

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT160180-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 30. Januar 2017

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. September 2016 (EB160155-F)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Eingabe vom 8. Mai 2016 stellte die Klägerin und Beschwerdegegenerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz sinngemäss den Antrag, es sei ihr in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 26. Februar 2016) für Fr. 181'501.50 nebst 5 % Zins seit 8. April 2013 definitive Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter; Urk. 1 f.).

Die Vorinstanz ordnete in der Folge mit Verfügung vom 31. Mai 2016 das schriftliche Verfahren an (Urk. 4 S. 2 Dispositivziffer 1). Sodann setzte sie dem Beklagten im Sinne von Art. 253 ZPO Frist an, um eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren einzureichen. Dies mit der Androhung, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde (Urk. 4 S. 2 Dispositivziffer 3). Der Beklagte nahm diese Verfügung am 4. Juni 2016 persönlich in Empfang (Urk. 5 f.). Mit Eingabe vom 7. Juni 2016 (gleichentags der Post übergeben) stellte dieser ein Gesuch um Fristerstreckung bis 1. Juli 2016 (Urk. 6; siehe dazu auch Urk. 7 f.). Mit Verfügung vom 13. Juni 2016 wurde die Frist letztmals bis zum 20. Juni 2016 erstreckt (Urk. 8 S. 1). Der Beklagte nahm diese Verfügung am 14. Juni 2016 in Empfang (Urk. 10/2, Urk. 10A). Mit Faxeingabe vom 23. Juni 2016 nahm der Beklagte Stellung zum Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin (Urk. 11, Urk. 12/1-4). Mit Eingabe vom 27. Juni 2016 (gleichentags der Post übergeben) äusserte sich der Beklagte erneut zum Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 14) und reichte dazu umfangreiche Unterlagen ein (Urk. 15/1-17).

Mit Urteil vom 27. September 2016 erteilte die Vorinstanz der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 26. Februar 2016) gestützt auf die Verfügung des Bezirksgerichts March vom 11. Juni 2014 (Urk. 3/1) und die Verfügung des Kantonsgerichts Glarus vom 5. November 2015 (Urk. 3/2) definitive Rechtsöffnung für Unterhaltsbeiträge (inkl. Kinderzulagen), einen Prozesskostenvorschuss, Prozesskosten sowie Parteientschädigungen in der Höhe Fr. 181'501.50 nebst Zins zu 5 % auf Fr. 168'501.50 seit 26. Februar 2016 sowie auf Fr. 12'600.– seit 4. März 2016, für

Betreibungskosten von Fr. 203.30 sowie für die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss den Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils (Urk. 30). Zu den vom Beklagten eingereichten Stellungnahmen und Unterlagen führte die Vorinstanz aus, dass er sich nicht innert Frist habe vernehmen lassen. Die nach Ablauf der Frist eingegangenen Stellungnahmen samt Beilagen (unter Hinweis auf Urk. 11, Urk. 12/1-4, Urk. 14 und Urk. 15/1-17) seien unbeachtlich (Urk. 30 S. 6 E. 2.3).

b) Mit fristgerechter Eingabe vom 19. Oktober 2016 (hierorts am 20. Oktober 2016 eingegangen) erhob der Beklagte Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit den folgenden Anträgen (Urk. 29 S.2):

- " 1. Es sei im Dispositiv festzustellen, dass das Bezirksgericht Horgen den Anspruch des Beschwerdeführers von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden gem. Art. 9 BV sowie den Anspruch auf verhältnismässiges staatliches Handeln nach Art. 5 Abs. 2 BV verletzt hat.
2. Der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Sache zur Abnahme der eingereichten Beweismittel und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Gesuch um definitive Rechtsöffnung direkt durch das Obergericht abzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdebeklagten, auch für das erstinstanzliche Verfahren."

Mit Verfügung vom 8. November 2016 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu leisten (Urk. 34), welcher fristgerecht hierorts einging (Urk. 35).

