

# ZH\_OBERGERICHT RT140129 vom 3. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT140129](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140129)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT140129 du 3 octobre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT RT140129 del 3 ottobre 2014

## Erwägungen

### E. 2

Es sei der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO zu erteilen und es sei das vorliegende Beschwerdeverfahren zu sistieren bis das Bezirksgericht Zürich 10. Abteilung über das Revisionsverfahren bezüglich des Urteils vom 19. Dezember 2013 (Geschäfts-Nr. FV 130201) entschieden hat.

#### E. 2.1

Der Gesuchsgegner beantragt die Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zum Entscheid des Bezirksgerichts Zürich im Revisionsverfahren bezüglich des Urteils vom 19. Dezember 2013 (Geschäfts-Nr. FV130201), welches vorliegend den Rechtsöffnungstitel darstellt.

- 3 -

#### E. 2.2

Gemäss Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Gericht ein Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Rechtsöffnungsverfahren nicht nur ein summarisches, sondern quasi ein rasches summarisches Verfahren ist; ein Entscheid hat gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG innert fünf Tagen nach der Stellungnahme des Schuldners zu ergehen. Dies stellt zwar nur eine Ordnungsvorschrift dar, bringt aber die qualifizierte Raschheit dieses Verfahrens zum Ausdruck. Gerade auch mit Blick auf die mit der Rechtsöffnung verbundenen Rechte für den Gläubiger (vgl. Art. 83 Abs. 1 SchKG) ist ein Zuwarten nicht anständig. Eine Sistierung kommt daher in diesem Verfahren grundsätzlich nicht bzw. nur in den seltensten Fällen in Betracht (BSK SchKG I-Staehelin, N 63 zu Art. 84 SchKG). Dementsprechend sind in Bezug auf die Gründe einer Sistierung eines Rechtsöffnungsverfahrens erhöhte Anforderungen zu stellen. Im derzeit zu beurteilenden Rechtsöffnungsverfahren besteht keine Gefahr sich widersprechender Urteile. Eine solche besteht höchstens im vom Gesuchsgegner beim Bezirksgericht Zürich anhängig gemachten Revisionsverfahren. So ist das Verfahren auf Rechtsöffnung ein rein betreibungsrechtliches Verfahren, bei dem der Rechtsöffnungsrichter nicht über den Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung entscheidet, sondern einzig über deren Vollstreckbarkeit. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens vorfrageweise gewisse materiellrechtliche Punkte zu berücksichtigen sind. Im Rechtsöffnungsverfahren wird durch den Summarrichter einzig geprüft, ob der Rechtsvorschlag mittels provisorischer oder definitiver Rechtsöffnung zu beseitigen ist, mithin – vereinfacht gesagt – ob ein genügender Rechtsöffnungstitel vorliegt und der Schuldner diesen nicht entkräften kann. Bezogen auf den vorliegenden Fall heisst dies, dass die Vorinstanz einzig zu prüfen

hat, ob das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 19. Dezember 2013 (Geschäfts- Nr. FV130201; Urk. 6/1) einen genügenden Titel für die definitive Rechtsöffnung darstellt und ob der Gesuchsgegner durch Urkunden beweist, dass die Schuld

- 4 - seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG) bzw. die Nichtigkeit des Entscheids glaubhaft macht. Nicht geprüft wird dagegen, ob die in Betreuung gesetzte Forderung begründet ist, sondern es erfolgt einzig ein Entscheid über die Vollstreckbarkeit der Forderung. Daher kann ein Entscheid über die Begründetheit der Forderung (im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren) mit Bezug auf einen Rechtsöffnungsentscheid vom Prinzip her keine Gefahr sich widersprechender Entscheide begründen. Weiter darf nicht leichthin angenommen werden, dass eine massgebliche Vereinfachung des Verfahrens durch den abzuwartenden Entscheid erzielt werden könnte, da dem Prinzip der beförderlichen Prozesserledigung Vorrang zukommt. Sobald ein Prozess spruchreif ist, fällt das Gericht den Endentscheid. Spruchreif ist eine Streitsache, wenn das Gericht über alle für den Sachentscheid notwendigen Grundlagen verfügt. Im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren - in welchem wie bereits ausgeführt nur zu überprüfen ist, ob ein genügender Rechtsöffnungstitel vorliegt und ob der Gesuchsgegner durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG) bzw. die Nichtigkeit des Entscheids glaubhaft macht - liegen die massgeblichen Sachverhaltselemente zur Entscheidfällung zum jetzigen Zeitpunkt vor. Schliesslich ist der Entscheid im vorliegenden Beschwerdeverfahren auch in keiner Weise vom Ausgang des Revisionsverfahrens abhängig. Selbst wenn Letzteres nämlich zur Aufhebung des den Rechtsöffnungstitel darstellenden Urteils vom 19. Dezember 2013 führen sollte, könnte dies aufgrund des im Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbots (vgl. nachstehende E. 3.2) beim Entscheid über die Beschwerde nicht berücksichtigt werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens nicht zweckmässig.

### **E. 2.3**

Demnach ist der Sistierungsantrag des Gesuchsgegners abzuweisen.

### **E. 3**

Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des Schreibenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners." 1.3. Mit Verfügung vom 16. September 2014 wurde der Antrag des Gesuchsgegners auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 20).

### **E. 3.1**

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

- 5 - Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten oder sie abzuweisen.

### E. 3.2

Überdies gilt im Beschwerdeverfahren ein Novenverbot, weshalb neue Anträge ebenso wie neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### E. 3.3

Bezüglich der Voraussetzungen der definitiven Rechtsöffnung sei zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (Urk. 16 S. 2 f.). Es darf keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden, wenn der fragliche Entscheid, welcher als Rechtsöffnungstitel dienen soll, nichtig ist. Die Nichtigkeit muss von Amtes wegen beachtet werden (BSK SchKG I-Staehelin, N 14 zu Art. 80 SchKG). Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten. Sie kann auch im Rechtsmittel- und selbst noch im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden. Neben den in Art. 81 SchKG genannten Einreden kann der Schuldner daher der definitiven Rechtsöffnung auch Nichtigkeit des Vollstreckungstitels entgegenhalten. Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Verfahrensmängel, die in Gehörsverletzungen liegen, sind an sich heilbar und führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Handelt es sich jedoch um einen besonders schwer wiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte, so haben auch Verletzungen des Anspruchs auf

- 6 - rechtliches Gehör Nichtigkeit zur Folge. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betroffene von einer Entscheidung mangels Eröffnung gar nichts weiss bzw. wenn er gar keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (BGE 129 I 361, E. 2.). 4.1. Die Vorinstanz erteilte dem Gesuchsteller definitive Rechtsöffnung gestützt auf ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Dezember 2013 im Verfahren FV130201, worin der Gesuchsgegner verpflichtet worden war, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 3'371.75 zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 500.- zu bezahlen und ihm überdies die Gerichtskosten zu ersetzen (Urk. 6/1). Der Rechtsöffnungstitel - so die Vorinstanz in ihren Erwägungen - sei dem Gesuchsgegner durch Publikation im Amtsblatt zugestellt worden und sei mit einer Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbescheinigung durch das Bezirksgericht Zürich vom 17. Februar 2014 versehen. Zum Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach er keine Kenntnis vom Urteil des Bezirksgerichts gehabt und noch nicht einmal gewusst habe, dass ein Gerichtsverfahren durchgeführt worden sei, hielt die Vorinstanz fest, der Gesuchsgegner habe an der Schlichtungsverhandlung des dem fraglichen Urteil zu Grunde liegenden Prozesses teilgenommen und sich somit in einem Prozessrechtsverhältnis befunden. Weiter habe er Urkunden an seiner alten - mittlerweile aber wieder aktuellen - Adresse nicht mehr abgeholt und sei am 31. März 2013 nach C.\_\_\_\_\_ in Spanien weg- und von dort am 15. November 2013 wieder zugezogen. Befinde sich eine Partei im Ausland, werde sie von den Gerichten in der Regel dazu aufgefordert, ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen, unter der Androhung, dass bei Säumnis Zustellungen durch amtliche Publikation erfolgen

können. Trete dieser Säumnisfall ein oder sei ein anderer Fall gemäss Art. 141 lit. a-c ZPO für eine amtliche Publikation gegeben, so könne von einem Gericht nicht erwartet werden, bei jeder Zustellung innerhalb dieses Verfahrens von Neuem zu prüfen, ob der Zustellungsempfänger inzwischen wieder zugezogen sei bzw. ob die Voraussetzungen für eine amtliche Publikation nicht mehr erfüllt seien. Entsprechend verfolge der Einwand des Gesuchsgegners, wonach er sich im Urteilszeitpunkt bereits wieder in der Schweiz aufgehalten habe, nicht. Anhaltspunkte für das Gericht, die Frage der

- 7 - Zulässigkeit der amtlichen Publikation beispielsweise mittels eines Aktenbezugs näher zu untersuchen, würden nicht vorliegen. Das Gericht habe zwar Nichtigkeitsgründe von Amtes wegen zu beachten, müsse jedoch nicht nach solchen suchen. Es wäre vielmehr am Gesuchsgegner gewesen - so die Vorinstanz weiter - im Hinblick auf das Rechtsöffnungsverfahren die Akten des dem Entscheid zugrundeliegenden Verfahrens einzusehen und mit Hilfe derselben an der Rechtsöffnungsverhandlung vom 6. August 2014 darzulegen, weshalb das Verfahren seiner Ansicht nach nicht korrekt eingeleitet und ihm der Entscheid nicht gehörig eröffnet worden sei, was er jedoch nicht getan habe, obwohl er in der Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung darauf hingewiesen worden sei, dass er seine Beweismittel spätestens an der Verhandlung vorlegen müsse (Urk. 16 S. 2 ff.). 4.2. Der Gesuchsgegner bringt in seiner Beschwerde im Wesentlichen vor, er habe im Rechtsöffnungsverfahren dargelegt, dass er sich normal abgemeldet und bei der Abmeldung seine Adresse hinterlegt habe. Er habe weder von der Einleitung des Gerichtsverfahrens noch vom Urteil, welches publiziert worden sei, als er schon wieder in der Schweiz gewesen sei, Kenntnis gehabt. Bei Einleitung der zur Diskussion stehenden Klage habe er sich bereits nicht mehr in der Schweiz aufgehalten. Es liege eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor, da gestützt auf ein Urteil, welches mangels ordnungsgemässer Zustellung als nichtig zu bezeichnen sei, Rechtsöffnung erteilt worden sei. Es wäre - so der Gesuchsgegner weiter - Pflicht der Vorinstanz gewesen, ihn genauer zu befragen, wie es bei der Abmeldung gelaufen sei. Ausserdem macht er geltend, man hätte ihn während seines Auslandsaufenthalts in C.\_\_\_\_\_ jederzeit mittels eines einfachen Schreibens erreichen können. Anlässlich der Abmeldung habe er der Person bei der Einwohnerkontrolle die Visitenkarte des Hotels D.\_\_\_\_\_, wo er sich zur Beteiligung und Arbeit entschieden habe, gezeigt. Offenbar sei jedoch nur die Ortschaft und die Postleitzahl abgeschrieben worden. Das Bezirksgericht habe im Verfahren FV130201 in der Verfügung vom 15. Mai 2013 festgehalten, die Verfügung vom 23. April 2013 habe dem Gesuchsgegner nicht zugestellt werden können. Sie sei von der Post retourniert worden, da Gerichtsurkunden nicht ins Ausland zugestellt würden; zudem verfüge die Einwohnerkontrolle nicht über eine genauere Adresse-

- 8 - se. In der Folge hätten sowohl das Bezirksgericht als auch das Obergericht sämtliche Verfügungen im Amtsblatt publiziert. Es sei naheliegend, dass derartige Publikationen den Gesuchsgegner in Spanien nicht erreichen konnten. Er habe nach dem gescheiterten Sühnversuch nicht gewusst, dass er gegenüber dem Bezirksgericht in der Schweiz eine Zustelladresse zu hinterlegen habe. Dies müsste ausserdem - sollte es als Voraussetzung angenommen werden - im Protokoll des Friedensrichteramtes festgehalten werden, was nicht der Fall sei. Er habe bei der Abmeldung - als er die erwähnte Visitenkarte gezeigt habe - dargelegt, dass C.\_\_\_\_\_ eine kleine Ortschaft sei und die Angabe von Name und Ortschaft bereits ausreichend sei, um ihn erreichen zu können. Dazu komme, dass es bei der Abmeldung nötig sei, zuerst bei den Steuerbehörden vorbeizugehen, was er auch getan

habe. Dort habe er eine Vollmacht für seinen Bruder, welcher in E.\_\_\_\_\_ wohnhaft sei, hinterlegt. Es treffe nicht zu, dass er seinen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Erreichbarkeit nicht nachgekommen sei. Er habe nichts zugestellt erhalten und nicht geahnt, dass gerichtliche Verfügungen und Urteile amtlich publiziert würden. Das Bezirksgericht hätte sich im Verfahren FV130201 nicht mit der knappen Antwort der Einwohnerkontrolle zufrieden geben dürfen. Der Versuch, den Gesuchsgegner mit einer brieflichen Anfrage aufzufordern, eine Zustelladresse bekanntzugeben, wäre ohne grossen Aufwand möglich gewesen, zumal mittels Google auch leicht zu eruieren gewesen wäre, dass C.\_\_\_\_\_ ein "Kleinseelendorf" sei. Abgesehen davon wäre eine Nachfrage beim Steueramt einfach gewesen, da bekannt sei, dass bei Abmeldungen zur Regelung der Steuern Adressen oder Vollmachten zu hinterlegen seien (Urk. 15 S. 3 ff.). 4.3. Gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO erfolgt die Publikation gerichtlicher Entschiede durch Publikation im Amtsblatt, wenn der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann. Bei der Beurteilung, ob der Aufenthaltsort einer Partei im Sinne dieser Bestimmung als unbekannt zu gelten hat, ist auf die Perspektive des Gerichts abzustellen, welches eine Zustellung vornehmen möchte. Unbestritten ist, dass die Auskunft bei der Einwohnerkontrolle für das Bezirksgericht Zürich im Verfahren FV130201, welches schlussendlich im heute als Rechtsöffnungstitel zu beurtei-

