

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110073-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 22. August 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts
Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 7. April 2011 (EB110221)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 7. April 2011 erteilte die Vorinstanz dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom tt.mm.2011) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 4'250.– nebst Zins zu 5 % seit 17. Januar 2011 (Urk. 10 S. 3 Dispositivziffer 1).

b) Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) nahm das vorstehende Urteil am 6. Mai 2011 in Empfang (vgl. Urk. 8c).

2. Mit Eingabe vom 14. Mai 2011 (am 18. Mai 2011 zur Post gegeben und hierorts am 20. Mai 2011 eingegangen) legte die Beklagte dem Obergericht dar, wieso sie der Ansicht sei, die vom Beklagten geforderte Summe nicht zu schulden (Urk. 9). Sie erwähnte in ihrer Eingabe mit keinem Wort, dass sie eine Beschwerde erheben wolle. Auch wenn sie diese Eingabe explizit ans Obergericht des Kantons Zürich und nicht an die Vorinstanz (vgl. Urk. 10 S. 4 Dispositivziffer 6) geschickt hat, ist vorliegend davon auszugehen, dass sie eine Aberkennungsklage im Sinne von Dispositivziffer 6 des angefochtenen Urteils und nicht eine Beschwerde im Sinne von Dispositivziffer 7 erheben wollte. Die Aberkennungsklage ging innert Frist hierorts ein. Das Obergericht ist jedoch sachlich zur Behandlung von Aberkennungsklagen nach Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht zuständig, weshalb auf die Klage nicht einzutreten ist. Die nicht durch eine rechtskundige Person vertretene Beklagte ist darauf hinzuweisen, dass sie innert 20 Tagen seit diesem Nichteintretensentscheid ihre Aberkennungsklage beim Bezirksgericht Zürich neu einreichen kann (Art. 63 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 83 Abs. 2 SchKG). Sofern sie dies tun sollte, würde als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung gelten (Art. 63 Abs. 1 ZPO).

3. a) Ergänzend anzufügen bleibt, dass gemäss Art. 251 lit. a ZPO das summarische Verfahren für Entscheide gilt, die vom Rechtsöffnungsrichter getroffen werden. Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO, vgl. dazu auch Urk. 10 S. 4 Dispositivziffer 7 und Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kom-

mentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 321 N 4).

b) Da die Beklagte das angefochtene Urteil am Freitag, 6. Mai 2011 in Empfang nahm, lief die zehntägige Beschwerdefrist am Montag, 16. Mai 2011 ab. Die Eingabe der Beklagten, welche sie am 18. Mai 2011 zur Post gegeben hat (vgl. den an Urk. 9 angehefteten Briefumschlag), wäre somit als verspätet zu betrachten, weshalb auch auf eine Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO nicht einzutreten wäre.

4. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung 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. 100.– festzusetzen.

b) Mangels Umtrieben ist dem Kläger für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Aberkennungsklage wird nicht eingetreten.
Eine Aberkennungsklage ist innert 20 Tage von der Zustellung an beim zuständigen Gericht zu erheben; wird keine Aberkennungsklage erhoben, wird die Rechtsöffnung definitiv.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage einer Kopie von Urk. 9, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 4'250.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. August 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js