

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## Beschluss vom 13. Mai 2014

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 im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 14. Januar 2014 (EB130399-G)**

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Urteil vom 14. Januar 2014 (Urk. 17) wurde der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 30. August 2013) definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 71'150.– nebst 5 % Zins seit 26. Juli 2013 und die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Dispositiv-Ziffern 2 bis 5 des vorinstanzlichen Urteils. Im Mehrumfang wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 1). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan: Gesuchsgegner) geregelt (Dispositiv-Ziffern 2 bis 5). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 17 S. 2 f.). Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner am 24. Februar 2014 fristgerecht (vgl. Urk. 15/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 1):

- "- die Abweisung des Rechtseröffnungsgesuchs vom 6.11.2013 (Anlage A1)
- ersatzweise/ergänzend die Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts vom 14.01.2014 (Anlage A2 bzw. A3) wegen formeller und materieller Verfahrensmängel und Rückverweis/Wiedereröffnung des Verfahrens ans Bezirksgericht Meilen
- die Aufhebung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Bezirksgerichts Meilen (A2)
- Gewährung von Prozessentschädigung für den Beklagten"

2. Mit Verfügung vom 27. Februar 2014 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 22). Dieser wurde fristgerecht geleistet (Urk. 23). Die Beschwerdeantwort datiert vom 31. März 2014 und enthält folgende Anträge (Urk. 25 S. 2):

" Es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten.  
eventualiter

Es sei Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 29'100.– nebst 5 % Zins seit 26. Juli 2013 sowie für die Betreuungskosten, die Kosten und die

Parteientschädigung des vorinstanzlichen sowie auch des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu erteilen.

Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beschwerdeführers."

3. Mit Eingabe vom 15. April 2014 reichte die Gesuchstellerin – wie angekündigt (Urk. 25 S. 7) – eine Urkunde nach (Urk. 29 f.). Nach den Betreibungsferien wurden die Beschwerdeantwort sowie die Eingabe der Gesuchstellerin vom 15. April 2014 mit Verfügung vom 28. April 2014 dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 31).

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen 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, ZPO Komm., Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 229 N 8). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

2. Die Vorinstanz erteilte der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung für Unterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 71'150.– zuzüglich 5 % Verzugszins, verwies die Gesuchstellerin für zusätzlich geforderte Kinderzulagen im Betrag von Fr. 9'950.– aber auf den ordentlichen Prozessweg. Die Kosten- und Entschädi-

gungsfolgen regelte sie vollständig zu Lasten des Gesuchsgegners (Urk. 17 S. 3 ff.).

3. Der Gesuchsgegner rügt folgende Punkte:

3.1. Er macht geltend, wesentliche Beträge der strittigen Forderung bereits bezahlt zu haben (Fr. 8'450.– bereits vor dem Rechtsöffnungsbegehren; Fr. 52'000.– danach, aber noch vor der Urteilsfällung; Urk. 16 S. 1 f.).

Dabei handelt es sich gemäss obigen Erwägungen (E. 1) um unzulässige neue Vorbringen des Gesuchsgegners, da er vor Vorinstanz keine Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren einreichte (dazu mehr gleich anschliessend unter E. 3.2). Da die neuen Vorbringen des Gesuchsgegners damit unbeachtlich sind, braucht hier auch nicht auf die Ausführungen der Gesuchstellerin eingegangen zu werden, die vom Gesuchsgegner bezahlten Beträge seien teilweise an alte Schulden anzurechnen und andererseits habe es ihm obliegen, die Vorinstanz über eine nach dem Rechtsöffnungsbegehren erfolgte Tilgung im Umfang von Fr. 52'000.– zu informieren (Urk. 25 S. 5 ff.).

3.2. Weiter beanstandet der Gesuchsgegner, er habe die Verfügung vom 22. November 2013, womit ihm Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren angesetzt wurde (Urk. 8), nicht erhalten. Die Annahme einer Zustellfiktion rechtfertige sich nicht (Urk. 16 S. 2 f.).