- 9 - lenden Urteil vom 19. Dezember 2013 (Urk. 6/1) mündete, einzig eine Postleitzahl und einen Ort (... C.\_\_\_\_\_) ergab (vgl. Urk. 9). Wie der vom Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren eingereichten Aktennotiz vom 29. April 2013 (Urk. 19/7) entnommen werden kann, wurde seitens des Gerichts bei der Einwohnerkontrolle telefonisch nachgefragt und anschliessend festgehalten, dass diese auch keine genauere Adresse des Gesuchsgegners habe. Damit war der genaue Aufenthaltsort des Gesuchsgegners dem Bezirksgericht Zürich im vorgenannten Sinne unbekannt und eine öffentliche Bekanntmachung gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO zulässig. Für das Rechtsöffnungsverfahren - wie auch für das Verfahren FV130201 - ist irrelevant, wie das Gespräch des Gesuchsgegners mit der Einwohnerkontrolle anlässlich seiner Abmeldung abgelaufen ist oder welche Unterlagen er anlässlich seiner Abmeldung allenfalls vorgelegt hat. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass zumindest fraglich ist, ob der Gesuchsgegner den unvollständigen Eintrag nicht gar selbst verschuldet hat, indem er - wie er heute vorbringt - bei der Abmeldung dargelegt hat, C.\_\_\_\_\_ sei eine kleine Ortschaft und die Angabe von Name und Ort würde bereits ausreichen, um ihn erreichen zu können (vgl. Urk. 15 S. 6, 2. Absatz). Nachdem der genaue Aufenthaltsort des Gesuchsgegners dem Bezirksgericht Zürich unbekannt war, unternahm es die zumutbaren und in solchen Fällen üblichen Nachforschungen, indem es eine Auskunft bei der Einwohnerkontrolle einholte und diese sogar noch telefonisch verifizierte. Eine Rückfrage beim Steueramt oder gar beim Bruder des Gesuchsgegners wäre weder naheliegend noch zumutbar gewesen. Ausserdem ist fraglich, ob solche Nachforschungen ohne Verletzung der Amtspflicht überhaupt hätten durchgeführt werden können. Ebenso wenig hätte es eine zumutbare Nachforschung dargestellt, den Gesuchsgegner mit "einer kleinen brieflichen Anfrage" aufzufordern, eine Zustelladresse bekanntzugeben. Eine solche Aufforderung hätte mittels Verfügung geschehen müssen. Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO hat die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung zu erfolgen. Die von schweizerischen Gerichten bewirkte Zustellung an eine im Ausland domizilierte Person bedarf grundsätzlich der Rechtshilfe der

ausländischen Behörde. Eine rechtshilfweise Zustellung wie auch eine direkte Zustellung nach Art. 10 lit. a HZUe65 wäre jedoch aufgrund der

- 10 - fehlenden Adresse nicht möglich gewesen (wie sich im Übrigen im obergerichtlichen Verfahren NP130016 denn auch gezeigt hat, in welchem dem Gesuchsgegner eine gerichtliche Sendung mit der Anschrift "... C.\_\_\_\_\_, Spanien" rechtshilfweise nicht zugestellt werden konnte). Die Ortschaft C.\_\_\_\_\_ hatte zudem - was als notorisch zu gelten hat - im Jahr 2013 immerhin beinahe 1'200 Einwohner (vgl.

[http://de.wikipedia.org/wiki/C.\\_\\_\\_\\_\\_](http://de.wikipedia.org/wiki/C._____)), weshalb ohnehin stark zu bezweifeln ist, dass eine Zustellung eine Person, welche in einem Hotel logiert, einfach nur mit Name und Postleitzahl versehen, erreicht hätte. Der Gesuchsgegner bringt in seiner Beschwerde damit nichts vor, was die vorinstanzliche Rechtsanwendung als unrichtig oder die Sachverhaltsfeststellung gar als offensichtlich unrichtig erscheinen lassen würde. Insbesondere weist er nicht nach und ist auch nicht davon auszugehen, dass das als Rechtsöffnungstitel dienende Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Dezember 2013 nichtig oder nicht vollstreckbar ist. 4.4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als offensichtlich unbegründet abzuweisen. 4.5. Damit erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO). 5.1. Die Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen und gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. 5.2. Da das Armenrechtsgesuch des Gesuchsgegners bereits zufolge Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde abzuweisen ist (Art. 117 lit. b ZPO), kann eine Überprüfung seiner finanziellen Verhältnisse vorliegend unterbleiben. 5.3. Dem Gesuchsteller ist mangels wesentlicher Umtriebe für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

- 11 - Es wird beschlossen:

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