

# ZH\_OBERGERICHT RT240194 vom 5. März 2025

ZH Obergericht, 2025-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT240194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT240194)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT240194 du 5 mars 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT RT240194 del 5 marzo 2025

## Erwägungen

### E. 9

Dezember 2024) fristgerecht (Urk. 9B S. 8 und Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, das Rechtsöffnungsgesuch sei abzuweisen (Urk. 14 S. 2). 1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-12). Mit Verfügung vom 6. Januar 2025 wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, die Beschwerde zu beantworten (Urk. 17). Die Beschwerdeantwort wurde fristgerecht eingereicht (Urk. 18) und dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 22). Der Gesuchsgegner nahm mit Eingabe vom 13. Januar 2025 unaufgefordert Stellung (Urk. 19 und Urk. 20/1-2). Daraufhin wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 31. Januar 2025 Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 21). Die Gesuchstellerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in ihrer schriftlichen Beschwerde begründung konkret mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinandersetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem der genannten Mängel leidet. Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Vorbehalten sind offensichtliche Mängel, die geradezu ins Auge springen (OGer ZH RE180009 vom 24. August 2018 E. 2.2; OGer ZH RT200156 vom 17. November 2020 E. 2.2).

- 3 - 3. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Urteil aus, dass sich der Gesuchsgegner nicht habe vernehmen lassen und sich das Verfahren als spruchreif erweise (Urk. 14 S. 2). Aus den vorinstanzlichen Akten geht jedoch hervor, dass dem Gesuchsgegner die Verfügung vom 6. August 2024, mit welcher er zur Stellungnahme aufgefordert wurde, nicht zugestellt werden konnte (Urk. 5-7). Ein Schuldner muss jedoch allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls bzw. des dagegen erhobenen Rechtsvorschlages noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung gerichtlicher Verfügungen rechnen und die Zustellfiktion gilt nur für ein hängiges bzw. laufendes Verfahren (BGer 5D\_130/2011 vom 22. September 2011 E. 2.1). Damit musste der Gesuchsgegner aufgrund des Umstandes, dass er den Zahlungsbefehl in der diesem Rechtsöffnungsverfahren zugrundeliegenden Betreuung in Empfang genommen hatte, noch nicht mit einer gerichtlichen Zustellung rechnen. Entsprechend kommt vorliegend die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht zum Tragen. Dass der Gesuchsgegner anderweitig rechtzeitig von der Verfügung Kenntnis erlangt hat, ist nicht ersichtlich. Im Kanton Zürich fallen nebst der eingeschriebenen Postsendung insbesondere die Zustellung durch Angehörige des Gerichts, durch den Gemeindeammann oder durch die Polizei in Betracht

(§ 121 Abs. 1 GOG). Die Zivilprozessordnung sieht in Art. 141 Abs. 1 auch die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt vor, nämlich dann, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (lit. a), eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (lit. b), oder wenn eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (lit. c). Die Publikation gestützt auf den Auffangtatbestand gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO darf als ultima ratio nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die genannten Voraussetzungen dafür erfüllt sind. In der Regel darf erst von einer Unmöglichkeit ausgegangen werden, wenn ausreichende Versuche des Gerichts tatsächlich gescheitert sind, beispielsweise wenn der Zustellungsempfänger eine Zustellung vereitelt, indem er weder die eingeschriebene Postsendung abholt, noch zuhause persönlich angetroffen werden kann (KUKO ZPO-Weber, Art. 141 N 2; DIKE-Komm ZPO-Huber, Art. 141

- 4 - N 12 f.; BSK ZPO-Hotz, Art. 141 N 3ff.). Es braucht grundsätzlich mehrere formelle Versuche auf verschiedenen Wegen, damit von einer Unmöglichkeit der Zustellung ausgegangen werden darf (vgl. dazu OGer ZH PF150044 vom 2. September 2015). Damit aber fehlt es vorliegend an einer rechtsgültigen Zustellung an den Gesuchsgegner. Entsprechend ist die Vorinstanz unzulässigerweise von der Säumnis des Gesuchsgegners ausgegangen und hätte demgemäss nicht allein aufgrund der Akten entscheiden dürfen. Das vorinstanzliche Urteil ist somit aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. 4.1. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich vorliegend, die Kosten für das Beschwerdeverfahren ausser Ansatz fallen zu lassen. 4.2. Beide Parteien sind nicht anwaltlich vertreten. Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (BGer 4A\_233/2017 vom 28. September 2017 E. 4.1 m.w.H.). Eine solche fehlt sowohl bei der Gesuchstellerin als auch beim Gesuchsgegner, weshalb für das Beschwerdeverfahren keine Parteien-schädigungen zuzusprechen sind. Es wird beschlossen:

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