

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160129-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 24. August 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Statthalteramt Bezirk Zürich,

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 29. Juni 2016 (EB160649-L)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 29. Juni 2016 erteilte die Vorinstanz dem Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 5. April 2016) gestützt auf eine Strafverfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich vom 4. August 2005 und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 30. November 2005 für ausstehende Kosten des Statthalteramtes Zürich definitive Rechtsöffnung für Fr. 410.85, unter Kostenfolge zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner). Das Gesuch des Gesuchstellers um Zusprechung einer Parteientschädigung wies die Vorinstanz ab (Urk. 9 S. 3 = Urk. 14 S. 3).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 15. Juli 2016 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 18. Juli 2016) innert Frist Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 13):

"Das Urteil sei aufzuheben unter Kostenfolge des Gesuchstellers."

1.3 Hierauf wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 25. Juli 2016 Frist zum Erstellen der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 16). Innert Frist ist nichts eingegangen.

2.1 Der Gesuchsgegner macht geltend, dass er keine Vorladung zur vorinstanzlichen Verhandlung erhalten habe (Urk. 13).

2.2 Die Vorinstanz lud die Parteien mit Verfügung vom 1. Juni 2016 auf den 29. Juni 2016 zur mündlichen Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der Rechtsöffnung vor (Urk. 7). Diese gleichentags der Post übergebene Sendung wurde der Vorinstanz mit dem Vermerk "Weggezogen, Nachsendefrist abgelaufen" retourniert (Urk. 8). Ein weiterer Zustellungsversuch fand nicht statt. Am 29. Juni 2016 erging das angefochtene Urteil, nachdem keine der Parteien zur Verhandlung erschienen war (Prot. I S. 1). Dieses Urteil wurde dem Gesuchsgegner in einem 2. Versuch an die im Einwohnermelderegister seit dem 9. Januar 2013 verzeichnete Zustelladresse erfolgreich zugestellt (Urk. 11-12).

2.3.1 Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsschein. Nach Art. 138 Abs. 2 ZPO ist die Zustellung erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Art. 138 Abs. 3 ZPO beschreibt diejenigen Situationen, in denen es sich rechtfertigt, eine Zustellung als erfolgt anzunehmen, selbst wenn die Urkunde nicht übergeben werden konnte (sog. Zustellfiktion; L. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 50).

2.3.2 Dem Gesuchsgegner konnte die Vorladungsverfügung vom 1. Juni 2016 – wie erwähnt – nicht zugestellt werden. Sodann musste er auch nicht mit der Zustellung einer solchen rechnen (vgl. BGer 5D_130/2011 vom 22. September 2011, E. 2.1, wonach 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 und die Zustellungsfiktion nur für ein hängiges bzw. laufendes Verfahren gilt). Damit aber musste der Gesuchsgegner aufgrund des Umstandes, dass er den Zahlungsbefehl in der diesem Rechtsöffnungsverfahren zugrundeliegenden Betreuung in Empfang genommen hatte, noch nicht mit einer Vorladungszustellung für ein Rechtsöffnungsverfahren rechnen, zumal er gegen die Betreuung Rechtsvorschlag erhoben hatte. Entsprechend greift vorliegend die Zustellungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht. Inwiefern der Gesuchsgegner anderweitig rechtzeitig von der Vorladung Kenntnis erlangt hat, ist nicht ersichtlich. Damit aber fehlt es vorliegend an einer rechtsgültig zugestellten Vorladung an den Gesuchsgegner. Entsprechend ist die Vorinstanz zu Unrecht von der Säumnis des Gesuchsgegners ausgegangen und hätte demgemäss auch nicht allein aufgrund der Akten entscheiden dürfen. Das vorinstanzliche Urteil vom 29. Juni 2016 ist somit aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Abschliessend ist über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittel-

instanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzulegen. Die Verteilung ist der Vorinstanz zu überlassen. Ein Begehren um Zusprechung einer Parteientschädigung hat der Gesuchsgegner nicht gestellt.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 29. Juni 2016 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Entscheidung über die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass keine der Parteien für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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. 410.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. August 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc