

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT160075-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Urteil vom 14. Juli 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

1. **Gewerkschaft B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Fürsprecherin Dr. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 4. April 2016 (EB160062-K)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Mit Urteil vom 26. Mai 2015 wurde den Gesuchstellern und Beschwerdeführern (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 9. Oktober 2014) gestützt auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 für die ausstehende Parteientschädigung definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 5'905.45 (Fr. 4'393.45 Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland, erledigt mit Urteil vom 29. März 2013, und Fr. 1'512.– Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Bern, erledigt mit Urteil vom 24. April 2014) nebst 5% Zins seit 15. Juli 2014 und für Fr. 73.30 Zahlungsbefehlskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss jenem Entscheid (Urk. 9 S. 8, Geschäfts Nr. EB150149-K).

**1.2** Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) innert Frist Beschwerde, worauf das erstinstanzliche Urteil vom 26. Mai 2015 mit Beschluss der angerufenen Kammer vom 1. Dezember 2015 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde (Urk. 12 S. 8 f.).

In diesem Beschluss war die angerufene Kammer zum Schluss gelangt, dass die Erstinstanz – nachdem der Gesuchsgegner die Zustellung des Rechtsöffnungstitels (also des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014) in seiner Stellungnahme vom 17. Mai 2015 bestritten hatte – den Gesuchstellern Frist zum Nachweis der Zustellung des Rechtsöffnungstitels hätte ansetzen müssen. So ergebe sich aus dem Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 entgegen der Feststellung der Erstinstanz nicht, dass dem Gesuchsgegner dasselbe zugestellt worden sei. Aus der diesbezüglichen Prozessgeschichte ergehe lediglich, dass der Gesuchsgegner am 7. Juni 2013 die Begründung des Entscheides des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 29. Mai 2013 verlangt habe und nicht die Begründung des obergerichtlichen Entscheides. Erstere sei ihm am 16. August 2013 zugestellt worden (Urk. 12 S. 5 mit Verweis auf Urk. 4/3 E. I/1 und E. I/4 ff.). Sodann habe der Gesuchsgegner die von der

Vorinstanz genannte Aufsichtsbeschwerde zwar beim Obergericht erhoben, allerdings gegen den Gerichtspräsidenten des Regionalgerichts. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ergebe sich damit aus dem Entscheid des Obergerichts nicht, dass der Gesuchsgegner Kenntnis von diesem erhalten habe. Die vom Gesuchsgegner bestrittene Zustellung des obergerichtlichen Entscheides lasse sich auch nicht aus seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren folgern, da der Gesuchsgegner darin Stellung zum erstinstanzlichen Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland nehme (Urk. 12 S. 5 mit Verweis auf Urk. 7 Ziff. 10). Weiter halte er fest, dass mit einem rückweisenden Entscheid des Obergerichts Bern zu rechnen sei, aus welchem sich voraussichtlich die Aufhebung des Entscheides des Regionalgerichts Bern-Mittelland infolge Befangenheit von Richter D.\_\_\_\_\_ ergeben werde (Urk. 12 mit Verweis auf Urk. 7 Ziff. 8). Dies deute darauf hin, dass der Gesuchsgegner keine Kenntnis vom obergerichtlichen Entscheid gehabt habe, mit welchem die Berufung abgewiesen worden sei. Entsprechend habe die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt (Urk. 12).

**1.3** In der Folge setzte die Vorinstanz zunächst den Gesuchstellern mit Verfügung vom 8. Februar 2016 Frist an, um sich zur Eingabe des Gesuchsgegners vom 17. Mai 2015 zu äussern (Urk. 7-8/1-21; Urk. 13). Eine solche Stellungnahme reichten die Gesuchsteller am 29. Februar 2016 fristgerecht ein (Urk. 16). Daraufhin setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 4. März 2016 Frist zur Stellungnahme zur gesuchstellerischen Eingabe vom 29. Februar 2016 an (Urk. 18). Der Gesuchsgegner liess sich innert Frist nicht vernehmen.

