

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120009-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Oberrichter Dr. H.A. Müller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
E. Ferreño.

Beschluss vom 23. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 14. November 2011 (EB110382)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 14. November 2011, welches in begründeter Fassung den Parteien am 12. Januar 2012 zugestellt wurde (Urk. 17), erteilte die Vorinstanz dem Kläger in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B._____ (Zahlungsbefehl vom 11. April 2011) definitive Rechtsöffnung für Gerichts- und Staatsgebühren gestützt auf die Entscheide der Staatsanwaltschaft Winterthur, des Bezirksgerichts Bülach und des Obergerichts in der Höhe von Fr. 4'360.75, Fr. 148.– Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss jenes Entscheides (Urk. 19).

b) Hiergegen erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 22. Januar 2012, eingegangen am 25. Januar 2012, fristgerecht Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 18 S. 14):

- "1. Das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... [recte: ...] des Betreibungsamtes B._____ (Zahlungsbefehl vom 11. April 2011) bzw. das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. November 2011 seien unverzüglich abzuweisen, weil gesetzeswidrig.
2. Die Kosten seien dem Kläger aufzuerlegen.
3. Der Kläger sei zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen.
4. Der Kläger sei zu verpflichten, dem Beklagten die entstandenen Kosten dieses Verfahrens vollumfänglich zu begleichen."

Der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) verzichtete auf eine Beschwerdeantwort (Urk. 22).

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

3. a) Nach Eingang des vollständig begründeten Rechtsöffnungsbegehrens des Kläger (Urk. 6) setzte die Vorinstanz dem Beklagten mit Verfügung vom 3. Oktober 2011 Frist an, um dazu Stellung zu nehmen (Urk. 8). Die an den Beklagten mit Gerichtsurkunde aufgebene Verfügung wurde mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an die Vorinstanz zurückgesandt (vgl. Urk. 9). Anschliessend erging das vorinstanzliche Urteil (Urk. 19).

b) Die Vorinstanz erwog hierzu, der Beklagte habe damit rechnen müssen, dass der Kläger gerichtlich gegen ihn vorgehen werde, habe doch der Beklagte in einem Betreibungsverfahren Rechtsvorschlag erhoben. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gelte die Verfügung unter diesen Umständen als zugestellt und es sei androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden (Urk. 19 S. 2). Der Beklagte wehrt sich dagegen und bringt im Beschwerdeverfahren vor, die Verfügung könne nicht als zugestellt gelten (Urk. 18 S. 2). Es hätte ein weiterer Zustellversuch durch die Polizei erfolgen sollen (Urk. 18 S. 3 f.). Sinngemäss rügt der Beklagte damit die unrichtige Rechtsanwendung von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO durch die Vorinstanz.

c) Eine mittels eingeschriebener Postsendung nicht abgeholte Vorladung, Verfügung oder Entscheid des Gerichts gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt ein Rechtsöffnungsverfahren, das auf ein durch Rechtsvorschlag eingestelltes Betreibungsverfahren folgt, ein neues Verfahren dar (Urteil des Bundesgerichts Nr. 5D_130/2011 vom 22. September 2011 E. 2.1). Dies hat zur Folge, dass der Schuldner allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls bzw. des dagegen erhobenen Rechtsvorschlags noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung gerichtlicher Verfügungen rechnen muss. Die Zustellungsfiktion kann demnach nur für ein hängiges bzw. laufendes Verfahren gelten (BGE 130 III 396 E. 1.2.3, bestätigt in Urteil Nr. 5A_710/2010 vom 28. Januar 2011 E. 3.2).

Dem Beklagten konnte die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Oktober 2011 nicht zugestellt werden. Er hatte somit keine Kenntnis davon, dass ihm mit dieser Verfügung Frist angesetzt wurde, um zum klägerischen Rechtsöffnungsbegehren Stellung zu nehmen (Urk. 8). Das Rechtsöffnungsbegehren des Klägers wurde sodann von der Vorinstanz gutgeheissen (Urk. 18). Indem sich die Vorinstanz auf die Zustellungsfiktion stützte und daraus ableitete, der Beklagte habe mit der Zustellung von gerichtlichen Verfügungen rechnen müssen, da er im Betreibungsverfahren gegen den ihm zugestellten Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag

erhoben habe, widersprach sie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und verletzte Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO sowie den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör. Die Beschwerde des Beklagten ist daher in diesem Punkt gutzuheissen.

d) Der Beklagte reichte nebst den bereits vor Vorinstanz eingereichten Entscheiden der Staatsanwaltschaft Winterthur, des Bezirksgerichts Bülach und des Obergerichts diverse neue Unterlagen im Beschwerdeverfahren ins Recht (Urk. 21/1-24). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), weshalb die vom Beklagten neu eingereichten Unterlagen nicht berücksichtigt werden können.

4. a) Die Rechtsmittelinstanz hebt nach Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO 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). Spruchreif ist ein Verfahren in der Regel, wenn die Beschwerdeinstanz einzig Rechtsfragen zu entscheiden hat. Bejaht die Beschwerdeinstanz jedoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, muss dies aufgrund der formellen Natur dieses Anspruchs zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz führen, es sei denn, der Mangel könne ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 11 zu Art. 327 ZPO m.w.H.).

b) Die Vorinstanz wird dem Beklagten das rechtliche Gehör im Rahmen einer erneuten Fristansetzung zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren des Klägers und in Bezug auf die vom Beklagten im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt gebliebenen Unterlagen (Urk. 21/1-24) zu gewähren haben. Das Verfahren erweist sich demzufolge nicht als spruchreif und ist daher in Anwendung von Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Der Beklagte ist für seine künftigen Eingaben an die Gerichte auf die Folgen einer ungebührlichen Rechtsschrift hinzuweisen (vgl. Beschwerdeschrift Urk. 18 S. 1, 3, 6 und 13): In dieser Form wird sie nicht bzw. erst nach einer Ver-

besserung, d.h. ohne ungebührlichen Inhalt, anhand zu nehmen sein, wobei bei versäumter Verbesserung die Eingabe als nicht erfolgt gilt (Art. 132 Abs. 2 ZPO).

6. Ausgangsgemäss sind keine Kosten im Beschwerdeverfahren zu erheben. Der Kläger verzichtete im Beschwerdeverfahren auf eine Beschwerdeantwort (Urk. 22). Er identifizierte sich damit nicht mit dem angefochtenen Entscheid. Zudem ist er nicht als unterliegende Partei zu betrachten und kann deshalb, entgegen dem Antrag des Beklagten (Urk. 18 S. 14), nicht entschädigungspflichtig werden (Art. 107 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 22 zu Art. 107 ZPO und N 8 zu Art. 106 ZPO). Eine Entschädigungspflicht des Staates zugunsten der obsiegenden Partei – hier des Beklagten – besteht in solchen Fällen nicht (Art. 107 Abs. 2 ZPO, Art. 116 ZPO, § 202 GOG; Adrian Urwyler in: DIKE-Kommentar-ZPO, N 12 zu Art. 107 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 14. November 2011 aufgehoben und das Verfahren zur neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 18 und 21/1-24, sowie – unter Beilage der erst- und zweitinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.
5. 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. 4'360.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
se