

ZH_OBERGERICHT RT120143 vom 23. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT120143

FR: ZH_OBERGERICHT RT120143 du 23 novembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT RT120143 del 23 novembre 2012

Erwägungen

E. 1

a) Mit Urteil vom 4. Juli 2011 (unbegründet) erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ (Zahlungsbeehl vom 21. Februar 2011) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 200'000.– nebst 5% Zins seit 1. Januar 2011 und für die Arrestkosten von Fr. 6'500.–; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner) geregelt (Urk. 6/12). b) Mit Begehren vom 3. August 2012 stellte der Gesuchsgegner bei der Vorinstanz ein Gesuch um Begründung des in unbegründeter Form ergangenen Urteils vom 4. Juli 2012 (Urk. 6/19). Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 22. August 2012 auf dieses Begehren nicht ein (Urk. 2). c) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 10. September 2012 (Poststempel 7. September 2012) fristgerecht Beschwerde erhoben und die folgenden Beschwerdeanträge gestellt (Urk. 1; Urk. 2): "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 22. August 2012 (Geschäfts Nr. EB110121-G/Z03) aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen;

E. 2

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin zzgl. 8.0 % Mwst. Aufschiebende Wirkung / Vorsorgliche Massnahme:

E. 3

Es sei die Vollstreckung des Rechtsöffnungsentscheids der Vorinstanz vom 4. Juli 2011 aufzuschieben und das Betreibungsamt C._____ anzuweisen die Betreuung Nr. ... vorläufig einzustellen und keine weiteren Vollstreckungshandlungen vorzunehmen bzw. von der Verwertung/Versteigerung der gemäss Pfändungsurkunde vom 13. Januar 2012 gepfändeten Vermögenswerte des Beschwerdeführers abzusehen." d) Mit Verfügung vom 11. September 2012 wurde die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Verfügung vom 22. August 2012 aufgeschoben und auf das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen bzw. um Aufschub der Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Urteils vom 4. Juli 2011 nicht eingetreten (Urk. 7). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, einen Kostenvor-

- 3 - schuss von Fr. 1'000.– zu leisten. Dieser Vorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 11). e) Mit rechtzeitiger Eingabe vom 10. Oktober 2012 verzichtete die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort (Urk. 13). 2. a) Die Vorinstanz trat auf das vom Gesuchsgegner gestellte Gesuch um Begründung nicht ein, weil sie dieses als verspätet gestellt erachtete (Urk. 2 S. 5). Mit der Zustellungsfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ging die Vorinstanz von einer Zustellung des unbegründeten Urteils vom 4. Juli 2011 am 13. Juli 2011 und damit von einer Frist bis zum 25. Juli 2011 aus, um eine schriftliche Begründung zu

verlangen. Das Gesuch des Gesuchstellers vom 3. August 2012 sei damit verspätet (Urk. 2 S. 5). b) Die Vorinstanz begründete ihre Annahme der Zustellungsfiktion wie folgt (Urk. 2 S. 3 ff.): Dem Gesuchsgegner sei mit Verfügung vom 21. April 2011 Frist zur Erstattung einer schriftlichen Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin angesetzt worden (Urk. 8). Nachdem dem Gesuchsgegner die Verfügung vom 11. April 2011 auf postalischem Weg nicht habe zugestellt werden können (vgl. Urk. 6/2), sei die Zustellung durch das Gemeindeammannamt C._____ an die... [Adresse], veranlasst worden (Urk. 9). Das Gemeindeammannamt habe dem Gericht mit Schreiben vom 23. Juni 2011 mitgeteilt, dass die Zustellungsversuche vom 11. Mai 2011 und 20. Mai 2011 erfolglos geblieben seien. Mit der E-Mail-Nachricht des Gemeindeammannamts vom 15. Juni 2011 sei der Gesuchsgegner gebeten worden, auf der Amtsstelle zwecks Abholung von Dokumenten zu erscheinen. Dieser habe per E-Mail geantwortet, dass er sich bis Ende August 2011 in D._____ aufhalte (Urk. 11 S. 2). In der Folge sei dem Rechtsöffnungsbegehren mit Urteil vom 4. Juli 2011 (Urk. 12) vollumfänglich entsprochen worden. Die Post habe dem Gericht am 6. Juli 2011 mitgeteilt, an den