**1.4** Mit Urteil vom 4. April 2016 erteilte die Vorinstanz den Gesuchstellern in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 9. Oktober 2014) erneut gestützt auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 für die ausstehende Parteientschädigung definitive Rechtsöffnung für Fr. 5'905.45 nebst 5% Zins seit 15. Juli 2014 und für Fr. 73.30 Zahlungsbefehlskosten sowie für die Entschädigung gemäss jenem Entscheid (Urk. 20 S. 9 f. = Urk. 23 S. 9 f.).

**1.5** Hiergegen erhob der Gesuchsgegner innert Frist wiederum Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, unter Kosten- und

Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Zürich und der Gesuchsteller (Urk. 22 S. 1).

2. Der Gesuchsgegner bringt beschwerdeweise vor, seine Ehegattin habe ihm die vorinstanzliche Verfügung vom 4. März 2016 – wie dies bereits früher in dieser Angelegenheit geschehen sei – nicht übergeben, sodass er zu den Ausführungen der Gesuchsteller nicht habe Stellung nehmen können. Er verweise diesbezüglich auf die Argumentation im Beschluss der angerufenen Kammer vom 1. Dezember 2015, wonach nicht eröffnete Entscheide grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten würden (Urk. 22 mit Verweis auf Urk. 12). Damit rügt der Gesuchsgegner die Verletzung seines Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs.

Des Weiteren reklamiert der Gesuchsgegner, dass er nach wie vor die Zustellung des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 16. August 2013 [recte: 29. März 2013, zugestellt am 16. August 2013] bestreite. Dies habe er bereits in seinen Eingaben vom 28. Juni 2015 und 30. August 2015 im Verfahren RT150106 ausgeführt. Da die Gesuchsteller in ihrer letzten Eingabe vor Vorinstanz offenbar lediglich die seiner damaligen Argumentation zugrundeliegende Tatsache der Zustellung an seine Ehefrau wiederholt hätten, ohne neue sachverhaltliche oder rechtliche Ausführungen dazu zu machen, sei nicht einzusehen, weshalb er dazu nochmals hätte Stellung nehmen müssen. Es handle sich hierbei um ein Sachverhaltselement, welches ohnehin im aktuell zu beurteilenden Verfahren vor der Vorinstanz nicht nochmals auszubreiten gewesen sei. Hätte er auf eine ergänzende Stellungnahme verzichtet, so wäre dies aber nicht so zu interpretieren, dass er auf seine frühere Stellungnahme verzichtet habe. Diese habe dahingehend gelautet, dass er das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland nicht erhalten habe. Eine Wiederholung derselben sei nicht nötig gewesen. Mit Blick auf den Beschluss der angerufenen Kammer vom 1. Dezember 2015 sei die Zustellung an seine Ehefrau nicht korrekt gewesen, weshalb die Rechtsöffnung ungültig sei, da sie sich auf einen nichtigen Rechtsöffnungstitel beziehe (Urk. 22).

3. Vorliegend stellt der Gesuchsgegner lediglich Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Da die Beschwerdeinstanz bei Spruchreife

auch in der Sache neu entscheiden kann (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO), genügt es grundsätzlich nicht, nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheides zu verlangen, vielmehr muss auch ein Antrag in der Sache gestellt werden. Ein solcher Antrag (auf Aufhebung) kommt indes dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO; Hungerbühler in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 322 N 9 i.V.m. Art. 312 N 17). Fehlt ein genügender Antrag, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 311 N 34 f. i.V.m. Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 N 14). Der vorliegende Fall ist – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – spruchreif, weshalb die Beschwerdeinstanz in der Sache entscheiden kann; es bedarf demnach eines Antrages in der Sache. Da der Gesuchsgegner einen solchen nicht gestellt hat, ist sein Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils an sich mangelhaft. Indes ist auf eine Beschwerde mit einem formell mangelhaften Antrag ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid ergibt, was der Beschwerdeführer in der Sache verlangt. Entsprechend sind Rechtsmittelanträge im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 Erw. 4.2 und Erw. 4.3). Der Gesuchsgegner stellt sich in seiner Begründung gegen die erteilte Rechtsöffnung, da er der Ansicht ist, dass der Rechtsöffnungstitel nicht rechtsgültig eröffnet und damit nichtig ist. Entsprechend ist vorliegend davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner in der Sache die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens anstrebt. Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

**4.1** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 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. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. es ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern die Beschwerde ist abzuweisen

bzw. es ist darauf nicht einzutreten. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

