

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110070-O/U

Mitwirkend: Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Ersatzoberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 11. November 2011

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Y._____ AG

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 27. April 2011 (EB110111)**

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 27. April 2011 wies die Vorinstanz ein Verschiebungsgesuch des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter) ab (Urk. 2 S. 3 Dispositivziffer 1).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 12. Mai 2011 erhob der Beklagte Beschwerde gegen die Verfügung vom 27. April 2011 (Urk. 1).

3. Mit Urteil vom 2. Mai 2011 wurde der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) die provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Z. _____ (Zahlungsbefehl vom 30. November 2010) für Fr. 2'684.55 und die Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss Ziffer 2 bis 4 des Entscheids (Urk. 4/24). Dieses (unbegründete) Urteil nahm der Beklagte am 13. Mai 2011 in Empfang (Urk. 4/25).

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

5. a) Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Verschiebungsgesuchs hauptsächlich damit, dass der Beklagte bereits seit dem 29. März 2011 vom Verhandlungstermin am Montag, 2. Mai 2011 gewusst habe und trotzdem erst am Dienstag, 26. April 2011 (gleichentags zur Post gegeben) sein Gesuch gestellt habe, obwohl er offensichtlich sein geltend gemachtes Leiden schon länger habe. Zudem gehe aus dem Arztzeugnis nicht hervor, dass er deswegen verhandlungsunfähig sei (Urk. 2 S. 2).

b) Der Beklagte machte hierzu in seiner Beschwerdeschrift geltend, dass er den diesbezüglich abweisenden Entscheid der Vorinstanz erst am 3. Mai 2011 erhalten habe. Der angefochtene Entscheid sei am 2. Mai 2011, am gleichen Tag wie der Verhandlungstermin, von der Vorinstanz zur Post gegeben worden. Somit habe er überhaupt keine Möglichkeit mehr gehabt, einen Vertreter zu organisieren. Sodann habe sich in seinem Verschiebungsgesuch ein Fehler eingeschlichen. Selbstverständlich leide er nicht seit mehreren Wochen unter einem Deku-

bitus am Gesäss, sondern erst seit ein paar Tagen. Diesen Fehler hätte – so der Beklagte – die Vorinstanz bemerken müssen, denn er sei ja erst seit dem 19. April in ärztlicher Behandlung und das Arztzeugnis stamme vom 23. April 2011. Des Weiteren gehe aus dem Arztzeugnis sehr wohl hervor, dass er querschnittsgelähmt sei und er bei vermehrtem Liegen auch nicht mehr mobil sei. Er ersuche daher darum, die angefochtene Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und alle weiteren Geschäfte bis zu seiner Genesung zu sistieren (Urk. 1).

6. Mit Vorladung vom 28. März 2011 wurden die Parteien zur Rechtsöffnungsverhandlung auf den 2. Mai 2011 vorgeladen (Urk. 4/9). Der Beklagte nahm diese Vorladung am 29. März 2011 entgegen (Urk. 4/10). Aus der Vorladung geht hervor, dass die Verschiebung der Verhandlung nur aus zureichenden Gründen auf schriftliches Gesuch hin bewilligt werde (unter Hinweis auf Art. 135 ZPO). Wer aus solchen Gründen am Erscheinen verhindert sei, habe dies dem Gericht sofort schriftlich mitzuteilen und Unterlagen einzureichen, die den Verhinderungsgrund belegen würden. Bei Krankheit oder Unfall sei unverzüglich ein ärztliches Zeugnis einzureichen, welches die Verhandlungsunfähigkeit belege. Verschiebungsgesuche könnten abgelehnt werden, wenn sie nicht sofort nach Kenntnis der Verhinderung gestellt worden seien (Urk. 4/9 S. 2 Ziff. 2). Sei wegen einer Gehbehinderung ein ebenerdiger Zugang zum Gerichtssaal erforderlich, sei dies dem Gericht sofort mitzuteilen (Urk. 4/9 S. 3 Ziff. 9).