- 4 - Gesuchsgegner könnten aufgrund eines von diesem veranlassten Zurückbehaltungsauftrages keine Sendungen mit Zustellnachweis zugestellt werden (Urk. 13/1). Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO würde ein Entscheid, welcher durch eingeschriebene Postsendung zugestellt und nicht abgeholt werde, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt gelten, sofern die Person mit einer Zustellung habe rechnen müssen. Der Gesuchsgegner sei durch die E-Mail-Nachricht des Gemeindeammannamtes C._____ vom 15. Juni 2011 darüber informiert worden, dass auf dem Gemeindeammannamt Sendungen zur Abholung bereit liegen würden. Aus der E-Mail des Gesuchsgegners vom 15. Juni 2011 könne geschlossen werden, dass er von der vorerwähnten E-Mail des Gemeindeammannamtes Kenntnis genommen habe. Der Gesuchsgegner habe damit seit dem 15. Juni 2011 mit der Zustellung von behördlichen Akten rechnen müssen bzw. von einem aufrechten Prozessrechtsverhältnis ausgehen müssen, weshalb er seither gehalten gewesen sei, dafür zu sorgen, dass ihm gerichtliche Entscheide würden zugestellt werden können. Er sei dieser Obliegenheit nicht nachgekommen. Der Zustellungsversuch betreffend die Verfügung vom 21. April 2011 sei zwar nicht durch Einschreiben, sondern durch das Gemeindeammannamt C._____ erfolgt, es rechtfertige sich jedoch, die Bestimmung über die Zustellungsfiktion analog auch auf diesen Fall anzuwenden, weshalb die erwähnte Verfügung als zugestellt gelte (Urk. 2 S. 3 ff.). c) Der Gesuchsgegner bestreitet, von dem rechtshängigen Rechtsöffnungsverfahren Kenntnis gehabt zu haben, und demnach, dass er mit einer Zustellung habe rechnen müssen (Urk. 1 S. 7, S. 12). Damit sei fälschlicherweise von einer an ihn erfolgten Zustellung ausgegangen worden (Urk. 1 S. 13, S. 15 f.). Es sei ihm im Rahmen des der Beschwerde zugrunde liegenden Rechtsöffnungsverfahrens vor Vorinstanz nachweislich kein einziges Schriftstück zugestellt worden. Eine Zustellung der vorinstanzlichen Verfügung vom 11. April 2011 habe mittels der Schweizerischen Post nicht erfolgreich vorgenommen werden können; nach Ablauf der Abholfrist sei diese an die Vorinstanz retourniert worden. Ebenfalls sei eine Zustellung der vorinstanzlichen Verfügung vom 21. April 2011 durch das Gemeindeammannamt C._____ erfolglos geblieben. Dies ergebe sich aus

- 5 - dem Schreiben des Gemeindeammannamtes C._____ vom 18. Oktober 2011 an die Vorinstanz. Sodann sei dem Gesuchsgegner auch das Urteil vom 4. Juli 2011 nicht zugestellt worden. Mit Meldung vom 6. Juli 2011 betreffend die Sendung mit der Nr. ...