Mit Verfügung vom 23. November 2016 wurde der Vorinstanz Frist angesetzt, um zur Behauptung des Beklagten, Gerichtsschreiber M.A. HSG C. \_\_\_\_\_ habe ihm telefonisch bestätigt, dass die von ihm eingereichten Unterlagen trotz Verspätung berücksichtigt würden und er danach nochmals eine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten würde, Stellung zu nehmen (Urk. 36). Die Vorinstanz nahm innert Frist mit Eingabe vom 30. November 2016 dazu Stellung (Urk. 37). Die Doppel dieser Stellungnahme wurden den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 37 S. 1). Der Beklagte liess in der Folge der Kammer eine Kopie

seiner an die Vorinstanz gerichteten Stellungnahme vom 6. Dezember 2016 zu-  
kommen (Urk. 39). Weitere Eingaben der Parteien gingen bis zum heutigen Tag  
hierorts keine ein.

c) Auf die im Beschwerdeverfahren gemachten Ausführungen des Beklagten  
ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als  
notwendig erweist.

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

b) Der Beklagte bringt in der Beschwerdeschrift zusammengefasst vor, dass  
die Vorinstanz sein rechtliches Gehör verletzt habe, da sie seine Stellungnahme  
und Unterlagen bei der Urteilsfällung nicht beachtet habe. Herr D.\_\_\_\_\_ sowie  
Herr C.\_\_\_\_\_ von der Vorinstanz hätten von seiner geschäftlichen Belastung ge-  
wusst. Zudem habe Herr C.\_\_\_\_\_ ihm am Telefon bestätigt, die Unterlagen wür-  
den trotz Verspätung berücksichtigt. Sodann habe Herr C.\_\_\_\_\_ erwähnt, dass er  
danach nochmals eine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten würde, was je-  
doch nie geschehen sei bzw. erst mit dem Urteil erfolgt sei. Hätte Herr C.\_\_\_\_\_  
ihm damals nicht bestätigt, dass seine Unterlagen trotz Verspätung angeschaut  
würden, hätte er bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist  
nach Art. 148 ZPO eingereicht, da es ihm seine geschäftlichen Umstände nicht  
erlaubt hätten, die Stellungnahme bzw. die Beweise rechtzeitig einzuschicken.  
Herr C.\_\_\_\_\_ sei ein Mitarbeiter der Vorinstanz. Damit gelte auch für ihn der  
Grundsatz, nach Treu und Glauben zu handeln. Indem dieser ihm telefonisch be-  
stätigt habe, die zu spät eingereichten Unterlagen würden angeschaut, die Vo-  
rinstanz aber schliesslich ohne das Anschauen der Belege entschieden habe, ha-  
be diese den Grundsatz von Art. 9 BV, nach Treu und Glauben zu handeln, ver-  
letzt. Zudem sei das Nichtbeachten der eine Woche zu spät eingereichten Unter-  
lagen zum geforderten Betrag von Fr. 181'501.50 unverhältnismässig. Werde von  
ihm ein so hoher Betrag gefordert, so müsse das Gericht gemäss Art. 5 Abs. 2 BV  
verhältnismässig handeln und die zu spät eingereichten Unterlagen dennoch be-

achten, da es sich bei der Verspätung nur um eine kleine (eine Woche) handle (Urk. 29 S. 3 oben und S. 4 f.).

c) ca) Gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO ist eine Frist eingehalten, sofern die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Eine Partei ist säumig, wenn sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt (Art. 147 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren wird ohne die versäumte Handlung weitergeführt (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Die säumige Partei ist in der Folge mit der Prozesshandlung, die sie bis zum Ablauf der Frist hätte vornehmen sollen, ausgeschlossen. Sie kann dieselbe nicht mehr nachträglich nachholen, unter Vorbehalt abweichender gesetzlicher Bestimmungen. Damit verwirkt sie das Recht auf die Vornahme der versäumten Handlung (Staelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 147 N 7). Ein Anspruch auf Ansetzung einer Nachfrist besteht nicht (BGE 138 III 483).

