E. 27

November 2018 (Urk. 6/12) sowie Verfügung vom 29. Januar 2019 (Urk. 6/18) sistierte die Vorinstanz das Verfahren auf Antrag der Parteien unter anderem zur Fortführung aussergerichtlicher Vergleichsgespräche. Mit Schreiben vom 24. Juni 2019 ersuchte der Gesuchsteller um Aufhebung der Sistierung und um Fortsetzung des Verfahrens. Ausserdem zeigte er dem Gericht an, dass er neu durch die Rechtsanwälte Y1.\_\_\_\_\_, Y2.\_\_\_\_ und Y3.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_ AG [Kanzlei], vertreten sei (Urk. 6/20). Mit Verfügung vom 26. Juni 2019 nahm die Vorinstanz das Verfahren wieder auf (Urk. 6/23 S. 2, Dispositivziffer 1) und setzte dem Gesuchsgegner eine nicht erstreckbare Frist bis 5. August 2019, um zum Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers schriftlich Stellung zu nehmen (Urk. 6/23 S. 2, Dispositivziffer 2). 1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner am 8. Juli 2019 Beschwerde, auf welche die Kammer mit Beschluss vom 29. August 2019 nicht eintrat (Urk. 6/34; OGer ZH RT190095) und stellte gleichentags vor Vorinstanz folgende Anträge (Urk. 6/25 S. 2): "1. Die Ziff. 1 der Verfügung vom 26. Juni 2019 (G-Nr. EB180342-G/Z04) sei in Wiedererwägung zu ziehen resp. aufzuheben und das Rechtsöffnungsverfahren sei bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegenwärtig vor Bezirksgericht Zürich hängigen Verfahrens EB181612-L zu sistieren. 2. Die Ziff. 2 der Verfügung vom 26. Juni 2019 (G-Nr. EB180342-G/Z04) sei aufzuheben. Darüber sei sofort zu entscheiden." 1.3 Mit Eingabe vom 17. September 2019 zeigte der Gesuchsgegner an, die Rechtsvertreter des Gesuchstellers bei der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte beim Obergericht des Kantons Zürich infolge Interessenkonflikts verweigert zu haben (Urk. 6/43; Urk. 6/44/1). Des Weiteren stellte er den Antrag, die Vorinstanz habe die Rechtsvertretung des Gesuchstellers von Amtes

- 3 - wegen verbindlich aufzufordern, ihr Mandat zufolge Interessenkollision unverzüglich zu beenden (Urk. 6/43 S. 2). 1.4 Am 26. September 2019 verfügte die Vorinstanz Folgendes (Urk. 6/46 S. 6 f. = Urk. 2 S. 6 f.): 1. Antrag 1 des Gesuchsgegners gemäss Eingabe vom 8. Juli 2019 (act. 25) wird abgewiesen. 2. Antrag 2 des Gesuchsgegners gemäss Eingabe vom 8. Juli 2019 (act. 25) wird als durch Gegenstand(s)losigkeit erledigt abgeschrieben. 3. Der gesuchsgegnerische Antrag gemäss Eingabe vom 17. September 2019 (act. 43), es seien die Rechtsvertreter des Gesuchstellers aufzufordern, ihr Mandat unverzüglich zu beenden, wird abgewiesen. 4. Dem Gesuchsgegner wird eine Frist von 14 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers in zweifacher Ausfertigung einzureichen. Diese Frist ist nicht erstreckbar. In seiner Stellungnahme hat sich der Gesuchsgegner zum Rechtsbegehren und zu allen tatsächlichen Behauptungen des Gesuchstellers 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 Abs. 1 ZPO). 5. (Schriftliche Mitteilung). 6. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand und sofortige Vollstreckbarkeit). 1.5 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 7. Oktober 2019 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 8. Oktober 2019) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): "PROZESSUALE ANTRÄGE

