

ZH_OBERGERICHT RT240040 vom 19. September 2024

ZH Obergericht, 2024-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT240040

FR: ZH_OBERGERICHT RT240040 du 19 septembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT RT240040 del 19 settembre 2024

Erwägungen

E. 1

November 2023 sowie für das Pfandrecht. Die Spruchgebühr von Fr. 4'000.– wurde der Gesuchsgegnerin auferlegt und diese wurde verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– zu bezahlen (Urk. 8 S. 8 = Urk. 11 S. 8).

E. 1.3

Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 25. März 2024 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO und Urk. 9/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 10 S. 2): "1. Das Urteil sei vollumfänglich abzuweisen und die provisorische Rechtsöffnung zu verweigern.

E. 1.4

Mit Verfügung vom 26. März 2024 wurde das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 12). Der mit Verfügung vom 8. April 2024 einverlangte Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von Fr. 4'000.– wurde fristgerecht geleistet (Urk. 13; Urk. 14). Mit Verfügung vom 22. April 2024 wurde die Vorinstanz darum ersucht, zur Behauptung der Gesuchsgegnerin, sie habe die Vorladung zur Verhandlung vom 16. Februar 2024 nie erhalten, Stellung zu nehmen (Urk. 15). Die Vorinstanz liess sich nicht vernehmen. In der Folge wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 13. Mai 2024 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 16). Die Gesuchstellerin erstattete die Beschwerdeantwort mit Eingabe vom 27. Mai 2024 rechtzeitig und stellte folgende Anträge (Urk. 19 S. 2): "1. Es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2. Eventualiter sei der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. 3, Betreibungsamt Geroldswil-Oetwil-Weiningen, Zahlungsbefehl vom 2. November 2023, für CHF 19'485'129.70 nebst Zins zu 10 % seit 1. November 2023 sowie für das Pfandrecht provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

E. 2

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 3

Unter o-/e-Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin." Zudem stellte die Gesuchstellerin folgenden Verfahrensantrag (Urk. 19 S. 2): "Es sei das Bezirksgericht Dietikon anzuweisen, den Sendungsnachweis inkl. die von der Post beim Sendungsnachweis angehängte Couvert-Kopie mit Zustelladresse sowie Name und Unterschrift des Empfängers der Postsendung Nr. 4 zu edieren." Mit Verfügung vom 28. Mai 2024 wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zur Beschwerdeantwort Stellung zu nehmen (Urk. 23). Mit Eingabe vom 7. Juni 2024 zeigte Rechtsanwalt Dr. X._____ an,

mit der Interessenswahrung der Gesuchsgegnerin betraut worden zu sein und ersuchte um Erstreckung der Frist gemäss Verfügung vom 28. Mai 2024 (Urk. 24; Urk. 25). Mit Verfügung vom 10. Juni 2024 wurde die entsprechende Frist letztmals bis zum 20. Juni 2024 erstreckt (Urk. 26). Mit Eingabe vom 20. Juni 2024 reichte die Gesuchsgegnerin fristgerecht ihre Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ein (Urk. 27), welche der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 24. Juni 2024 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 29).
Weiter

- 4 - Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–9). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf konkrete Aktenstellen hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder in anderen Rechtsschriften oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.4.1; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015 E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügender Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht offensichtlich ist (BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

E. 3.1

Die Gesuchsgegnerin behauptet in ihrer Beschwerdeschrift, die Vorladung zur Verhandlung am 16. Februar 2024 von der Vorinstanz nie erhalten zu haben, so dass ihr die Möglichkeit gefehlt habe, an dieser teilzunehmen. Entsprechend sei der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt und allfällige Entscheidungen des Gerichts seien ungültig und nichtig (Urk. 10 S. 2). Mit ihrer Replikenschrift vom 20. Juni 2024 macht sie sodann geltend, es möge zutreffen, dass die von der Gesuchstellerin in der Beschwerdeantwort angegebene Sendung die Vorladung enthalten habe. Ihr zugestellt worden sei diese indessen nicht. Gestützt auf die Angaben der Gesuchstellerin habe sie von der Post D._____ die Empfangsbestätigung mit der Nummer 4 erhalten. Daraus ergebe sich, dass die Sendung am 10. Januar 2024 [recte: 18. Januar 2024] durch eine Person mit dem Namen "F._____" empfangen worden sei. Eine solche Person gebe es bei ihr nicht und es sei ihr auch die

- 5 - auf der Empfangsbestätigung ersichtliche Unterschrift nicht bekannt. Ebenso wenig sei eine Person mit dem Namen "F._____" Mieter von Räumlichkeiten der Liegenschaft E._____ 2, D._____. Wem genau der Postbeamte die Sendung dort ausgehändigt haben wolle, sei schleierhaft. Jedenfalls sei es nicht eine Person, deren Handeln sie sich anrechnen lassen müsste, umso weniger als sie ihr wie erwähnt völlig unbekannt sei und sie tatsächlich nie in den Besitz der Vorladung gelangt sei (Urk. 27 Rz. 3 f.).