**4.2** Nach dem Gesagten ist die Behauptung des Gesuchsgegners, wonach er das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 29. März 2013 (beim Datum vom 16. August 2013 handelt es sich um das Datum der Zustellung des genannten Urteils an den Gesuchsgegner; Urk. 4/3 S. 2) nicht zugestellt erhalten habe, unzulässig und unbeachtlich, da der Gesuchsgegner dies erstmals im Beschwerdeverfahren vorbringt. So hatte er vor Vorinstanz in seiner Stellungnahme vom 17. Mai 2015 noch behauptet, ihm sei das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 nicht zugestellt worden (Urk. 7 S. 1). Indes ist zugunsten des Gesuchsgegners davon auszugehen, dass es sich bei dieser Aussage um eine blosser Verwechslung handelt und er an sich weiterhin geltend machen will, den Rechtsöffnungstitel – und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 – nicht erhalten zu haben. So führt er aus, die Rechtsöffnung sei mit Blick auf das von der angerufenen Kammer in ihrem Beschluss vom 1. Dezember 2015 Ausgeführte, wonach nicht eröffnete Entscheide grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten würden, nicht gültig, da sie sich auf einen nichtigen Rechtstitel beziehe (Urk. 22 S. 2). Entsprechend ist im Nachfolgenden von diesem Einwand (fehlende Zustellung des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014) auszugehen.

**4.3.1** Die Gesuchsteller hatten in ihrer Stellungnahme vom 29. Februar 2016 zum Einwand der fehlenden Zustellung des Rechtsöffnungstitels ausgeführt, dass die Ehefrau des Gesuchsgegners den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern am 30. April 2014 um 10:29 Uhr am Domizil des Gesuchsgegners entgegengenommen habe; gemäss Art. 138 Abs. 2 ZPO sei damit die Zustellung rechtsgültig erfolgt (Urk. 16). Den entsprechenden Zustellungsbeleg der Schweizerischen Post (Sendungsnummer ..., Ausgabedatum vom 1. Mai 2014) legten die Gesuchsteller diesem Schreiben bei (Urk. 17). Die Verfügung vom 4. März 2016, mit welcher die Vorinstanz dem Gesuchsgegner Frist zur diesbezüglichen Stel-

lungnahme angesetzt hatte, nahm dessen Ehefrau am 7. März 2016 in Empfang (Urk. 18; Urk. 19).

**4.3.2** Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners ist ihm die Verfügung der Vorinstanz vom 4. März 2016 gehörig eröffnet worden, zumal er die Feststellung der Vorinstanz nicht bestreitet, wonach seine Ehefrau die vorinstanzliche Verfügung vom 4. März 2016 am 7. März 2016 in Empfang genommen habe. So ist die Zustellung erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten *oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens sechzehn Jahre alten Person* entgegengenommen wurde (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Bei der Ehefrau des Gesuchsgegners handelt es sich um eine der in dieser Gesetzesbestimmung genannten Personen, welche zur Entgegennahme einer gerichtlichen Sendung befugt sind. Weder bringt der Gesuchsgegner vor, seine Ehefrau lebe nicht im gleichen Haushalt wie er, noch macht er geltend, die Zustellung der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. März 2016 sei nicht an seinem Wohnort erfolgt. Schliesslich kann von einem Ehepartner erwartet werden, dass er die Urkunde an den Adressaten weiterzuleiten vermag, weshalb die Aushändigung derselben an die Ehefrau des Gesuchsgegners nicht zu beanstanden ist. Damit aber zeitigte diese Ersatzzustellung an eine zum Empfang berechnigte Person die gleichen Rechtswirkungen wie die Zustellung an den Adressaten selbst. Die Sendung gilt deshalb im Zeitpunkt der Annahme durch die dazu berechnigte Person als zugestellt. Dabei ist unerheblich, ob die Sendung dem Adressaten auch tatsächlich zur Kenntnis gebracht worden ist oder nicht. So ist es Sache des Adressaten, dafür zu sorgen, dass die Ersatzperson das zugestellte Aktenstück tatsächlich an ihn weiterleitet (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 39 und N 44). Damit zielt der Einwand der nicht eröffneten und damit ungültigen vorinstanzlichen Verfügung vom 4. März 2016 und die damit geltend gemachte Rüge der Verletzung des Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs ins Leere. Die Vorinstanz durfte zu Recht von der Säumnis des Gesuchsgegners ausgehen und ihren Entscheid gestützt auf die bisherigen Eingaben der Parteien und die Akten fällen.