- 4 - 1. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, indem das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen angewiesen wird, das Rechtsöffnungsverfahren bis zum rechtskräftigen Beschwerdeentscheid nicht fortzusetzen. 2. Es sei vorab über diesen prozessualen Antrag zu entscheiden. MATERIELLE ANTRÄGE 3. Die Dispositivziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 26. September 2019 (G-Nr. EB180342-G/Z05) sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, den gesuchsgegnerischen Antrag gemäss Eingabe vom 17. September 2019 materiell zu behandeln. 4. Eventualiter: Die Dispositivziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 26. September 2019 (G-Nr. EB180342-G/Z05) sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, den Rechtsvertreter de[s] Gesuchsteller[s] zur Mandatsniederlegung zu verpflichten. 5. Subeventualiter: Die Dispositivziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 26. September 2019 (G-Nr. EB180342-G/Z05) sei aufzuheben und der Rechtsvertreter de[s] Gesuchsteller[s] sei zur Mandatsniederlegung zu verpflichten. 6. Es seien die Kosten des Verfahrens de[m] Beschwerdegegner[] aufzuerlegen und dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen." 2.1 Mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2019 wurde der Gesuchsgegner zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 500.– verpflichtet. Gleichzeitig wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und die dem Gesuchsgegner in Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung vom 26. September 2019 angesetzte Frist zum Erstellen der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren einstweilen abgenommen. Sodann wurde die Vorinstanz angewiesen, das Rechtsöffnungsverfahren bis zum definitiven Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung einstweilen nicht fortzusetzen. Schliesslich wurde dem Gesuchsteller eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 7 S. 3 f.).

- 5 - 2.2 Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 11). Mit Schreiben vom

## **E. 28**

Oktober 2019 nahmen die Rechtsvertreter des Gesuchstellers Stellung und beantragten, es sei auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht einzutreten, eventualiter sei das Gesuch abzuweisen (Urk. 8 S. 1). Gleichen tags zeigte der Gesuchsteller sein Einverständnis zur Eingabe seiner Rechtsvertreter an, erklärte diese Eingabe auch als von ihr getätigt und reichte eine Ergänzung ein (Urk. 9; Urk. 10). 2.3 Da sich die Beschwerde als unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Damit erübrigt sich ein vorgängiger Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. 3.1 Die Beschwerde richtet sich allein gegen Dispositivziffer 3 der vorinstanzlichen Verfügung vom 26. September 2019 (Urk. 1

S. 6). Diesbezüglich hielt die Vorinstanz fest, dass Anwälte im Kanton Zürich der Aufsicht der Aufsichtskommission unterständen (Urk. 2 S. 3 mit Verweis auf § 13 AnwG). Im Rahmen der Ausübung ihrer Aufsichtstätigkeit könne die Aufsichtskommission unter anderem zur Wahrung des Berufsgeheimnisses und der Berufsregeln Disziplinarmassnahmen anordnen (Urk. 2 S. 3 f. mit Verweis auf § 14 AnwG in Verbindung mit Art. 12 BGFA). Dem Gesuchsgegner sei zuzugestehen, dass dem Zürcher Recht eine konkrete Kompetenznorm bezüglich der Anordnung einer Mandatsniederlegung fremd sei. Der Gesuchsgegner ziehe daraus aber eine unzutreffende Schlussfolgerung, soweit er geltend mache, es obliege demnach dem mit der Sache befassten Zivilgericht, in casu also dem hiesigen Rechtsöffnungsgericht, eine derartige Anweisung zu treffen. Das von ihm hierfür ins Feld geführte bundesgerichtliche Präjudiz (BGE 138 II 162 = Pra 101 [2012] Nr. 108) sehe nämlich als Grundsatz vor, dass es einem Kanton frei stehe, die Kompetenz zum Erlass eines Vertretungsverbots (in einem Einzelfall) entweder der Aufsichtskommission oder dem jeweiligen Sachgericht zuzuweisen. Mit der umfassenden Übertragung der Aufsichtsbefugnisse über die Rechtsanwälte an die Kommission habe der Kanton Zürich – gleich wie dies gemäss zitiertem Bundesgerichtsentscheid der Kanton Genf gehandhabt habe, dessen diesbezügliche Kompetenznorm (Art. 14 LPAv) ähnlich gefasst sei – hiervon dahingehend Gebrauch gemacht,