Es kann hierzu auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 17 S. 2). Der Gesuchsgegner hatte seit der Entgegennahme der Verfügung vom 11. November 2013 (Urk. 6/2) – womit das schriftliche Verfahren angeordnet und die Gesuchstellerin zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert wurde (Urk. 5) – Kenntnis vom Verfahren und musste daher mit weiteren gerichtlichen Zustellungen rechnen. Es oblag daher dem Gesuchsgegner, für eine Zustellmöglichkeit zu sorgen. Kann er dies nicht selbst tun, hat er nötigenfalls einen Dritten – dies muss kein Rechtsanwalt sein – damit zu beauftragen. Die vom Gesuchsgegner gemachten Ausführungen, weshalb ihm dies infolge eines Auslandsaufenthalts vom 24. November bis 5. Dezember 2013 nicht möglich gewesen

sein soll (Urk. 16 S. 3 Rz. 5), sind allesamt unbehilflich, bedürfen aber keiner weiteren Erläuterungen, da das angefochtene Urteil aus einem anderen Grund (s. E. 3.3 unten) aufzuheben sein wird. Dass der Gesuchsgegner in der Verfügung vom 11. November 2013 nicht darauf hingewiesen wurde, für eine Zustellmöglichkeit besorgt zu sein, da ansonsten die sog. Zustellfiktion eintreten könne, schadet nichts, denn die entsprechende Pflicht ergibt sich aus dem Gesetz (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die nochmalige Zustellung mittels normaler (uneingeschriebener) Post bei nicht abgeholten Sendungen – wie es der Gesuchsgegner fordert (Urk. 16 S. 2) – stellt eine Dienstleistung gewisser Gerichte dar; es besteht jedoch keine entsprechende Pflicht. Wenn der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin Prozessbetrug (Urk. 16 S. 1 f.) vorwirft, so ist ihm schliesslich entgegenzuhalten, dass er nach seiner Rückkehr am 5. Dezember 2013 (Urk. 16 S. 2) und dem Vorfinden eines Abholzettels in seinem Briefkasten bei der Vorinstanz Akteneinsicht hätte verlangen und die teilweise Tilgung der Forderung am 9. Dezember 2014 (Urk. 19/6) gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG noch hätte geltend machen können.

3.3. Drittens rügt der Gesuchsgegner, obwohl in der Urteilsbegründung von act. 1, act. 2 usw. die Rede sei, würden ihm diese Akten bis heute nicht vorliegen, was einen fundamentalen Verfahrensmangel darstelle (Urk. 16 S. 3).

3.3.1 Eine (schriftliche) Stellungnahme im Sinne von Art. 253 ZPO (vgl. Urk. 8) setzte die vorherige Zustellung des Gesuchs an den Gesuchsgegner voraus (Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, N 10 zu Art. 253 ZPO). Gemäss Verfügung vom 11. November 2013 (Urk. 5) und Empfangsschein vom 13. November 2013 (Urk. 6/2) war dem Gesuchsgegner eine "Kopie des Rechtsöffnungsbegehrens" zugestellt worden. Als "Rechtsöffnungsbegehren" kommen vorliegend zwei Urkunden in Betracht. Urk. 2 stellt das eigentliche Gesuch dar, das die Personalien der Parteien, das Rechtsbegehren sowie eine Kurzbegründung enthält und die Forderungstitel aufführt; jedoch wird auf keinerlei Beilagen verwiesen. In Urk. 1 (als "Gesuch um Rechtsöffnung Betreibungsnummer ..." bezeichnet) führt die Gesuchstellerin aus: "In der Anlage erhalten sie mein Gesuch um Rechtsöffnung gegen A.\_\_\_\_\_, wohnhaft in C.\_\_\_\_\_, Betreibungsnummer ... beim Betreibungsamt Pfannenstiel, mit der Bitte um Bearbeitung."). Daran angeheftet ist ein Beilagenverzeichnis

mit vier Beilagen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Februar 2013, Urteil des Bundesgerichts vom 30. April 2013, Zahlungsbefehl vom 30. August 2013, Beitreibungsandrohung vom 26. Juli 2013). Es kann nicht eruiert werden, ob dem Gesuchsteller Urk. 1 oder Urk. 2 oder beide Dokumente übermittelt wurden. Für die Beilagen (Beweisurkunden; Urk. 3 und 4/1-3) fehlt jeglicher Zustellnachweis. Zwar ist Urk. 1 im Sinne eines Begleitschreibens zu Urk. 2 abgefasst und von daher eher zu vermuten, dass von der Vorinstanz mit "Rechtsöffnungsbegehren" (vgl. Urk. 5, Urk. 6/2) die Urk. 2 gemeint war. Dies genügt indes nicht, um von einer ordnungsgemässen Zustellung der genannten Schriftstücke auszugehen.

