

4.4 Das summarische Verfahren erlaubt ein schnelles richterliches Eingreifen, das nicht zwingend zu einer endgültigen Entscheidung über die materielle Rechtslage führen muss (Vorläufigkeit), in manchen Fällen jedoch genau gleich wie im ordentlichen und vereinfachten Verfahren führen kann (Endgültigkeit). Die Raschheit des Verfahrens zeigt sich insbesondere in verkürzten Fristen, teilweise auch in Beweisbeschränkungen (Beweismittel- und Beweismassbeschränkung; Stephan Mazan, a.a.O., Vor Art. 248 - 256 N 1). Das Einräumen einer Nachfrist verträgt sich - wie Martin Kaufmann (a.a.O., Art. 253 N 21) zutreffend festhält - mit dem Grundsatz der Prozessbeschleunigung im summarischen Verfahren nicht und steht auch in einem Spannungsverhältnis zu Art. 84 Abs. 2 SchKG, der dem Rechtsöffnungsrichter für seinen Entscheid eine Frist von fünf Tagen einräumt. Auch wenn es sich bei dieser Fristenregelung bloss um eine Ordnungsvorschrift handelt (Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/ Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, a.a.O., Art. 84 N 62), brachte der Gesetzgeber damit doch klar zum Ausdruck, dass Rechtsöffnungsgesuche möglichst rasch zu entscheiden sind. Damit ist aber nicht nur der Rechtsöffnungsrichter in der Pflicht, sondern auch die Parteien. Von der Einräumung langer Vernehmlassungsfristen ist daher abzusehen und dem Rechtsöffnungsbeklagten soll nicht ermöglicht werden, durch Säumnis die Frist zur Beantwortung des Rechtsöffnungsgesuchs zu verlängern, indem der Rechtsöffnungsrichter diesfalls zur Einräumung einer Nachfrist zu verpflichten ist. Daran ändert auch nichts, dass sich der Rechtsöffnungsbeklagte bei versäumter Gesuchsantwort im erstinstanzlichen Verfahren nicht vernehmen lassen kann und im Beschwerdeverfahren aufgrund des Novenverbots gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO weitgehend von Einwendungen ausgeschlossen ist, es sei denn sie beziehen sich auf die von Amtes wegen vorzunehmende Überprüfung, ob ein definitiver bzw. provisorischer Rechtsöffnungstitel vorliegt (Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin/Bauer [Hrsg.], a.a.O., Art. 81 N 2 u. Art. 82 N 86). Diese Regelung hat der Gesetzgeber bewusst getroffen, soll das Gericht im summarischen Verfahren doch möglichst schnell zu einem Entscheid kommen und darf dabei in Kauf nehmen, materiell nicht richtig zu entscheiden, weil es nicht alle denkbaren Beweismittel abgenommen hat (Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 348). Gerade im vorliegenden Fall, in welchem es um die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung geht, wiegt ein materiell unrichtiger Entscheid in aller Regel nicht übermässig schwer, geht es in diesem Verfahren doch im Wesentlichen darum, die Parteirollen im Hinblick auf ein späteres ordentliches Verfahren zu verteilen. So muss der Betreibende, dessen Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen wurde, die sog. Anerkennungsklage gegen den Betriebenen erheben, während bei einer Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuchs der Betriebene innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf Aberkennung der Forderung klagen muss, um den Fortgang des Betreibungsverfahrens zu verhindern (Art. 83 Abs. 2 und 3 SchKG). Schliesslich stehen dem Rechtsöffnungsbeklagten nach einer fälschlicherweise erfolgten Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuchs die Klagen nach Art. 85 - 86 SchKG als Korrektiv zu.

5.1 Nach dem Gesagten steht fest, dass der Einzelrichter am Kantonsgericht der Beschwerdeführerin nach unbenutztem Ablauf der Frist zur Beantwortung des Rechtsöffnungsgesuchs zu Recht keine Nachfrist angesetzt hat. Nachdem der Rechtsöffnungsrichter die Beschwerdeführerin in der Aufforderung zur Einreichung der Gesuchsantwort vom 15. Juli 2011 darauf hingewiesen hat, dass das Verfahren ohne die versäumte Handlung fortgeführt wird, falls die Eingabe nicht fristgerecht eingereicht ist, hat er sie, wie von Art. 147 Abs. 3 ZPO verlangt, auf die Säumnisfolgen hingewiesen. Dementsprechend durfte er androhungsgemäss ohne Vernehmlassung der Beschwerdeführerin über das Rechtsöffnungsgesuch entscheiden. Schliesslich ist nicht zu beanstanden, dass der Rechtsöffnungsrichter dem Beschwerdegegner aufgrund der im Recht liegenden Akten in der Betreibung Nr. XX des Betreibungsamtes Zug provisorische Rechtsöffnung für CHF 293'000.– nebst Zins zu je 5 % auf CHF 150'000.– seit 1. Juli 2010 und auf CHF 140'000.– seit 21. Juni 2009 erteilte. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 2. Februar 2012

Eine am 8. März 2012 dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin wies das Bundesgericht mit Urteil Nr. 5A_209/2012 vom 28. Juni 2012 ab, soweit es darauf eintrat.

