

# ZH\_OBERGERICHT RT130205 vom 28. Februar 2014

ZH Obergericht, 2014-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT130205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT130205)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT130205 du 28 février 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT RT130205 del 28 febbraio 2014

## Erwägungen

### E. 1

Mit den beiden Urteilen je vom 1. Oktober 2013 erteilte das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) je definitive Rechtsöffnung in den Betreibungen Nr. ... und ..., Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehle je vom 11. Dezember 2012, für Fr. 5'956.70 nebst Zins zu 5 % seit 20. November 2012, Fr. 3'193.30 (Verzugszinsen) und Fr. 20.– (Mahngebühr) bzw. für Fr. 473.80 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2010 und Fr. 20.– (Mahngebühr). Die Spruchgebühren über Fr. 300.– und Fr. 150.– wurden von der Gesuchstellerin bezogen, waren ihr aber von der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) zu ersetzen. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung wurde in beiden Verfahren je abgewiesen (Urk. 17 S. 3 und Urk. 19/17 S. 3).

### E. 2

Gegen diese beiden Urteile vom 1. Oktober 2013 erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 8. Dezember 2013 Beschwerde. Die Beschwerde gilt als rechtzeitig erhoben, weil die angefochtenen Urteile vom 1. Oktober 2013 der Gesuchsgegnerin nicht zugestellt werden konnten, da sie sich per 1. Oktober 2013 ins Ausland abgemeldet hat, ohne eine neue Anschrift bekannt zu geben, und sie offenbar nur über das Betreibungsamt Kenntnis von den bewilligten Rechtsöffnungen hatte. Die Vorbringen der nicht gehörigen Vorladung und nicht gültigen Mitteilung der Rechtsöffnungsentscheide sind unabhängig von Beschwerdefristen jedenfalls bis zum Abschluss der Betreuung bzw. Verteilung des Erlöses möglich (vgl. BGer v. 17.01.2012, 5A\_755/2011 E. 2.1 mit Hinweisen). Im Übrigen wurde die Rechtzeitigkeit von der Gegenseite (mangels Beschwerdeantwort) nicht bestritten. Mit Brief vom 11. Dezember 2013 wurde die Gesuchstellerin über den Eingang der Beschwerde in Kenntnis gesetzt (Urk. 18). Gemäss Beschluss vom 10. Januar 2014 wurde das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. RT130206 mit dem Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. RT130205 vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. RT130205 wurde als dadurch erledigt abgeschrieben. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin

- 3 - Frist anberaumt, um die (sich gegen beide Urteile) richtende Beschwerde zu beantworten. Die Mitteilung an die Gesuchsgegnerin erfolgte durch Publikation im Amtsblatt am tt. Januar 2014 (Urk. 19, 20, 21 und 22). Der Gesuchstellerin konnte der Beschluss am 16. Januar 2014 zugestellt werden (Urk. 21 Anhang). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht erstattet.

### E. 3

Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sich per 1. Oktober 2013 aus der Schweiz ins Ausland abgemeldet zu haben, was der Vorinstanz bekannt gewesen sei. Die Urteile seien laut Auskunft ihres Ehemannes, C.\_\_\_\_\_, auf direktem Postweg an sie gesandt worden, wo sie jedoch nie angekommen und ungeöffnet wieder nach Zürich zurückgekommen und unbesehen in den Dossiers abgelegt worden seien. Auch die Vorladungen zur mündlichen Verhandlung habe die Gesuchsgegnerin nie erhalten. Es sei ihr dadurch das rechtliche Gehör verweigert worden. Völlig überrascht sei sie dann vor vollendete Tatsachen gestellt worden, als das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ mittels den ausgefallenen Rechtsöffnungen Kontopfändungen und Sperren bei den Banken durchgeführt habe. Die Urteile seien vollumfänglich aufzuheben, weil diese sowie die Vorladungen zur mündlichen Verhandlung der Gesuchsgegnerin nicht auf dem vorgeschriebenen Rechtshilfepfad nach England zugestellt worden seien (Urk. 16). Die Gesuchstellerin äusserte sich im Beschwerdeverfahren, wie erwähnt, nicht.