(angeblich das Urteil vom 4. Juli 2011) habe die Schweizerische Post diesen Umstand gegenüber der Vorinstanz ausdrücklich festgehalten. Zudem sei der Hinweis erfolgt, dass die Sendung aufgrund eines Auftrags des Empfängers "vielleicht noch längere Zeit (maximal zwei Monate) bei unserer Poststelle" zurückbehalten werde. Nach Ablauf des Auftrages sei keine Zustellung an den Gesuchsgegner erfolgt. Dem Gesuchsgegner sei diese Sendung nie zugegangen (Urk. 1 S. 7 ff.). Auch über andere Kanäle sei dem Gesuchsgegner nie eine Information zugegangen, gestützt auf welche dieser von einem aufrechten Prozessverhältnis bzw. einer hängigen Rechtsöffnung hätte ausgehen müssen. Der einzige Behördenkontakt des Gesuchsgegners während des gesamten Rechtsöffnungsverfahrens habe am 15. Juni 2011 per E-Mail mit dem Gemeindeammann- und Betreibungsamt C._____ stattgefunden. Die E-Mail-Korrespondenz enthalte allerdings weder einen Hinweis auf ein aufrechtes Prozessverhältnis noch auf das (konkret) hängige Rechtsöffnungsverfahren (Urk. 1 S. 12). Erst am 24. Juli 2012 sei erstmals die Zustellung eines Schriftstücks aus dem der Beschwerde zugrunde liegenden Rechtsöffnungsverfahren in Form einer Kopie des vorinstanzlichen Urteils betreffend Rechtsöffnung vom 4. Juli 2011 an den Gesuchsgegner (bzw. die Unterzeichneten für ihn) erfolgt. Erst zu diesem Zeitpunkt habe der Gesuchsgegner erstmals Kenntnis über das Rechtsöffnungsverfahren erhalten (Urk. 1 S. 14).

E. 4

a) Nach Art. 136 lit. b ZPO hat das Gericht Urkunden wie Verfügungen und Entscheide den betroffenen Personen zuzustellen. Unterbleiben die in lit. b vorgesehenen Zustellungen, entfalten die Verfügungen und Entscheide keine Rechtswirkungen. Das bedeutet insbesondere, dass die Verfügungen die darin angesetzten Fristen nicht auslösen und die Entscheide nicht im Sinne von Art. 239 ZPO eröffnet sind, mit der Folge dass die Rechtsmittelfristen nicht zu laufen beginnen (Art. 311 und Art. 321 Abs. 1 ZPO; BSK ZPO-Bornatico, Art. 136

- 6 - N 12). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Als erfolgt gilt eine Zustellung, wenn die Verfügung entweder an den Adressaten persönlich oder an eine im selben Haushalt lebende Person übergeben wird (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Wie der Gesuchsgegner zutreffend vorbringt und wie von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid richtig ausgeführt, sind sämtliche Zustellungsversuche der Vorinstanz auf diese Weise im dieser Beschwerde zugrunde liegenden Rechtsöffnungsverfahren erfolglos geblieben. Mangels Zustellung gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO stellt sich demnach die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht eine Zustellfiktion im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO annehmen durfte. b) Stellt das Gericht eine Vorladung, eine Verfügung oder einen Entscheid durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht abgeholt, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; sog. Zustell- oder Zustellungsfiktion). Gemäss der bundesrätlichen Botschaft zur ZPO entspricht diese Vorschrift bewährter Rechtsprechung (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7307 Ziff. 5.9.2). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Zustellungsfiktion lässt sich deshalb auf die ZPO übertragen. Wie Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ausdrücklich festhält, kann die Zustellung eines behördlichen Aktes nur dann fingiert werden, wenn der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste.

Nach der Rechtsprechung entsteht indessen erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss. In der Lehre zur Schweizerischen ZPO wird allerdings vertreten, dass eine Partei mitunter