Mit Schreiben vom 19. April 2011 stellte der durch den Beklagten neu mandatierte Rechtsvertreter ein Verschiebungsgesuch, da er am 2. Mai 2011 ferienabwesend sei (Urk. 4/16-17). Mit Verfügung vom 20. April 2011 wurde das Verschiebungsgesuch abgewiesen, da der Beizug eines Anwaltes, welchem der Termin nicht passe, praxisgemäss keinen zureichenden Grund zur Verschiebung einer Verhandlung darstellen würde, zumal der nun beigezogene Anwalt nicht dartue, dass er den Fall oder den Beklagten bereits früher betreut habe. Im Übrigen wisse der Beklagte selbst seit dem 29. März 2011 Bescheid vom Verhandlungstermin. Ihm sei insbesondere damit ausreichend Zeit verblieben, sich einen Vertreter zu suchen, welcher am Verhandlungstermin nicht ferienabwesend sei

(Urk. 4/18). Der Rechtsvertreter legte daraufhin mit Schreiben vom 21. April 2011 sein Mandat wieder nieder (Urk. 4/20).

Mit Gesuch vom 26. April 2011 (gleichentags zur Post gegeben; bei der Vorinstanz am 27. April 2011 eingetroffen) ersuchte der Beklagte persönlich um Verschiebung. Er leide seit mehreren Wochen unter einem Dekubitus. Dies sei eine typische Erscheinung bei Paraplegikern, zu welchen er seit 1971 gehöre. Demzufolge sei er seit dem 19. Mai 2011 in ärztlicher Behandlung. Ein Dekubitus könne sich über mehrere Wochen oder sogar Monate hinwegziehen (Urk. 4/21). Der Beklagte legte seinem Gesuch ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. C. _____, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, vom 23. April 2011 bei, aus welchem hervorgeht, dass er sich seit dem 19. April 2011 wegen eines Dekubitus (Druckgeschwür) am Gesäss in dessen Behandlung befinde. Die Therapie bestehe in vermehrtem Liegen, da der Beklagte querschnittsgelähmt sei. Die Behandlungsdauer betrage ein bis zwei Monate (Urk. 4/22).

7. a) Der Beklagte wurde – wie bereits ausgeführt – in der Vorladung vom 28. März 2011 darauf hingewiesen, dass er bei Krankheit oder Unfall unverzüglich ein ärztliches Zeugnis einzureichen habe, welches die Verhandlungsunfähigkeit belege (Urk. 4/9 S. 2 Ziff. 2). Aus dem vorliegenden Arztzeugnis geht hingegen weder implizit noch explizit eine Verhandlungsunfähigkeit hervor. Weder nahm der Arzt im Zeugnis eine Einteilung des Dekubitus in Grad und Stadium vor, noch geht daraus hervor, dass der Beklagte aufgrund des Dekubitus nicht fähig sei, an der Verhandlung teilzunehmen. Dr. med. C. _____ führte zwar aus, dass die Therapie in vermehrtem Liegen bestehe. Dies heisst jedoch nicht, dass der Beklagte nicht fähig ist, zu einer Rechtsöffnungsverhandlung zu erscheinen.

b) Die einmal erlassene Vorladung mit den darin enthaltenen Zeitangaben bleibt so lange gültig, als sie nicht widerrufen worden ist. So lange eine Partei auf ihr gestelltes Verschiebungsgesuch hin vom Gericht keine Antwort erhalten hat, muss sie von der Gültigkeit der erhaltenen Vorladung ausgehen (ZR 95 Nr. 71). Diese unter dem zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz herrschende Rechtsprechung hat auch weiterhin Gültigkeit (vgl. dazu auch Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO),

Zürich/St. Gallen 2011, Art. 135 N 15), ansonsten hätte es eine Partei ohne weiteres in der Hand, durch ein kurzfristig gestelltes Verschiebungsgesuch einen gerichtlichen Termin platzen zu lassen mit der Begründung, sie sei nicht über die Ablehnung des Verschiebungsgesuchs orientiert worden. Der Beklagte, der bis unmittelbar vor dem festgelegten Gerichtstermin vom Gericht keinen Bescheid erhalten hat, hätte die Möglichkeit gehabt, sich beim Gericht zu erkundigen, ob dem Gesuch stattgegeben worden sei. Dies unterliess er jedoch, weshalb er gehalten gewesen wäre, sich zur Verhandlung beim Gericht einzufinden, ansonsten er Gefahr läuft, einen Rechtsverlust zu erleiden.

c) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

8. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG; ZR 110 (2011) Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 200.– festzusetzen.

b) Mangels Umtrieben ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 27. April 2011 bestätigt.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 200.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

4. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'684.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. November 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
SS