- 6 - dass auch eine allfällige Anweisung zur Niederlegung eines mit einem Interessenkonflikt beschlagenen Anwaltsmandats der Aufsichtskommission obliege. Die Zuständigkeit der Aufsichtskommission sei in § 21 AnwG nicht abschliessend aufgezählt, so dass diese Anweisung, selbst wenn sie nicht als eigentliche Disziplinarmassnahme gelte (vgl. BGE 138 II 162 = Pra 101 [2012] Nr. 108, E. 2.5.1), durch die Aufsichtsbehörde getroffen werden müsste, sofern sie denn überhaupt zulässig sei (vgl. BGE 132 II 254 E. 4.3.1), was an dieser Stelle jedoch offengelassen werden könne. Dass das Bundesgericht von diesen Grundsätzen abweichend der Verfahrensleitung in Strafsachen dennoch das Recht zugesprochen habe, selber einen Interessenskonflikt mit dem Entzug der Vertretungsbefugnis zu beheben, erscheine allein den Besonderheiten des Strafverfahrens sowie Art. 62 StPO geschuldet. Im Zivilverfahren lägen die betroffenen Interessen jedoch anders – die Parteien im Zivilverfahren seien weit weniger akut schutzbedürftig als es im Strafverfahren der Beschuldigte sei, weswegen ihre Rechte, wenngleich indirekt, ohne Weiteres von der Aufsichtskommission gewahrt werden könnten – und es fehle in der ZPO ausserdem eine äquivalente Norm zum vom Bundesgericht angerufenen, die Gesetzmässigkeit des Strafverfahrens in alle Richtungen absichernden Art. 62 StPO. Zu prüfen sei durch das hiesige Rechtsöffnungsgericht daher alleine, ob eine ausweislich einer einwandfreien Anwaltsvollmacht erfolgte gültige Mandatierung der Parteivertretung für das Verfahren gegeben sei. Dieser Nachweis sei auf gesuchstellerischer Seite mittels der im Recht liegenden Vollmacht des Gesuchstellers an seine Vertreter gelungen (vgl. Urk. 2 S. 4 mit Verweis auf Urk. 6/21), so dass es damit vorliegend sein Bewenden habe und sich der Gesuchsteller einstweilen – das heisse vorbehaltlich einer allfälligen anderslautenden Anordnung der Aufsichtskommission, welche mit der Sache bereits befasst sei (Urk. 2 S. 4 mit Verweis auf Urk. 6/44/1) – durch die von ihm mandatierten Anwälte der B. \_\_\_\_ AG vertreten lassen dürfe (Urk. 2 S. 3 f.). 3.2 Der Gesuchsgegner stützt seine Berechtigung zur Beschwerdeerhebung einerseits auf eine von ihm geltend gemachte Rechtsverweigerung. Zum anderen bringt er vor, es liege ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vor (Urk. 1 S. 3 f.).

- 7 - 4.1.1 Die Rechtsverweigerung nach Art. 319 lit. c ZPO sieht der Gesuchsgegner darin, dass die Vorinstanz sich in ihrer Begründung zur Behandlung seines Antrages, die Rechtsvertreter des Gesuchstellers seien zur Niederlegung des Mandats zu verpflichten, als unzuständig erklärt habe. Der Antrag sei daher zu Unrecht nicht materiell beurteilt worden. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die vorliegend angefochtene Dispositivziffer 3 irrtümlich auf Abweisung statt auf Nichteintreten laute. Damit liege eine Rechtsverweigerung vor (Urk. 1 S. 3).

4.1.2 Dem kann nicht gefolgt werden: Gegenstand der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO bildet ausschliesslich die sogenannte formelle Rechtsverweigerung, die sich in einer unrechtmässigen Verweigerung oder Verzögerung eines anfechtbaren Entscheides äussert, nicht aber die materielle Rechtsverweigerung. Letztere liegt vor, wenn die zuständige Behörde zwar entscheidet, ihr Entscheid jedoch in der Sache – wie vorliegend vom Gesuchsgegner geltend gemacht (Urk. 1 S. 3) – falsch ist (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 319 N 17; BSK ZPO-Spühler, Art. 319 N 22; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 45). Damit läge eine Rechtsverweigerung nur dann vor, wenn die Vorinstanz sich weigerte, überhaupt einen formellen Entscheid zu treffen. Erklärt sie sich hingegen für unzuständig und weist dann den Antrag ab, anstatt auf diesen nicht einzutreten, liegt keine Rechtsverweigerung vor. Diesfalls stellte sich höchstens die Frage nach einem unzutreffend abgefassten Dispositiv; ein Entscheid liegt indes vor. Demnach greift die Beschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO im vorliegenden Fall nicht. Darauf ist nicht einzutreten.

4.2.1 Des Weiteren sieht der Gesuchsgegner im Umstand des vorliegenden Mandantenwechsels, dass ihm ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO drohe. Bei Fortsetzung des Verfahrens bestehe eine erhebliche Gefahr, dass die Gegenseite durch die Mandatierung von B.\_\_\_\_\_ AG an Informationen gelange und diese ausnützen könne, die zuvor vom Gesuchsgegner seinem damaligen Rechtsanwalt anvertraut worden seien. B.\_\_\_\_\_ AG habe bei der Führung ihres damaligen Mandats Einblick in respektive Zugang zu seinen persönlichen Informationen und finanziellen Strukturen gehabt. Die

- 8 - Kanzlei habe Kenntnis von internen Abläufen erhalten und habe seine Verhältnisse bestens kennengelernt. Es verstehe sich von selbst, dass dieses Vorwissen das Verfahren in für den Gesuchsgegner ungünstiger Weise beeinflusse. Es drohe somit ganz konkret ein Nachteil, der nicht mehr wiedergutzumachen sei (Urk. 1 S. 3 f.).

