

# ZH\_OBERGERICHT RT110147 vom 25. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT110147](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT110147)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT110147 du 25 mai 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT RT110147 del 25 maggio 2012

## Erwägungen

### E. 1

März 2012 angesetzten Frist zur Beantwortung der Beschwerde (Urk. 11) nicht vernehmen. Das Verfahren ist damit ohne die Beschwerdeantwort weiterzuführen (Art. 145 ZPO).

### E. 2

a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). b) Aus dem Urteil der Vorinstanz geht hervor, dass beide Parteien nicht zur Rechtsöffnungsverhandlung erschienen sind. Angesichts der Säumnis beider Parteien entschied die Vorinstanz androhungsgemäss aufgrund der Akten im obgenannten Sinne (vgl. Urk. 7).

### E. 3

a) Mit seiner Beschwerde bringt der Beklagte vor, dass ihm weder das Betreibungsbegehren noch das Datum der Verhandlung bekannt gewesen seien (Urk. 6 S. 1). b) Am 5. August 2010 wurde dem Beklagten der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. ... zugestellt, wogegen er gleichentags Rechtsvorschlag erhob (Urk. 2/1). Über die Einleitung des Betreibungsverfahrens durch den Kläger war er zumindest informiert. Demgegenüber kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte Kenntnis von der vorinstanzlichen Verhandlung und vom

- 3 - Rechtsöffnungsverfahren hatte, holte er doch die als Gerichtsurkunde versandte Vorladungsverfügung vom 2. August 2011 für die Verhandlung am 1. September 2011 (Urk. 3) nicht auf der Poststelle ab. Die Vorladungsverfügung wurde mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an die Vorinstanz zurückgesandt (Urk. 4). Ob der Beklagte die an ihn ein zweites Mal per A-Post aufgegebenen Vorladungsverfügung (siehe den Vermerk in Urk. 4 "2. Zustellung per A-Post 12. August 2011") tatsächlich erhielt, kann nicht eruiert werden. Sein Einwand, er sei vom 1. Juni 2011 bis 30. September 2011 an der ...strasse ..., ... Zürich, als Untermieter angemeldet gewesen und habe während dieser Zeit keine Post erhalten (Urk. 6 S. 1), lässt sich angesichts des fehlenden Empfangsscheins des Beklagten in den Akten nicht widerlegen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Vorinstanz die Vorladungsverfügung an ebendiese – beim Personenmeldeamt gemeldete – Adresse versandte (Urk. 4). c) Eine mittels eingeschriebener Postsendung nicht abgeholte Vorladung, Verfügung oder Entscheid des Gerichts gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt ein Rechtsöffnungsverfahren, das auf ein durch Rechtsvorschlag eingestelltes Betreibungsverfahren folgt, ein neues Verfahren dar (Urteil des Bundesgerichts Nr. 5D\_130/2011 vom 22. September 2011 E. 2.1). Dies hat zur Folge, dass der Schuldner allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls bzw. des dagegen erhobenen

Rechtsworschlags noch nicht mit einem Rechtsöffnungs- verfahren bzw. mit der Zustellung gerichtlicher Verfügungen rechnen muss. Die Zustellungsfiktion kann demnach nur für ein hängiges bzw. laufendes Verfahren gelten (BGE 130 III 396 E. 1.2.3, bestätigt in Urteil Nr. 5A\_710/2010 vom 28. Ja- nuar 2011 E. 3.2). d) Dem Beklagten konnte die vorinstanzliche Vorladungsverfügung vom 2. August 2011 nicht zugestellt werden. Er hatte somit keine Kenntnis davon, dass er zur Rechtsöffnungsverhandlung vorgeladen wurde, um zum klägerischen Rechtsöffnungsbegehren Stellung zu nehmen. Die Vorinstanz hiess sodann das Rechtsöffnungsbegehren gut und erteilte dem Kläger die definitive Rechtsöffnung

- 4 - für seine Forderung. Indes äusserte sie sich im angefochtenen Urteil mit keinem Wort zur erfolglosen Zustellung der Vorladungsverfügung an den Beklagten (Urk. 7 S. 2 f.). Hierzu ist Folgendes zu bemerken: Die Zustellung der Vorla- dungsverfügung per A-Post an den Beklagten erweist sich als unzureichend, fehlt doch bei diesem Vorgehen jeglicher Zustellnachweis. Indem die Vorinstanz nach der Verhandlung und ohne Kenntnis des Beklagten über das Rechtsöffnungsbe- gehren entschied, widersprach sie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und verletzte Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO sowie den Anspruch des Beklagten auf rechtli- ches Gehör. Die Beschwerde des Beklagten ist daher in diesem Punkt gutzuheis- sen. e) Was die vom Beklagten im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen anbelangt (Urk. 8/1-3 und 9), ist er darauf aufmerksam zu machen, dass neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Be- schwerdeverfahren ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dementspre- chend sind seine Unterlagen nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 4**

a) Die Rechtsmittelinstanz hebt nach Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO den Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, soweit sie die Be- schwerde gutheisst. Sie kann jedoch auch selber neu entscheiden, sofern die Sa- che spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Spruchreif ist ein Verfahren in der Regel, wenn die Beschwerdeinstanz einzig Rechtsfragen zu entscheiden hat. Be- jaht die Beschwerdeinstanz jedoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, muss dies aufgrund der formellen Natur dieses Anspruchs zur Rückweisung des Ver- fahrens an die Vorinstanz führen, es sei denn, der Mangel könne ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuener- ger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 11 zu Art. 327 ZPO m.w.H.). b) Die Vorinstanz wird dem Beklagten das rechtliche Gehör im Rahmen einer erneuten Rechtsöffnungsverhandlung oder einer Fristansetzung zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren des Klägers sowie in Bezug auf die vom Beklagten im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt gebliebenen Unter- lagen (Urk. 8/1-3 und 9) zu gewähren haben. Das Verfahren erweist sich demzu-

- 5 - folge nicht als spruchreif und ist daher in Anwendung von Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5**

a) Ausgangsgemäss sind keine Kosten im Beschwerdeverfahren zu erheben. Das Vorbringen des Beklagten, er lebe zurzeit auf dem Existenzmini- mum und sehe sich ausserstande, die Kosten der Rechtsprechung zu tragen (Urk. 6 S. 1), ist als sinngemässes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu verstehen. Da vorliegend keine Kosten erhoben werden, ist dieses Gesuch gegenstandslos geworden. Falls der Beklagte auch ein Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das

vorinstanzliche Verfahren stellen wollte, wäre darauf nicht einzutreten gewesen, da er dieses vor Vorinstanz hätte stellen müssen (Art. 119 Abs. 1 und 5 ZPO). Er kann ein solches Begehren jedoch im neuen Verfahren vor Vorinstanz erneut stellen. b) Der Kläger liess sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen, identifizierte sich somit nicht mit dem angefochtenen Entscheid und hat auch das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu vertreten. Zudem ist er nicht als unterliegende Partei zu betrachten und kann nicht entschädigungspflichtig werden (Art. 107 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 22 zu Art. 107 ZPO und N 8 zu Art. 106 ZPO). Eine Entschädigungspflicht des Staates zugunsten der obsiegenden Partei – hier des Beklagten – besteht in solchen Fällen nicht (Art. 107 Abs. 2 ZPO, Art. 116 ZPO, § 202 GOG; Adrian Urwyler in: DIKE-Kommentar-ZPO, N 12 zu Art. 107 ZPO). Es wird beschlossen:

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