3.3.2 Selbst wenn davon ausgegangen würde, der Gesuchsgegner habe Urk. 2 erhalten, blieb Urk. 1 für ihn nicht belanglos. Urk. 1 enthält auch das Beilagenverzeichnis, woraus ersichtlich ist, auf welche Beweismittel die Gesuchstellerin ihr Rechtsöffnungsbegehren stützt (vgl. auch Art. 221 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 219 ZPO). Dabei handelt es sich zwar um Urkunden, die der Gesuchsgegner bereits früher erhalten hat (zwei Urteile, eine Betreibungsandrohung sowie den Zahlungsbefehl). Es ist dennoch nur aus dem Beilagenverzeichnis ersichtlich, welche Dokumente die Gesuchstellerin dem Gericht eingereicht hatte und wozu der Gesuchsgegner gegebenenfalls Stellung nehmen musste. Namentlich die Betreibungsandrohung (Urk. 4/3) ist im Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 2) nicht erwähnt. Nur aus dieser wird ersichtlich, wie sich die in Betreuung gesetzte Forderung zusammensetzt und für welche Monatsbeträge (Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen) Rechtsöffnung verlangt wird (vgl. ZR 112 Nr. 45). Auch die Vorinstanz stützt sich in ihrem Urteil auf Urk. 4/3 (Urk. 17 E. 2.5). Selbst mit dem Endentscheid hat der Gesuchsgegner aber keine Kenntnis von Urk. 1 und 4/3 erhalten (Urk. 14 Dispositiv-Ziffer 6 und Urk. 15/2 Vermerk). Vor dem Hintergrund, dass gestützt auf diese Urkunde ein Entscheid zu Ungunsten des Gesuchsgegners gefällt wurde, ohne ihm vorgängig die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, wurde sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Die Säumnis des Gesuchsgegners ändert daran nichts.

3.3.3. Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 26). Ausnahmsweise kann die Verletzung von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (Sutter-Somm/Chevalier, a.a.O., Art. 53 N 27). Da die Verletzung vorliegend gravierend ist (der Gesuchsgegner hat die fragliche Urkunde bis heute nicht erhalten) und vor allem da die Beschwerdeinstanz in Tatfragen nicht über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz (vgl. Art. 320 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 320 N 5, Art. 326 N 4), ist eine Heilung der Gehörsverletzung ausgeschlossen. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und das Verfahren zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Gesuchsgegners an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.4. Der Vollständigkeit halber ist auch der zuletzt monierte Punkt des Gesuchsgegners, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien zu Unrecht vollständig ihm auferlegt worden (Urk. 16 S. 3), zu prüfen.

Die Gesuchstellerin ist gemäss dem nun aufzuhebenden Urteil zu 12.27 % unterlegen. Was sie mit ihrer Eingabe vom 15. April 2014 zu den Kinderzulagen vorbringt (Urk. 29 f.), ist aufgrund des eingangs erwähnten umfassenden Novenverbots unbeachtlich und vermöchte den Entscheid nicht zu ändern. Die Kosten wären daher zu 1/8 ihr (und nur zu 7/8 dem Gesuchsgegner) aufzuerlegen und die Prozessentschädigung an die Gesuchstellerin entsprechend auf 3/4 zu reduzieren gewesen, was die Vorinstanz bei ihrem neuen Entscheid zu beachten haben wird.

4. Zusammenfassend ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Gesuchsgegners an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

### III.

Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig. Die Entscheidegebühr (Spruchgebühr) für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (BGE 139 III 195 E. 4, ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 750.– festzusetzen. Der nicht anwaltlich vertretene obsiegende Gesuchsgegner hat zwar eine Parteientschädigung beantragt, aber keinerlei Ausführungen zur Höhe seiner Auslagen und Umtriebe (Art. 95 Abs. 1 lit. a und c ZPO) gemacht, weshalb von der Zusprechung von Parteientschädigungen abzusehen ist.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 14. Januar 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss von Fr. 750.– zu ersetzen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen sowie an das Betreibungsamt Pfannenstiel, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 71'150.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am: js