

ZH_OBERGERICHT RT120138 vom 14. Dezember 2012

ZH Obergericht, 2012-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT120138

FR: ZH_OBERGERICHT RT120138 du 14 décembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT RT120138 del 14 dicembre 2012

Erwägungen

E. 2

Es wird darauf hingewiesen, dass damit über den Rechtsvorschlag bezüglich der Forderung nicht entschieden worden ist.

E. 3

Die Spruchgebühr von Fr. 110.00 wird der klagenden Partei auferlegt.

E. 3.1

Mit Urteil vom 28. Juni 2012 erteilte die Vorinstanz dem Beklagten (im Verfahren EB120111), Kläger (im Verfahren EB120778) und Beschwerdegegner

- 3 - (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B.____ (Zahlungsbefehl vom 28. November 2011) gestützt auf den rechtskräftigen Beschluss der Geschäftsleitung des Kantonsrates von Zürich vom 7. Juli 2011 für Staats- und Schreibgebühren für ein von der Hand gewiesenes Ermächtigungsgesuch (Urk. 4/4-5) definitive Rechtsöffnung für insgesamt Fr. 600.– nebst Zins zu 5 % seit 23. November 2011 (EB120778, Urk. 6 S. 3 Dispositivziffer 1).

E. 3.2

Das Urteil vom 28. Juni 2012 wurde von der Vorinstanz am 5. Juli 2012 als Gerichtsurkunde versandt, worauf es die Post unverzüglich mit dem folgenden Vermerk zurücksandte (EB120778 Urk. 7): "Retour an Absender Gu dürfen nicht an eine Postlagernd Adresse nachgesendet werden.(B21,6609)". Daraufhin stellte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner das Urteil erneut am 9. Juli 2012 mit einem Rückschein zu (EB120778 Urk. 7; Urk. 17/1-2), woraufhin der Gesuchsgegner den Rückschein am 13. August 2012 unterzeichnete (EB120778 Urk. 9). 4. Am 28. August 2012 ging hierorts eine am 23. August 2012 zur Post gegebene

"Klage/Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungs-Beschwerde/Rechtsvorkehr" des Gesuchsgegners ein, in welchen er die beiden vorgenannten Urteile sowie ein Schreiben der Vorinstanz im Verfahren EB120111 vom 26. Januar 2012 wie folgt anfocht (Urk. 12 S. 2 f.): "1. Es sei auch das vorsätzlich gesetzwidrige Urteil Geschäfts-Nr. EB120778-L/U vom 28.06/13.08.2012, Einzelgericht Audienz, BGZ, in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt B.____ Zahlungsbefehl vom 28.11.2011, mitwirkend BR Dr. iur. C.____ & GS lic. iur. D.____, kostenpflichtig CHF 150 und alle in adäquat-kausalem Zusammenhang stehenden Beschlüsse, Urteile, Verfügungen ex tunc vollumfänglich nichtig zu erklären und unter KEF zu Gunsten des IBfs vollständig aufzuheben. 2. Es sei die vorsätzlich gesetzwidrige Verfügung Geschäfts-Nr. EB120111-L/U vom 06.03.2012, Einzelgericht Audienz, BGZ, in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt B.____, Zahlungsbefehl vom 28.11.2011, mitwirkend wiederholt & fortgesetzt in über 100 Fällen wegen vorsätzlich strafrechtlich relevant

schuldhaft strafbarer Verletzung von EMRK, BV, SchKG begründet abgelehnter Ersatzrichter lic. iur. E.____ & GSin lic. iur. F.____, unterzeichnet mit F.____, kostenpflichtig CHF 110 ex tunc vollumfänglich nichtig zu erklären und vollständig unter KEF aufzuheben.