**4.4.1** Wie erwähnt, stellt sich der Gesuchsgegner nach wie vor auf den Standpunkt, dass ihm das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April

2014 nicht rechtsgültig zugestellt worden sei, da dieses seiner Ehefrau ausgehändigt worden sei (Urk. 22 S. 1 f.).

**4.4.2** Soweit der Gesuchsgegner beschwerdeweise erstmals Stellung zu den Ausführungen der Gesuchsteller in deren Eingabe vom 29. Februar 2016 betreffend Zustellung des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 nimmt, ist er nach dem Gesagten (vgl. hierzu Erw. 4.1 und 4.3.2) ausgeschlossen; die diesbezügliche Einwendung hätte er vor Vorinstanz vorbringen müssen. Damit aber ist der Einwand des Gesuchsgegners, wonach die Zustellung des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 lediglich an seine Ehefrau, nicht aber an ihn, und damit nicht rechtsgültig erfolgt sei, verspätet und daher nicht mehr zu berücksichtigen.

Ohnehin vermag die diesbezügliche Beschwerdebegründung den gesetzlichen Vorgaben nicht zu genügen: Der Gesuchsgegner bringt lediglich vor, eine Zustellung an seine Ehefrau sei keine rechtsgültige Zustellung, ohne sich indes mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, wonach der Nachweis der Zustellung seitens der Gesuchsteller mit Einreichen der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post erfolgt sei, da das Postempfangs-scheinbuch – und damit auch die Sendungsverfolgung – als Nachweis der Zustellung gelte. Aus dieser ergebe sich, dass die Ehefrau des Gesuchsgegners das obergerichtliche Urteil vom 24. April 2014 am 30. April 2014 in Empfang genommen habe; dabei gelte die Zustellung von gerichtlichen Entscheiden nach Art 138 Abs. 2 ZPO als erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens sechzehn Jahre alten Person entgegengenommen worden sei. Das blosses Festhalten an der eigenen Meinung stellt keine ausreichende Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen dar; entsprechend fehlt es an einer rechtsgenügenden Begründung, weshalb es damit sein Bewenden hat.

Selbst wenn der Gesuchsgegner diesen Einwand bereits vor Vorinstanz vorgebracht hätte, würde dies nach dem Gesagten am Resultat nichts ändern: Die Gesuchsteller haben den Einwand der fehlenden Zustellung des Rechtsöffnungstitels mit Einreichen der Sendungsverfolgung widerlegt und damit den

Nachweis der Zustellung erbracht, da auch diesbezüglich hinsichtlich der Entgegennahme der Sendung durch die Ehefrau das zuvor Ausgeführte gilt (vgl. Erw. 4.3.2 hiavor). Die Vorinstanz ist damit zu Recht von einer nachgewiesenen rechtsgültigen Zustellung des Rechtsöffnungstitels und demgemäss von einem gültigen Rechtsöffnungstitel ausgegangen. Daran änderte auch der Hinweis des Gesuchsgegners auf den Beschluss der angerufenen Kammer vom 1. Dezember 2015 nichts; darin hat die angerufene Kammer nämlich keinesfalls festgehalten, dass eine Zustellung an die im gleichen Haushalt lebende Ehefrau keine Rechtswirkung entfalte. Wie vorangehend ausgeführt, wurde damals lediglich erwogen, dass der Nachweis der Zustellung des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 fehle und ein solcher auch nicht aus den Akten abgeleitet werden könne. Im damaligen Zeitpunkt bestand kein Anlass, sich zur Frage, ob eine Zustellung an eine im gleichen Haushalt lebende Person dieselben Rechtswirkungen zeitigt wie an den Adressaten selber, zu äussern. Dies hat die angerufene Kammer denn auch nicht getan (*OGer ZH RT150106 vom 01.12.2015, S. 6, Erw. 5.1*).

**4.5** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

**5.1** Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**5.2** Den Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von Urk. 22, sowie an die Vorinstanz, 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. 5'905.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
se