1.7 Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO

Regeste:

Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO – Die Beweisabnahme auf Antrag der Parteien schon vor Rechtshängigkeit eines Prozesses kann lediglich unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen. Nach Auffassung des Gesetzgebers soll die vorsorgliche Beweisführung unter anderem der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten dienen. Erforderliche Voraussetzung ist das Glaubhaftmachen eines schutzwürdigen Interesses (Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Interesse an der Beweisabnahme hängt dabei vom Interesse am damit zu beweisenden Anspruch ab. So ist die vorsorgliche Beweisführung gerade in denjenigen Fällen von grosser Bedeutung, in denen die Prozessaussichten bis anhin nur durch private Gutachten abgeklärt werden konnten. Da einem privaten Gutachten in einem allfälligen Prozess keine oder nur eine schwache Beweiskraft zukommt, ist ein solches zur Beurteilung der Prozessaussichten unter Umständen wenig geeignet. Wird das Gutachten hingegen im Verfahren nach Art. 158 ZPO eingeholt, liegt ein gerichtliches Gutachten vor, das für eine Klage, die Abwehr einer Klage oder für Vergleichsgespräche eine solidere Grundlage schafft als ein privates Gutachten. Auch die Kosten für eine solche Klärung der Prozessaussichten sind erheblich kleiner als der bisherige Ausweg über die Teilklage. Es genügt, dass der Gesuchsteller einen praktischen Nutzen für seine rechtliche oder tatsächliche Situation glaubhaft macht. Ein solcher Nutzen liegt beispielsweise dann vor, wenn die vorsorgliche Beweisführung eine Unsicherheit beseitigt und eine Grundlage für weitere Dispositionen schafft.

Aus dem Sachverhalt:

1. A. B. (nachfolgend: Gesuchsteller) wurde am 24. August 2000 Opfer eines Auffahrunfalls, als er auf der aus der Ortschaft X. herausführenden Hauptstrasse auf der Höhe Y. vor einer temporären Verkehrsampel sein Fahrzeug abgebremst hatte. Nach seiner Darstellung hätten sein Fahrzeug wie auch dasjenige des Unfallverursachers einen Totalschaden erlitten. Er leide seither unter anderem an neuropsychologischen Funktionsstörungen und sei daher nachhaltig geschädigt.

2. Um seine Prozesschancen gegen die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung des Unfallverursachers, die U. AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin), abschätzen zu können, beantragte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. August 2011 beim Kantonsgericht Zug u.a. die vorsorgliche Abnahme eines gerichtlichen Gutachtens über die medizinischen Dauerfolgen seines erlittenen Unfalls. Mit Entscheid vom 26. Juni 2012 entsprach die Vorinstanz diesem Gesuch und beauftragte die unabhängige medizinische Gutachtenstelle (UMEG) in Zürich, bis zum 31. Oktober 2012 ein entsprechendes Gutachten zu erstellen (Dispositiv-Ziff. 1). Die Parteien wurden verpflichtet, der Gutachterin sämtliche Auskünfte zu erteilen und Unterlagen herauszugeben, soweit diese für die Erstellung des Gutachtens notwendig sind (Dispositiv-Ziff. 2). Im

Weiteren wurde die UMEG verpflichtet, den Parteien bzw. deren Rechtsvertreter zu gegebener Zeit bekanntzugeben, welche Teilgutachter das Gutachten erstellen werden, damit die Parteien rechtzeitig an allfälliges Ausstandsgesuch stellen können (Dispositiv-Ziff. 3).

3. Gegen diesen Entscheid reichte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 7. Juli 2012 fristgerecht Berufung beim Obergericht des Kantons Zug ein mit den Hauptanträgen, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben sowie das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung abzuweisen. Gleichzeitig ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass an der vorsorglichen Beweisführung kein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO bestehe.

(...)

6. Am 3. August 2012 reichte der Gesuchsteller unaufgefordert eine korrigierte Berufungsantwort ein mit dem Hinweis, dass sich in derjenigen vom 18. Juli 2012 einige Rechtschreibfehler eingeschlichen hätten. Mit Schreiben vom 16. August 2012 verlangte sodann die Gesuchstellerin, die bereinigte Version der Berufungsantwort aus dem Recht zu weisen, woraufhin der Gesuchsteller mit Schreiben vom 29. August 2012 versicherte, dass er am Inhalt der Berufungsschrift nichts geändert habe.

Aus den Erwägungen:

1. Vorab ist zu bemerken, dass es einer Partei unbenommen sein muss, das Gericht auf grammatikalische, orthografische oder sinnstörende Fehler in ihrer Rechtschrift, welche sie nachträglich feststellt, hinzuweisen und entsprechend zu korrigieren. Solange der Inhalt einer - fristgebundenen - Rechtsschrift weder verändert noch ergänzt wird, erscheint das grundsätzlich unproblematisch und damit zulässig. Es geht aber selbstverständlich nicht an - wie das der Gesuchsteller hier tut -, eine umfangreiche Rechtsschrift in einer neuen, korrigierten Fassung einzureichen, ohne die vorgenommenen Korrekturen im Einzelnen zu bezeichnen bzw. zu markieren und dem Gericht sowie der Gegenpartei damit zuzumuten, die Neufassung mit der ursprünglichen zu vergleichen und selbst zu prüfen, welche und ob einzig zulässige Korrekturen vorgenommen wurden. Die korrigierte Fassung der Berufungsantwort vom 18. Juli 2012 ist daher unbekümmert um den an sich löblichen Beweggrund des Gesuchstellers aus dem Recht zu weisen bzw. unbeachtlich, was dem Gesuchsteller indes nicht schadet.

2. Nach Art. 158 Abs. 2 ZPO sind auf die vorsorgliche Beweisführung die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen anwendbar. Das bedeutet, dass entsprechende Entscheide wie Entscheide über vorsorgliche Massnahmen angefochten werden können. Gegen Entscheide über die vorsorgliche Beweisführung ist die