- 4 - 3. Es sei auch die vorsätzlich gesetzwidrige Verfügung Geschäft: EB120111-L, EB120111-L/EU vom 26.01.2012, Einzelgericht Audienz, BGZ, in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt B.____, Zahlungsbefehl vom 28.11.2011, unterzeichnet von der wiederholt & fortgesetzt wegen vorsätzlich strafrechtlich relevant schuldhaft strafbarer Verletzung von EMRK, BV, SchKG begründet abgelehnten Ersatzrichterin lic. iur. G.____, [...], kostenfrei ex tunc vollumfänglich nichtig zu erklären und vollständig unter KEF aufzuheben. 4. Es sei aufschiebende Wirkung zu gewähren. 5. Es sei UP & URB zu gewähren.

E. 4

Der beklagten Partei wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

E. 5

(Schriftliche Mitteilung.)

E. 5.1

Vorab ist festzuhalten, dass gegen den Entscheid vom 6. März 2012, mit welchem die Vorinstanz über den Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens entschieden hatte, kein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 265a Abs. 1 SchKG). Dies hat die Vorinstanz denn auch zutreffend gemäss Art. 265a Abs. 4 ZPO belehrt, indem sie den Gesuchsgegner in Dispositivziffer 6 des massgeblichen Entscheides darauf hinwies, dass eine Klage auf Bestreitung neuen Vermögens innerhalb 20 Tagen von der Zustellung des Entscheides an schriftlich beim zuständigen Einzelgericht am Betreuungsort einzureichen sei. Damit ist die angerufene Kammer weder zuständig für eine solche Klage noch ist auf eine diesbezügliche Beschwerde einzutreten. Indes stellt sich mit Blick auf Art. 63 ZPO die Frage, ob die

- 5 - Klage – wenn auch beim unzuständigen Gericht – so doch rechtzeitig erhoben worden ist. Hierzu gilt, was folgt: 5.2.1 Mit Bezug auf die genannten Urteile der Vorinstanz hat der Gesuchsgegner die Frist zum Anhängigmachen einer Klage auf Bestreitung neuen Vermögens (EB120111) bzw. Erhebung der Beschwerde (EB120778) verpasst. Wie erwähnt, stellte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner diese Entscheide zunächst per Gerichtsurkunde zu. Da Gerichtsurkunden nicht an eine Postlagernd-Adresse nachgesandt werden dürfen, retournierte die Post diese Sendungen. In der Folge wurden die Entscheide – wie ausgeführt – mit eingeschriebener Sendung und per Rückschein bei der Post aufgegeben. Das am 23. März 2012 als eingeschriebener Brief versandte Urteil vom 6. März 2012 erreichte die "Ankunft Abhol-/Zustellstelle, H.____ Zustellung" am 24. März 2012. Dort werden die Briefe für die jeweiligen Quartiere vorsortiert und bei Postlagernd-Adressen an die jeweilige Poststelle nachgesandt. Dabei handelt es sich nicht um einen Nachsendeauftrag des Gesuchsgegners. Damit erreichte die Sendung die Poststelle "I.____", bei welcher der Gesuchsgegner jeweils seine Post abholt, am 27. März 2012 (Urk. 16). Ab diesem Zeitpunkt war es dem Gesuchsteller möglich, seine Post in Empfang zu nehmen. Sodann wird unter dem 27. März 2012 vermerkt, dass die Aufbewahrungsfrist durch den Empfänger verlängert worden sei. Die Fristverlängerung durch den Gesuchsgegner geht

ebenso aus der Meldung der Post gemäss Urk. 11 (EB120111) hervor. Unter dem 27. April 2012 wird schliesslich festgehalten, dass die Sendung dem Gesuchsgegner am Schalter "I._____" zugestellt worden sei (Urk. 16). 5.2.2 Das am 9. Juli 2012 als eingeschriebener Brief versandte Urteil vom 28. Juni 2012 erreichte die "Ankunft Abhol-/ Zustellstelle, H._____" am 10. Juli 2012. Die Poststelle "I._____" erreichte die Sendung am 11. Juli 2012 (Urk. 17/1- 2). Ab diesem Zeitpunkt war es dem Gesuchsgegner möglich, seine Post in Empfang zu nehmen. Sodann wird unter dem 11. Juli 2012 vermerkt, dass die Aufbewahrungsfrist durch den Empfänger verlängert worden sei. Unter dem 13. August 2012 wird schliesslich festgehalten, dass die Sendung dem Gesuchsgegner am Schalter "I._____" zugestellt worden sei (Urk. 17/1-2).