- 7 - auch vorprozessual mit einer Zustellung rechnen müsse. Das Bestehen eines Prozessrechtsverhältnisses ist nach dieser Ansicht bloss ein Beispiel für einen Fall, in welchem mit Zustellungen zu rechnen ist. Im Gebiet des Schuldbetreibungsrechts hat das Bundesgericht entschieden, dass das Rechtsöffnungsverfahren, das auf ein durch Rechtsvorschlag eingestelltes Betreibungsverfahren folgt, ein neues Verfahren darstellt. Der Schuldner muss allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls und des von ihm dagegen erhobenen Rechtsvorschlags noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung damit zusammenhängender Verfügungen rechnen. Die Zustellungsfiktion greift deshalb für das erste Schriftstück nicht, das dem Schuldner im Rahmen der Rechtsöffnung zugestellt werden soll. Keine Rolle spielt, ob die Rechtsöffnung durch die Gläubigerin selber verfügt werden kann (wie im Fall der Krankenkassen und der Billag AG) oder ob dazu ein Gericht angerufen werden muss. Die erwähnte Rechtsprechung wurde zwar für Krankenkassen entwickelt. Erst recht gilt aber für die gerichtliche Rechtsöffnung, dass es sich um ein neues Verfahren handelt. Die entwickelte Rechtsprechung ist in diesem Sinne allgemeingültig. Das Bundesgericht hat sie denn auch kürzlich auf ein gerichtliches Rechtsöffnungsverfahren übertragen, und zwar im Anwendungsbereich von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Rechtsmissbräuchliche Berufung des Schuldners auf das noch nicht begründete Prozessrechtsverhältnis findet allerdings keinen Schutz (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 6. März 2012 5A_895/2011, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). c) Hinsichtlich des Verfahrens betreffend Rechtsöffnung vor Vorinstanz erweist es sich aufgrund der Akten als zutreffend, dass einziger Behördenkontakt die E-Mail-Korrespondenz des Gemeindeammann- und Betreibungsamtes C._____ mit dem Gesuchsgegner bildet. Dieser Kontakt bestand lediglich in einer Nachricht und einer Antwort. Eine weitergehende Korrespondenz geht aus den Akten nicht hervor. Die offensichtlich an die Geschäfts-E-Mail-Adresse des Gesuchsgegners gesendete E-Mail-Nachricht des Gemeindeammann- und Betreibungsamtes enthält neben der Anrede, der Grussformel sowie der Signatur der entsprechenden

- 8 - Mitarbeiterin des Gemeindeammann- und Betreibungsamtes den Betreff "Dringend vorbeikommen" und im weiteren Inhalt den Hinweis, dass der Gesuchsgegner "dringend auf der Amtsstelle zwecks Abholungen erscheinen" müsse (Urk. 4/16). Die gleichentags erfolgte und ebenso kurz gehaltene E-Mail-Antwort des Gesuchsgegners erschöpft sich neben der Anrede und der Grussformel inhaltlich einerseits in der Frage, ob die E-Mail-Nachricht die E._____ AG oder den Gesuchsgegner persönlich betreffe, und andererseits in der Information, dass der Gesuchsgegner wegen eines heftigen Sturmschadens in D._____ bis Ende August 2011 blockiert sei (Urk. 4/17). d) Der E-Mail-Nachricht des Gemeindeammann- und Betreibungsamtes C._____ kann demnach weder konkret noch ansatzweise entnommen werden, was bzw. welche Art von Schreiben/Dokumenten der Gesuchsgegner auf der Amtsstelle in Empfang zu nehmen hat

oder um welche Angelegenheit es sich handelt. Dies erhellt denn auch die berechtigte Frage in der spontanen E-Mail-Antwort des Beklagten nach dem genauen Adressaten der E-Mail-Nachricht. Dem Gesuchsgegner ist darin zuzustimmen, dass das Gemeindeammann- und Betreibungsamt für verschiedenste Zustellungen zuständig ist, sei es für amtliche, gerichtliche oder auch betriebsrechtliche Zustellungen (vgl. Urk. 1 S. 13; vgl. § 121 und § 144 GOG, Art. 34, Art. 64 ff. und 72 SchKG). Aufgrund der im Recht liegenden E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Gemeindeammann- und Betreibungsamt und dem Gesuchsgegner lassen sich keine Rückschlüsse auf das Rechtsöffnungsverfahren ziehen, die Korrespondenz enthält keine entsprechenden Informationen. Die Korrespondenz vermag für sich allein entgegen der Ansicht der Vorinstanz kein konkretes Prozessrechts- bzw. Verfahrensverhältnis zu begründen. Nach dem oben Gesagten musste der Gesuchsgegner allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls und des von ihm dagegen erhobenen Rechtsvorschlages, beides erfolgte am 31. März 2011 (Urk. 6/2), noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung damit zusammenhängender Verfügungen rechnen (vgl. lit. b hievor).