4.2.2 Zutreffend handelt es sich bei Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung um eine prozessleitende Verfügung. Gegen eine solche ist die Beschwerde – neben hier nicht einschlägigen, vom Gesetz speziell vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – (nur) dann zulässig, wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO ist dann zu bejahen, wenn ein solcher 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. Der Gesetzgeber hat die selbständige Anfechtung gewöhnlicher Instanzenentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses soll nicht unnötig verzögert werden (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7377). Daher ist bei der Annahme eines solchen Nachteils von vornherein Zurückhaltung angebracht (BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, a.a.O., Art. 319 N 41). 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 dardun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15 m.w.H.). Zudem muss sie darlegen, warum sich der von ihr geltend gemachte Nachteil später mit einem Rechtsmittel gegen den Endentscheid nicht mehr leicht wiedergutmachen lässt. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen.

- 9 - Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden. 4.2.3 Abstrakt gesehen, mag es zutreffen, dass B.\_\_\_\_\_ AG ausserhalb des vorliegenden Verfahrens gewisses, durch das frühere Mandat des Gesuchsgegners über diesen erlangtes Wissen zu dessen Nachteil verwenden könnte. Dies zu beurteilen ist indes nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Im hier zur Diskussion stehenden definitiven Rechtsöffnungsverfahren kann der Gesuchsgegner lediglich die Einwendungen der Tilgung, Stundung, des Erlasses der Forderung oder deren Verjährung vorbringen. Einwendungen gegen den Rechtsöffnungstitel an sich oder bezüglich seiner Liquidität kann er nicht geltend machen. So hat das Vollstreckungsgericht nicht mehr zu prüfen, ob die Forderung zu Recht oder zu Unrecht besteht bzw. ob sie begründet ist oder nicht. Inwiefern der Gesuchsgegner die Forderung begleichen können, wird durch das Betreibungsamt zu prüfen sein. Damit ist nicht von vornherein offenkundig, wie das vom Gesuchsgegner zur Begründung seiner Beschwerde geltend gemachte Wissen der Rechtsvertreter des Gesuchstellers über seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse für ihn im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens derzeit zu einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil führte. Solches legt er auch nicht hinreichend substantiiert dar. Er macht lediglich geltend, es bestehe eine sehr hohe konkrete Gefahr, dass die B.\_\_\_\_\_ AG die Steuerämter gestützt auf ihre Vorkenntnisse mit Informationen bediene, die zuvor nur unter dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses offenbart worden seien (Urk. 1 S. 5). Worin nun die Gefahr vorliegend konkret besteht, lässt der Gesuchsgegner offen. Er zeigt nicht auf, inwieweit solches Wissen im Rahmen der hier beschränkten Einwendungsmöglichkeiten einfließen könnte. Nach dem Gesagten ist nicht einzusehen, weshalb diesfalls die Frage der Mandatierung nicht im Rahmen der Anfechtung des Endentscheidens aufgeworfen werden kann. Demzufolge fehlt es am nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und somit an der Zulassungsvoraussetzung. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Es bleibt Sache der Vorinstanz, dem Gesuchs-

- 10 - gegner die Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren erneut anzusetzen. 5.1 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) und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich in den parallelen Beschwerdeverfahren RT190155-O, RT190156-O, RT190157-O, RT190181-O und RT190182-O die gleichen Sach- und Rechtsfragen stellen, auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit seinem Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). 5.2 Der Gesuchsgegner ist zudem zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese ist gestützt auf § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 9, § 10 Abs. 1 lit. b, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 4

AnwGebV und unter Berücksichtigung, dass die Rechtsanwälte Y1.\_\_\_\_\_, Y2.\_\_\_\_\_ und Y3.\_\_\_\_\_ von B.\_\_\_\_\_ AG in den parallelen Beschwerdeverfahren RT190155-O, RT190156-O und RT190157-O identische Rechtschriften eingereicht haben und daher von einem entsprechend tieferen (notwendigen) Zeitaufwand der Vertretung auszugehen ist, auf Fr. 250.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.