- 6 - 5.2.3 Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Damit besteht die förmliche Zustellung stets in einer Übergabe der gerichtlichen Sendung gegen Empfangsbestätigung (BBl 2006 7307). Auf welche Weise das Gericht dies bewerkstelligt, ist gleichgültig. Das Gericht kann sich daher der Post, einer Weibelin, eines Stadt- oder Gemeindeammanns und soweit nötig auch der Polizei bedienen (Art. 128 Abs. 2 ZPO). Vorliegend hat sich die Vorinstanz für die Zustellung der Post bedient. Da der Gesuchsgegner seine Post lagern lässt, war die Zustellung per Gerichtsurkunde nicht die Zustellungsweise, welche ihn erreichen konnte. Die Vorinstanz hat denn auch zutreffend eine zweite Zustellung per eingeschriebenem Brief (mit Rückschein) vorgenommen. 5.2.4 In der Regel wird bei einer eingeschriebenen Postsendung bei Nicht-antreffen des Empfängers demselben eine Abholungseinladung in den Briefkasten oder ins Postfach gelegt. Holt der Empfänger diese Sendung nicht bei der Poststelle ab, gilt die Sendung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, sofern der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Als erfolgloser Zustellungsversuch gilt der Zeitpunkt, an welchem die Abholungseinladung in den Briefkasten oder ins Postfach gelegt wird. Es obliegt damit dem Zustellungsempfänger, welcher Kenntnis vom Verfahren hat, bei Abwesenheit für das Abholen der Postsendung besorgt zu sein. Die siebentägige Frist gilt auch bei Zurückbehaltungsaufträgen des Empfängers (KUKO ZPO-Weber, Basel 2010, N 7 zu Art. 138 ZPO mit Verweis auf BGE 123 III 492 E. 1; BGE 134 V 49; BSK BGG-Amstutz/Arnold, N 36 zu Art. 44 BGG). 5.2.5 Zwar wird bei der hier vom Gesuchsgegner eingerichteten 'Postlagernd Adresse' keine Abholungseinladung von Seiten der Post dem Empfänger zugestellt. Verlangt aber der Gesuchsgegner eine postlagernde Zustellung der gerichtlichen Sendungen und holt er dann die Sendung, mit der er angesichts des laufenden Verfahrens rechnen musste, nicht ab, beträgt die Frist für die Zustellungsfiktion – gleich wie bei der Postfach- bzw. Briefkastenzustellung – sieben Tage von der Zustellung an, wobei die Sendung als im Zeitpunkt ihres Einganges beim Postamt am Wohnsitz des Adressaten (und damit Empfängers) zugestellt

- 7 - (d.h. angezeigt bzw. mitgeteilt [s. BGer 7B.164/2005]) gilt (BSK ZPO-Bornatico, Basel 2010, N 19 f. zu Art. 138 ZPO). Damit ist der Zeitpunkt des Eingangs der Sendung bei der Poststelle, bei welcher der Adressat und Empfänger seine Post lagern lässt, dem Zeitpunkt der Mitteilung mittels Abholungseinladung gleichzustellen. Entsprechend galt die Sendung vom 23. März 2012 (Urteil vom 6. März 2012) am 27. März 2012 als mitgeteilt und am 4. April 2012 als zugestellt, diejenige vom 9. Juli 2012 (Urteil vom 28. Juni 2012) am 11. Juli 2012 als mitgeteilt und am 18. Juli 2012 als zugestellt. Dem

prozesserfahrenen Gesuchsgegner musste denn auch bekannt sein, dass bei postlagernden Einschreibebriefen keine Abholungseinladung erfolgt. Nachdem er die Art des Erhalts seiner Postsendungen trotz Kenntnis dieses Umstandes nicht ändert, hat er selber dafür besorgt zu sein, in jeweils regelmässigen Abständen seine Post abzuholen und diese rechtzeitig in Empfang zu nehmen. Daran vermag auch die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist durch den Gesuchsgegner selber bei der Post nichts zu ändern (BGE 127 I 33 f.), musste er doch im Zeitpunkt der Verlängerung der Aufbewahrungsfrist davon ausgehen, dass eingeschriebene Sendungen für ihn eingegangen waren. Nimmt er sie dennoch nicht entgegen, kommt dies einem Nichtöffnen seiner Post gleich, wofür er allein die Verantwortung trägt. 5.2.6 Schliesslich bleibt der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass auf die Daten der jeweiligen Rückscheine "AR" (EB120111 Urk. 10c; EB120778 Urk. 9) nicht abzustellen ist: Diese Rückscheine sind lediglich die Bestätigung dafür, dass der Gesuchsgegner die Sendung entgegen genommen hat, sind indes für die Frage der Fristauslösung nicht ausschlaggebend. Ansonsten läge es jeweils in der Hand des Gesuchsgegners zu entscheiden, wann er diese unterzeichnen will, und somit auch darüber zu entscheiden, wann die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnen würde. Dies aber sieht das Gesetz nicht vor. 5.2.7 Entsprechend sind Klage und Beschwerde verspätet. In Bezug auf die Klage auf Bestreitung neuen Vermögens erübrigt sich damit der Hinweis auf Art. 63 ZPO. Auf die Klage ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Auf die Beschwerde ist infolge Verspätung nicht einzutreten.

- 8 - 5.2.8 In Bezug auf die Ausstandsbegehren (Antrag 10 und 11) ist der Gesuchsgegner darauf hinzuweisen, dass die Mitwirkung eines allenfalls ablehnbaren Richters entgegen seiner Ansicht noch kein Nichtigkeitsgrund darstellt. Solche Amtshandlungen wären lediglich auf Antrag aufzuheben, welcher indes innert 10 Tagen seit Kenntnis des Ausstandsgrundes zu stellen wäre (BSK-ZPO-Weber, Basel 2010, Art. 51 ZPO N 2). Damit aber sind auch die Ausstandsbegehren (Antrag 10 und 11) gegen Ersatzrichter lic. iur. E. _____ und Bezirksrichter Dr. C. _____ verspätet, ist doch mit Blick auf die Zustellungsfiktion davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner ebenso in diesem Zeitpunkt auch Kenntnis vom Urteil inklusive Rubrum und damit der Zusammensetzung des Gerichts erhalten hat. Damit lief die diesbezügliche Anfechtungs- bzw. Beschwerdefrist ab diesem Zeitpunkt (4. April 2012 und 18. Juli 2012), zumal ein solcher (möglicher) Mangel, wenn er nach Abschluss des Verfahrens aber vor Ablauf der Rechtsmittelfrist entdeckt wird, mit dem Rechtsmittel zu rügen ist (Wullschleger in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 51 ZPO N 10). Entsprechend ist auf die Ausstandsbegehren nicht einzutreten.

E. 5.3

In Bezug auf den Antrag 3 fehlt es bereits am Anfechtungsobjekt. Sodann wäre der Gesuchsgegner keineswegs beschwert, wurde doch nichts zu seinen Lasten entschieden. Entsprechend fehlte es ebenso an einer Prozessvoraussetzung (Art. 60 ZPO i.V.m Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Damit ist auf diesen Antrag nicht einzutreten.