- 9 - Sodann ergibt sich auch nicht aus den übrigen Verfahrensakten, dass der Gesuchsgegner anderweitig vom besagten Rechtsöffnungsverfahren verlässlich Kenntnis erhalten hat, auch nicht vorprozessual. Eine vorprozessuale Kenntnis des Gesuchsgegners ergibt sich auch weder aus den Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid noch wird eine solche von der Gesuchstellerin geltend gemacht. Insgesamt ist an dieser Stelle festzuhalten, dass dem Gesuchsgegner keine Kenntnis über das Rechtsöffnungsverfahren unterstellt werden kann. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz musste er damit nicht mit Zustellungen aus diesem Verfahren rechnen. Eine Obliegenheit, dafür zu sorgen, dass ihm generell gerichtliche Entscheide hätten zugestellt werden können, bestand nicht. Der Gesuchsgegner hat sich nachgewiesenermassen seit dem 1. Januar 2000 an der ... [Adresse] abgemeldet und lebt seither im Ausland (vgl. Urk. 4/3). Auf seine E-Mail-Antwort hat er seitens des Gemeindeammann- und Betreibungsamtes keine Reaktion mehr erhalten. Indem die Korrespondenz keinen Fortgang genommen hat, kann ihm auch nicht unterstellt werden, dass er mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der rechtsgültigen Zustellung eines behördlichen Aktes während seiner Landesabwesenheit bis Ende August 2011 hat rechnen müssen. Auch wurde er nicht darüber aufgeklärt, was ihm bei unterlassener Abholung bei seiner Rückkehr zu besagtem Zeitpunkt drohen kann (vgl. Urk. 1 S. 13). Des Weiteren wurde er weder im Sinne von Art. 140 ZPO angewiesen, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, noch wurde er auf etwaige Säumnisfolgen hingewiesen. Auch eine alternative öffentliche Bekanntmachung im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO ist unterblieben. Den voranstehenden Erwägungen zufolge vermag die sog. Zustell- oder Zustellungsfiktion im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO mangels Begründung eines konkreten Prozessrechtsverhältnisses mit dem Gesuchsgegner sowie aufgrund dessen, dass diesem keine vorprozessuale Kenntnis unterstellt werden kann, nicht zu greifen. e) Eine aktenkundige Zustellung im Sinne von Art. 136 lit. b ZPO des Rechtsöffnungsentscheides vom 4. Juli 2011 erfolgte nachgewiesenermassen erst

- 10 - am 24. Juli 2012. Mit Eingabe vom 3. August 2012 (Poststempel gleichentags) verlangte der Gesuchsgegner die schriftliche Begründung des Entscheids (6/19). Damit erfolgte sein Gesuch innert der ihm darin angesetzten Frist von 10 Tagen (vgl. Urk. 6/12, Dispositiv-Ziffer 8) und damit rechtzeitig. Auf das Begehren ist daher einzutreten.

E. 5

Zusammenfassend resultiert, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 22. August 2012 (Geschäfts Nr. EB110121) ist demzufolge antrags- gemäss aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwä- gungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gesuchstellerin hat sich weder mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert noch das prozessuale Versehen der Vorinstanz veranlasst. Sie ist auch nicht als unterliegende Partei zu betrachten und kann deshalb, entgegen dem Antrag des Gesuchsgegners, nicht entschädi- gungspflichtig werden (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO; Sutter/Somm/Hasenbö- ler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 22 zu Art. 107 ZPO und N 8 zu Art. 106 ZPO). Eine Entschädigungspflicht des Staates zugunsten der obsiegenden Partei besteht in solchen Fällen nicht (Art. 107 Abs. 2 ZPO, Art. 116 ZPO, § 200 GOG; Adrian Urwyler, in DIKE-Komm-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.