

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120152-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 12. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 14. September 2012 (EB121078)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 14. September 2012 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 12. Juli 2012) gestützt auf das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 20. September 2011 betreffend Eheschutz (Urk. 5/2) definitive Rechtsöffnung für Fr. 3'620.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 2012 (Urk. 12 S. 3 Dispositivziffer 1).

2. Mit fristgerecht zur Post gegebenen Eingabe vom 25. September 2012 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 14. September 2012 mit dem Antrag, der Streitgegenstand sei nochmals zu beurteilen (Urk. 11).

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

4. a) Der Gesuchsgegner bringt in seiner Beschwerdeschrift unter Beilage diverser Lohnabrechnungen und Kontoauszüge (Urk. 14/1-11) im Wesentlichen vor, dass er in der Anfangszeit nach der gerichtlichen Trennung mehr als die aufgelegten Fr. 1'810.– bezahlt habe. Bis im Juli 2012 seien ihm die Krankenkassenbeiträge für die ganze Familie abgezogen worden (total Fr. 1'188.10 pro Monat). Bis im Mai 2012 sei der Dauerauftrag für die Miete der Wohnung in D._____ gelaufen (Fr. 1'769.– respektive Fr. 1'709.60 pro Monat). Sämtliche Rechnungen für Strom, Telefongebühren sowie Versicherungen im Zusammenhang mit der Wohnung und Steuern habe er bezahlt. Eine Teilkompensation dieser zu viel bezahlten Beiträge sei im Juni und Juli 2012 erfolgt. Alle Unterhaltsbeiträge seien seit der Teilkompensation fristgerecht überwiesen worden (Urk. 11).

Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches

Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.). Echte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Schriftenswechsels entstanden oder gefunden worden sind. Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 5 und 8).

Die im Beschwerdeverfahren vom Gesuchsgegner erstmals vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und eingereichten Urkunden (Urk. 14/1-11) können daher aufgrund Art. 326 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden.

b) Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerdeschrift weiter geltend, dass er aufgrund eines Todesfalles in seiner Familie nicht an der Rechtsöffnungsverhandlung teilnehmen können. Einen Tag zuvor habe er sich telefonisch beim Gericht sowie auch bei der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin abgemeldet. Er sei erst am 11. September 2012 wieder in die Schweiz eingereist. Einen erneuten Termin habe er nicht vereinbart, da er der Meinung gewesen sei, dass diese Angelegenheit auch direkt zwischen der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin und ihm geklärt werden könne (Urk. 11 S. 1).

Aus den erstinstanzlichen Akten geht hervor, dass der Gesuchsgegner am 3. September 2012 angerufen und der Vorinstanz mitgeteilt habe, dass er einen Todesfall in der Familie habe und zur Zeit im Ausland sei und nicht an der Verhandlung teilnehmen könne. Er werde so schnell wie möglich ein Verschiebungsgesuch stellen. Gemäss vorinstanzlicher Aktennotiz wurde ihm daraufhin erklärt, dass er dieses zu belegen habe (Urk. 7). Gemäss den Akten der Vorinstanz unterliess es der Gesuchsgegner in der Folge, ein Verschiebungsgesuch einzureichen. Dies deckt sich mit seinen eigenen Ausführungen in der Beschwerde, dass er mit dem Gericht keinen neuen Termin vereinbart habe (Urk. 11 S. 1).

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 Gesuchsgegner unterliess es, ein Verschiebungsgesuch zu stellen, weshalb er gehalten gewesen wäre, sich zur Verhandlung beim Gericht einzufinden, ansonsten er Gefahr lief, einen Rechtsverlust zu erleiden (vgl. zu den Säumnisfolgen Urk. 6, S. 1 der Vorladung).

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

5. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die GebV SchKG zur Anwendung (Art. 16 SchKG; ZR 110 [2011] Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen.

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird festgesetzt auf Fr. 300.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel der Urk. 11 und 14/1-11 und einer Kopie von Urk. 13, 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. 3'620.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js