E. 3.2

Nach Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen

Empfangsbestätigung. Bei im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Personengesellschaften sind die im Handelsregister als Zeichnungsberechtigte eingetragenen Personen oder andere zur Vertretung berechnete Personen empfangsberechtigt (OFK ZPO-Jenny/Abegg, Art. 138 N 6). Die Beweislast für die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden trägt die Behörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.2; BGer 2C_713/2015 vom 13. Dezember 2015 E. 3.3).

E. 3.3

In den vorinstanzlichen Akten befindet sich keine Empfangsbestätigung betreffend die Vorladung der Gesuchsgegnerin zur Verhandlung vom 16. Februar 2024. Die Vorinstanz liess sich zur Behauptung der Gesuchsgegnerin der fehlenden Zustellung trotz Aufforderung der Kammer auch nicht vernehmen. Erst die Gesuchsgegnerin reichte eine entsprechende Empfangsbestätigung ein, wobei als Empfangsperson "F._____" aufgeführt wird (Urk. 28). In welcher Beziehung diese Person zur Gesuchsgegnerin steht, wird hingegen nicht aufgeführt; insbesondere ergibt sich aus der Bestätigung nicht, dass diese bevollmächtigt gewesen wäre. Auch ergibt sich solches nicht aus dem Handelsregisterauszug der Gesuchsgegnerin. Als einziges Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschriftenberechnung ist dort G._____ erfasst (Urk. 3/3). Damit bestehen begründete Zweifel, ob die Sendung tatsächlich einer von der Gesuchsgegnerin bevollmächtigten Person übergeben wurde. Entsprechend gelingt der Nachweis der rechtsgültigen Zustellung der Vorladung zur Verhandlung vom 16. Februar 2024 nicht.

- 6 - An diesem Ergebnis würde auch die Sichtung der Couvert-Kopie der Postsendung Nr. 4 nichts zu ändern vermögen, weshalb der Verfahrens Antrag der Gesuchstellerin (Urk. 19 S. 2) abzuweisen ist, soweit er nicht ohnehin aufgrund der von der Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 20. Juni 2024 eingereichten Empfangsbestätigung der Sendung (Urk. 28) gegenstandslos wurde. Da damit nicht erwiesen ist, dass die Vorladung zur Verhandlung vom 16. Februar 2024 nicht zugestellt wurde, muss zugunsten der Gesuchsgegnerin davon ausgegangen werden, dass sie sie nicht erhalten hat und damit keine Möglichkeit hatte, an dieser teilzunehmen. Die Vorinstanz ging daher zu Unrecht von der Säumnis der Gesuchsgegnerin aus und hätte nicht allein aufgrund der Akten und der Vorbringen der Gesuchstellerin entscheiden dürfen. Im Ergebnis wurde damit der Gesuchsgegnerin – wie sie zutreffend geltend macht (Urk. 10 S. 2) – das rechtliche Gehör verweigert. Ihre Beschwerde ist in diesem Punkt begründet. Gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO hebt die Rechtsmittelinstanz den Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, soweit sie die Beschwerde gutheisst. Sie kann jedoch auch selber neu entscheiden, sofern die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Spruchreife liegt regelmässig dann vor, wenn die Beschwerdeinstanz ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden hat. Bejaht die Beschwerdeinstanz jedoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, muss dies aufgrund der formellen Natur dieses Anspruchs zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz führen, es sei denn, der Mangel könne ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 11 m.w.H.). Die Beschwerdeinstanz verfügt in Tatfragen nicht über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz. Sie kann den Sachverhalt nur auf offensichtliche Unrichtigkeit überprüfen und weder ergänzen noch selber Beweise abnehmen (vgl. Art. 320 ZPO). Eine Heilung der Gehörsverletzung ist daher vorliegend ausgeschlossen. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an

die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

E. 4

Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzulegen und deren Verteilung so-

- 7 - wie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, das heisst vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; OGer ZH RT200074 vom 16. Juli 2020 E. 4). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 4'000.– festzusetzen; sodann ist vorzumerken, dass die Gesuchsgegnerin einen Kostenvorschuss in der genannten Höhe geleistet hat (Urk. 14). Die Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung sind der Vorinstanz zu überlassen. Es wird beschlossen:

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