E. 5.4

Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos. Im Übrigen wäre es ohnehin abzuweisen gewesen, sind beim Entscheid über den Vollstreckungsaufschub auch die Erfolgchancen des Rechtsmittels zu berücksichtigen (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 6 zu Art. 325 ZPO). Sodann erübrigt es sich, auf die weiteren gestellten Anträge (Antrag

6-7 und 9) einzugehen. Hinsichtlich seines Antrages 7 ist der Gesuchsgegner der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass eine Ergänzung der Beschwerdeschrift ohnehin ausgeschlossen wäre, handelt es sich doch bei der Rechtsmittelfrist um eine gesetzliche und damit nicht erstreckbare Frist (Art. 321 ZPO i.V.m. Art. 144 Abs. 1 ZPO).

- 9 -

E. 5.5

Hinsichtlich seines Antrages 8 ist anzumerken, dass die an einem Entscheid mitwirkenden Personen stets im Rubrum aufgeführt sind (vgl. Art. 238 lit. a ZPO). Sodann werden die Konstituierung der I. Zivilkammer, welche Beschwerden gegen Rechtsöffnungen behandelt, und die Interessenbindungen der Mitglieder des Obergerichts regelmässig im Staatskalender, Amtsblatt und/oder Internet publiziert. Ausserdem legt eine betroffene Gerichtsperson einen möglichen Ausstandsgrund rechtzeitig selbst offen (Art. 48 ZPO). Damit besteht kein Anlass zur vorgängigen Information über die Zusammensetzung des Gerichts (BGE 2C_8/2010 E. 2.2).

E. 5.6

Im Übrigen hilft dem Gesuchsgegner nicht weiter, dass er seine Beschwerde als "Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwerde" überschrieben hat. Zwar könnte wegen Rechtsverzögerung oder -verweigerung jederzeit Beschwerde geführt werden, da ein Anfechtungsobjekt regelmässig fehlt (Art. 321 Abs. 4 ZPO). Die vorliegende Beschwerde des Gesuchsgegners stellt aber inhaltlich weder das eine noch das andere dar (Urk. 12 passim). Sie richtet sich vielmehr gegen die vorinstanzlichen Entscheide vom 6. März 2012 und 28. Juni 2012 (der Gesuchsgegner beantragt deren Aufhebung, vgl. oben), weshalb sie innert 10 Tagen zu erheben gewesen wäre.

E. 6

Es sei kostendeckende Entschädigung und angemessene Genugtuung zu gewähren.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 103 ZPO i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 225.– festzusetzen.

E. 6.2

Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Antrag 5) ist aufgrund der offensichtlichen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Ebenso ist das Gesuch um Bewilligung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung abzuweisen, setzt die Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes doch ebenso Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit voraus (Art. 117 f. ZPO), was vorliegend hinsichtlich der fehlenden Aussichtslosigkeit gerade nicht gegeben ist.

- 10 -

E. 6.3

Mangels Umtrieben ist dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 7

Falls Fragen unklar sind, sind diese zur allfälligen Beantwortung schriftlich aufgelistet dem juristischen Laien & IBf zukommen zu lassen.

E. 8

Es sei die gerichtlich untersuchenden, beratenden, beurteilenden und urteilenden Personen innert nützlicher Frist zum Voraus zu benennen und bekannt zu geben.

E. 9

Es sei ein Verfahren gem. Art. 6/1/2/3 i.V.m. Art. 13 EMRK dem gesetzlich zuständigen Richter gem. Art. 265a SchKG mit öffentlicher Hauptverhandlung unverzüglich durchzuführen.

E. 10

Es sei Ersatzrichter lic. iur. E._____ infolge über 100-fach nachgewiesener Befangenheit, Parteilichkeit und Feindschaft gegenüber dem Self-executing-Völkerrecht, dem Rechtsstaat und IBf mit sofortiger Wirkung in den Ausstand zu setzen und wird aus den gleichen Gründen bereits zum 100sten Mal begründet abgelehnt.

E. 11

Es sei auch Dr. iur. C._____ in unstreitigen Ausstand zu setzen und wird gleichermaßen auch als vorsätzlich befangen, parteiisch und feindschaftlich abgelehnt."

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