

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 3. Juli 2015

in Sachen

A. _____, Dr. iur.,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____-Stiftung,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 22. Januar 2015 (EB141767-L)

Erwägungen:

1. a) Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) stellte vor Erstinstanz mit Eingabe vom 11. Dezember 2014 das Begehren, es sei ihr in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 12 für den Betrag von Fr. 272'434.– nebst 5 % Zins seit dem 21. November 2014 sowie für die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 203.30 die definitive Rechtsöffnung zu erteilen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner; Urk. 1 S. 2).

In der Folge wurden die Parteien mit Vorladung vom 17. Dezember 2014 zur Verhandlung betreffend mündliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch auf den 22. Januar 2015 vorgeladen. In der Vorladung wurde der Gesuchsgegner darauf aufmerksam gemacht, dass er persönlich zur Verhandlung zu erscheinen oder sich durch eine berechtigte Person mit schriftlicher Vollmacht vertreten zu lassen habe. Seine allfällige schriftliche Stellungnahme berücksichtige das Gericht, sofern sie vor dem Verhandlungstermin eingehe oder an die Verhandlung mitgebracht werde. Wenn das Gericht nichts anderes anordne, finde die Verhandlung dennoch statt. Bei Säumnis entscheide das Gericht aufgrund der Akten. Der Gesuchsgegner sei mit Beweismitteln ausgeschlossen, die er nicht spätestens an der Verhandlung einreiche. Vorbehalten bleibe die Berücksichtigung von Beweismitteln nach Art. 229 Abs. 1 ZPO. Die Verschiebung der Verhandlung werde nur aus zureichenden Gründen bewilligt (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, das die Verhandlungsunfähigkeit bescheinige (Urk. 8).

Mit Eingabe vom 26. Dezember 2014 (am 5. Januar 2015 zur Post gebracht, am 6. Januar 2015 bei der Vorinstanz eingegangen) reichte der Gesuchsgegner ein Arztzeugnis vom 4. August 2014 ein und beantragte die Verschiebung der Verhandlung vom 22. Januar 2015. Eine Vertretung könne er nicht erbringen. Im

Rahmen dieses Verschiebungsgesuchs äusserte er sich auch in materieller Hinsicht zum Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin (Urk. 9). Mit Schreiben vom 6. Januar 2015 wies der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter das Verschiebungsgesuch ab, da dieses nicht sofort nach Eingang der Vorladung und daher verspätet gestellt worden sei und da das Arztzeugnis vom 4. August 2014 datiere. Der Rechtsöffnungsrichter wies den Gesuchsgegner sodann darauf hin, dass er sich gemäss Vorladung auch schriftlich äussern dürfe. Er habe von dieser Möglichkeit auch ausgiebig Gebrauch gemacht. Der Rechtsöffnungsrichter machte den Gesuchsgegner zudem darauf aufmerksam, dass in einem Verfahren betreffend definitive Rechtsöffnung die Einrede- und Einwendungsmöglichkeiten beschränkt seien. Er verwies ihn auf Art. 81 SchKG (Urk. 10).

Mit Eingabe vom 17. Januar 2015 (bei der Vorinstanz am 19. Januar 2015 eingegangen) erhob der Gesuchsgegner Widerspruch gegen die Abweisung seines Verschiebungsgesuchs, da das Schreiben vom 6. Januar 2015 keine Rechtsmittelbelehrung aufgewiesen habe. Sodann stellte er unter Beilage eines Arztzeugnisses vom 15. Januar 2015 erneut ein Verschiebungsgesuch (Urk. 11 f.). Dabei handelte es sich inhaltlich um das identische Arztzeugnis wie jenes vom 4. August 2014. Mit Schreiben vom 19. Januar 2015 gab der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter dem "Widerspruch gegen die Nicht-Verschiebung" nicht statt. Der Gesuchsgegner habe das Verschiebungsgesuch zu spät gestellt und er komme aufgrund seiner chronischen Erkrankung nicht darum herum, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu bevollmächtigen, falls er sich an der Verhandlung mündlich äussern wolle. Im Übrigen rufe er in Erinnerung, dass er – der Gesuchsgegner – auch schriftlich Stellung nehmen könne. Seine Eingaben würden berücksichtigt, soweit sie vor der Urteilsberatung (am Verhandlungstermin) am Gericht eintreffen würden. Die Abweisung des Verschiebungsgesuchs könne er (auch) mit dem Entscheid in der Sache anfechten, der eine Rechtsmittelbelehrung enthalten werde (Urk. 13).

Zur Verhandlung vom 22. Januar 2015 erschien Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ für die Gesuchstellerin in Begleitung von C._____. Der Rechtsöffnungsrichter gab dem Rechtsvertreter der Gesuchstellerin die Möglichkeit, zu den Urk.

9, 10, 11 und 13 Stellung zu nehmen. Dieser verzichtete darauf, da sie für das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung seien (Prot. Vi S. 3).

Am 22. Januar 2015 entschied der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter androhungsgemäss aufgrund der vorhandenen Akten (Art. 234 Abs. 1 ZPO) und erteilte der Gesuchstellerin gestützt auf das vollstreckbare Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Mai 2013 (Urk. 5/4) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 12, Zahlungsbefehl vom 24. November 2014, definitive Rechtsöffnung für Fr. 268'434.– nebst Zins zu 5 % seit 21. November 2014. Im Mehrbetrag wurde das Gesuch infolge Rückzugs abgeschrieben (Urk. 14). Der Entscheid wurde vom Gesuchsgegner am 5. Februar 2015 persönlich entgegengenommen (vgl. Urk. 15b).

b) Innert Frist erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 14. Februar 2015 Beschwerde gegen den vorgenannten Entscheid mit dem Antrag, dieser sei aufzuheben (Urk. 16).

Mit Verfügung vom 2. März 2015 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 18). Mit Eingabe vom 10. März 2015 erstattete die Gesuchstellerin diese fristgemäss, wobei sie folgenden Antrag stellte (Urk. 19 S. 2):

" Es sei die Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten ist, abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu Lasten des Beschwerdeführers."

Am 11. März 2015 wurde dem Gesuchsgegner ein Doppel der Beschwerdeantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 19, Prot. S. 3), welche dieser am 18. März 2015 persönlich entgegennahm (Urk. 20). Bis zum heutigen Tag ist hierorts keine weitere Eingabe der Parteien eingegangen.

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

b) Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Eingaben im Beschwerdeverfahren ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidung als notwendig erweist.

3. a) Der Gesuchsgegner führt in seiner Beschwerdeschrift aus, dass die Verhandlung trotz rechtzeitiger Vorlegung zweier Arztzeugnisse durchgeführt worden sei. Zuzufolge Verarrestierung aller Vermögenswerte sei es ihm nicht möglich gewesen, eine Vertretung zu erbringen. Das erste Arztzeugnis sei als nicht aktuell bezeichnet worden. Über Weihnachten/Neujahr sei der Arzt abwesend gewesen. So habe er das aktuelle Zeugnis mit dem Datum vom 15. Januar 2015 erhalten, welches er umgehend nachgereicht habe. Trotzdem sei die beantragte Verschiebung nicht erfolgt und abgelehnt worden. Ferner macht er Ausführungen zum Rechtsöffnungstitel (Urk. 16).

Die Gesuchstellerin wendet hierzu in ihrer Beschwerdeantwort ein, dass die Vorladung zur vorinstanzlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2015 (recte: 2014) datiere. Weiter sei dem Gesuchsgegner entgegen zu halten, dass jeder praktizierende Arzt im Falle seiner Abwesenheit verpflichtet sei, für diese Zeit eine Vertretung zu bezeichnen. Der Gesuchsgegner müsse sich entgegenhalten lassen, dass er ohne weiteres in der Lage gewesen sei, ein aktuelles Arztzeugnis rechtzeitig einzureichen. Sodann sei die Glaubwürdigkeit der in den gerichtlichen Verfahren vom Gesuchsgegner jeweils eingereichten Arztzeugnisse in Frage zu stellen. Sie verweise auf ein vor der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hängiges Strafverfahren (unter Hinweis auf SB130426-O/S2) gegen den Gesuchsgegner betreffend mehrfache falsche Anschuldigung. In jenem Strafverfahren sei ihr Rechtsvertreter als Privatkläger und als ihr Rechtsvertreter im Erbschaftsprozess involviert. Nachdem der Gesuchsgegner mehrfach die Verhandlung vor der Berufungsinstanz gestützt auf Arztzeugnisse habe verschieben lassen, habe nun das Obergericht des Kantons Zürich androhungsgemäss eine amtsärztliche Untersuchung angeordnet. So sei das Institut für Rechtsmedizin der Universität, Verkehrsmedizin und Forensische Psychiatrie mit einem Gutachten beauftragt worden (Urk. 19 S. 3 f. Ziff. II.5 f.).

b) ba) Sinngemäss macht der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren geltend, ihm sei das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Verfahren nicht gewährt worden, da seinem Verschiebungsgesuch nicht Folge geleistet worden sei. Daher sei der Entscheid vom 22. Januar 2015 aufzuheben.

bb) Ein Verschiebungsgesuch ist unverzüglich nach sicherer Kenntnis des Hinderungsgrundes zu stellen (Bühler, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 135 N 8 m.w.H.; Weber, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 135 N 2 m.w.H.). Das Gesuch um Verschiebung des Gerichtstermins muss dem Gericht vor dem Verhandlungstermin gestellt, d.h. gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO am letzten Tag vor dem Erscheinungstermin beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 135 N 4). Als zureichender Verschiebungsgrund gilt eine durch ein ärztliches Zeugnis nachgewiesene, eine Verhandlungsunfähigkeit begründende Krankheit (Bühler, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 135 N 19 m.w.H.; Frei, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 135 N 6). Eine Partei ist im Zivilprozess erst verpflichtet, sich vertreten zu lassen, sofern eine Krankheit länger dauert bzw. sie aus anderen zureichenden Gründen längere Zeit verhindert ist (Frei, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 135 N 6 m.w.H.; Weber, in: Kurzkomentar ZPO, a.a.O., Art. 135 N 5 m.w.H.; Bühler, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 135 N 20 m.w.H.).

bc) Die Vorinstanz erliess die Vorladung zur Verhandlung betreffend mündliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch am 17. Dezember 2014 (Urk. 8). Die Betreibungsferien liefen in der Folge vom 18. Dezember 2014 bis 1. Januar 2015 (Art. 56 Ziff. 2 SchKG). Der 2. Januar 2015 ist im Kanton Zürich ein gesetzlich anerkannter Feiertag (Art. 56 Ziff. 1 SchKG i.V.m. § 122 GOG). Der 3. und 4. Januar 2015 fielen auf einen Samstag und Sonntag (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Indem der Gesuchsgegner sein Verschiebungsgesuch am 5. Januar 2015 zur Post ge-

bracht hat (Urk. 9), handelte er innert Frist und stellte das Verschiebungsgesuch entgegen der Ansicht des erstinstanzlichen Richters (Urk. 10 S. 1) rechtzeitig. Nachdem dieser dem Gesuchsgegner mit Schreiben vom 6. Januar 2015 (aus den Akten ist nicht erkennbar, wann dieses Schreiben an den Gesuchsgegner versandt und von diesem entgegengenommen wurde) mitteilte, dass das eingereichte Arztzeugnis nicht aktuell sei (Urk. 10), reichte der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 17. Januar 2015 ein aktuelles Zeugnis vom 15. Januar 2015 nach, aus welchem die Verhandlungsunfähigkeit hervorgeht (Urk. 11 f.). Dazu führte der Gesuchsgegner aus, der Hausarzt sei in der Weihnachts-/Neujahrszeit abwesend gewesen (Urk. 11 Ziff. 2). Das aktuelle Arztzeugnis ging am 19. Januar 2015 bei der Vorinstanz ein, also drei Tage vor der Verhandlung vom 22. Januar 2015. Aufgrund der im Arztzeugnis attestierten Verhandlungsunfähigkeit hätte die Verhandlung verschoben oder zumindest dem Gesuchsgegner Frist angesetzt werden müssen, um durch ein detaillierteres Arztzeugnis die geltend gemachte Verhandlungsunfähigkeit genauer zu substantiieren (Grund; voraussichtliche Dauer; längerdauernde Erkrankung, aufgrund welcher der Gesuchsgegner verpflichtet werden könnte, sich vertreten zu lassen). Aus dem eingereichten Arztzeugnis vom 15. Januar 2015 gehen sodann keine Anhaltspunkte dafür hervor, dass es sich bei diesem um eine Gefälligkeit des Hausarztes des Gesuchsgegners handeln könnte (Urk. 12).

bd) Aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vor dem Erlass eines Entscheids gebührend zu äussern. Das rechtliche Gehör ist den Parteien in der gleichen Form zu gewähren und umfasst auch den Anspruch auf Teilnahme an den Verhandlungen (BSK ZPO-Gehri, N 6 ff. zu Art. 53 ZPO). Da die Verhandlung vom 22. Januar 2015 durch die Vorinstanz durchgeführt wurde, ohne zuvor näher abzuklären, ob der Gesuchsgegner in jenem Zeitpunkt tatsächlich verhandlungsunfähig war, konnte er zum Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin nicht in rechtsgenügender Weise Stellung nehmen bzw. von seinem Teilnahmerecht an der anberaumten Verhandlung keinen Gebrauch machen. Dies stellt eine gravierende Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör dar, wie er in Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 53 Abs. 1 ZPO

festgehalten ist. Der Umstand, dass sich der Gesuchsgegner in seinem Ver-schiebungsgesuch vom 26. Dezember 2014 (Urk. 9) auch materiell äusserte, ändert daran nichts. Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vo-rinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, grund-sätzlich aufgehoben (BGer 5A_39/2014 vom 12. Mai 2014 E. 4.1 m.w.H.). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann aus-nahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sa-che an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGer 4A_35/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.3 m.w.H.; Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 53 N 27 m.w.H.).

Da die Verletzung vorliegend gravierend ist *und* die Beschwerdeinstanz in Tatsachenfragen nicht über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Verfahren zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Gesuchsgegners an die Vorinstanz zurückzuweisen. Soll-te sich ergeben, dass der Gesuchsgegner auf längere Zeit verhandlungsunfähig ist, steht es der Vorinstanz offen, das Verfahren schriftlich durchzuführen oder den Gesuchsgegner verbindlich aufzufordern, sich an der Verhandlung vertreten zu lassen. Eine Vertretung kann dabei durch jede Vertrauensperson oder einen Rechtsanwalt erfolgen.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

4. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss der Gesuchstel-lerin 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; vgl. dazu BGE 139 III 195). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

Mangels eines diesbezüglichen Antrags ist dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 22. Januar 2015 aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Dem Gesuchsgegner wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteient-schädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz gegen Empfangs-schein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-telfrist 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 Be-schwerde 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. 268'434.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. Juli 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js