#### **E. 4**

Nicht ordnungsgemässe Zustellung führt zur Fiktion der nicht erfolgten Mitteilung der gesandten Schriftstücke; der nicht ordnungsgemässe Entscheid ist ungültig, entfaltet mit anderen Worten keine Rechtswirkungen. Nicht gehörig zugestellte Vorladungen bilden einen Nichtigkeitsgrund, welcher noch bei der Vollstreckung geltend gemacht werden kann (Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 136 N 4 mit Hinweisen). Die Vorladungen vom 9. September 2013 betreffend die Verhandlungen (Mündliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch) vom 1. Oktober 2013 wurden an die Adresse der Gesuchsgegnerin, wo sie gemäss Auskunft des Einwohnermeldeamtes am 17. September 2013 noch gemeldet war, am ...-Steig ...,

- 4 - ... Zürich (Urk. 9), versandt (Urk. 7a). Indes konnten ihr die Vorladungen an diese Adresse nicht zugestellt werden, weil die Gesuchsgegnerin offenbar eine Umleitung ihrer Post nach London vorgenommen hatte. Die Vorladungen wurden von England jedoch je mit dem Vermerk vom 12. September 2013 "Gone away, dé-ménagé" zurückgeschickt (Urk. 8a, b). Die zweite Zustellung erfolgte je per A-Post. Ob die Gesuchsgegnerin diese Vorladungen erhalten hat, ist unklar. Sie macht denn auch geltend, nichts erhalten zu haben (Urk. 16). Es obliegt dem Gericht, den Nachweis des Erhalts der Vorladungen zu erbringen (Zustellung des prozesseinleitenden Schriftstücks). Aufgrund der Zustellung per A-Post ist Solches indessen nicht möglich. Es ist somit zugunsten der Gesuchsgegnerin davon auszugehen, dass die Zustellung der Vorladungen nicht gültig erfolgte, zumal es per A-Post am Gültigkeitserfordernis der schriftlichen Empfangsbestätigung gebricht (Art. 138 Abs. 1 ZPO; A. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., 2013, Art. 138 N 5). Die Gesuchsgegnerin wurde somit nicht gehörig vorgeladen, weshalb das Verfahren und die Urteile mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sind. Am Rande sei bemerkt, dass die Zustellungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ohnehin nicht zum Tragen käme, weil die Gesuchsgegnerin nicht mit einer Zustellung zufolge hängigem Verfahren rechnen musste. So muss der betriebene Schuldner, der gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben hat (Urk. 2 S. 1 und Urk. 5 S. 1), nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren oder einer materiellen Klage rechnen; für die Einleitung der Betreuung ist das Betreibungsamt, für die Rechtsöffnung oder die materielle Forderungsklage das Gericht zuständig, so dass zwei Verfahren vorliegen (A. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 138 N 9 mit weiteren Hinweisen). In Gutheissung der Beschwerde sind die Urteile vom 1. Oktober 2013 daher

aufzuheben und es ist die Sache zur korrekten Durchführung des Verfahrens und neuer Entscheidungsfindung an die erste Instanz zurückzuweisen.

#### **E. 5**

Was die weiteren Beschwerdeanträge der Gesuchsgegnerin anbelangt, wonach das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ anzuweisen sei, die den Urteilen vom

- 5 - 1. Oktober 2013 zugrunde liegenden Betreibungs-, Fortsetzungs- und Pfändungshandlungen einzustellen, respektive rückgängig zu machen bzw. das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ anzuweisen sei, sämtliche Eintragungen Nr. ... und ... im Betreibungsregister zu löschen (Urk. 16 S. 2, Ziffern 4 und 5), ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

#### **E. 6**

Da die Gesuchsgegnerin obsiegt, sich die Gegenseite nicht äusserte und zudem dieses Verfahren durch das fehlerhafte Vorgehen der Vorinstanz veranlasst wurde, sind die Gerichtskosten grundsätzlich auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Jedoch sind die Publikationskosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen, welche es unterlassen hat, ihre aktuelle Adresse in der Beschwerdeschrift aufzuführen. Damit verstösst sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO; Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 69). Der Staat schuldet in solchen Fällen keine Entschädigung. Auch die Gesuchstellerin, welche keine Beschwerdeantwort erstattete und sich somit nicht mit den angefochtenen Urteilen identifizierte, wird nicht entschädigungspflichtig. Im Beschwerdeverfahren sind somit keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

#### **E. 7**

Weil die Gesuchsgegnerin ins Ausland weggezogen ist, ohne eine Adresse zu hinterlassen (Urk. 13), ist ihr der vorliegende Entscheid mangels eines bekannten Aufenthaltsorts durch öffentliche Bekanntmachung bzw. Publikation im Amtsblatt zuzustellen (Art. 141 ZPO). Nachdem sie offensichtlich nicht mehr mit ihrem Ehegatten, C.\_\_\_\_\_, zusammen lebt, und denn auch geltend macht, von diesem aus ihrem Zuhause und ihrer Heimat sehr plötzlich vertrieben worden zu sein (Urk. 16 letzte Seite), rechtfertigt sich insbesondere auch keine Zustellung an den Ehemann. An dieser Stelle bleibt zu bemerken, dass es in erster Linie Sache der Gegenpartei und der ersten Instanz sein wird, den Aufenthaltsort der Gesuchsgegnerin genügend auszuforschen.

- 6 - Es wird beschlossen:

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