cb) Unbestrittenermassen reichte der Beklagte seine Stellungnahmen und Urkunden im erstinstanzlichen Verfahren erst nach Ablauf der diesbezüglichen Frist ein. In Anwendung von Art. 147 Abs. 2 und 3 ZPO hat die Vorinstanz in der Verfügung vom 31. Mai 2016 bei der Aufforderung zur Einreichung der Stellungnahme korrekterweise darauf hingewiesen, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden würde (Urk. 4 S. 2 Dispositivziffer 3; vgl. dazu auch Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art 147 N 19 m.w.H.). Die gesamthaft sechzehntägige Frist zur Erstattung der Stellungnahme ist sodann im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren ohne weiteres als ausreichend zu betrachten. So umfasste das Begehren lediglich zwei Seiten (Urk. 1) sowie sechs Beilagen (Urk. 2, Urk. 3/1-5), wobei dem Beklagten zumindest drei der Beilagen bereits zuvor bekannt waren (Zahlungsbefehl vom 26. Februar 2016 [Urk. 2], Verfügung des Bezirksgerichts March vom 11. Juni 2014 [Urk. 3/1], Verfügung des Kantonsgerichts Glarus vom 5. November 2015 [Urk. 3/2]). Keine Rolle spielen kann für die Fristansetzung der Streitwert. Gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft. Der Beklag-

te machte in seinen Eingaben vom 23. und 27. Juni 2016 diesbezüglich geltend, er habe die von der Klägerin geforderten Beträge bereits getilgt (Urk. 11, Urk. 14). Wieso zur Vorlage der entsprechenden Urkunden mehr als die auf sechzehn Tage erstreckte Frist notwendig sein sollte, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte führte hierzu in seinem Fristerstreckungsgesuch vom 7. und 10. Juni 2016 auch nichts aus, sondern machte einzig geltend, er sei beruflich sehr viel auf Reisen und habe sehr lange Arbeitstage (Urk. 6, Urk. 8). Das Vorgehen der Vorinstanz ist daher zu schützen.

d) da) Die Vorinstanz führte in ihrer Stellungnahme vom 30. November 2016 zu den Behauptungen des Beklagten zusammengefasst aus, dass es keinen Grund zur Annahme gebe, dass Gerichtsschreiber M.A. HSG C.\_\_\_\_\_ oder ein anderer Mitarbeiter des Bezirksgerichtes Horgen dem Beklagten die behauptete Zusicherung gemacht habe (Urk. 37).

db) Dem Beklagten gelang es nicht, glaubhaft zu machen, dass Gerichtsschreiber M.A. HSG C.\_\_\_\_\_ – oder Auditor MLaw D.\_\_\_\_\_ – ihm telefonisch die Auskunft erteilt hätten, dass die eingereichten Unterlagen trotz Verspätung noch beachtet würden und er nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten würde. Aus den vorinstanzlichen Akten ist kein solches Telefonat ersichtlich (vgl. Urk. 1 ff. sowie Prot. VI S. 2 f.). Gemäss der durch den Auditor MLaw D.\_\_\_\_\_ erstellten Telefonnotiz vom 30. Juni 2016 hat dieser dem Beklagten bestätigt, dass dessen Unterlagen eingegangen seien. Sodann habe er diesem auf die Frage nach dem weiteren Verlauf des Verfahrens mitgeteilt, dass das Bezirksgericht Horgen einen Entscheid fällen und ihm diesen zustellen werde (Urk. 16). In seiner Eingabe an die Vorinstanz vom 6. Dezember 2016 führte der Beklagte aus, dass ihm der Name des Gerichtsschreibers C.\_\_\_\_\_ nur bekannt sein könne, da er mit ihm telefoniert habe. So würden keine Briefe, in denen der Name von Herrn C.\_\_\_\_\_ erwähnt sei, existieren (Urk. 39 S. 1). Bereits im Rubrum der Verfügung vom 31. Mai 2016 waren die Namen des Richters lic. iur. E.\_\_\_\_\_ sowie des Gerichtsschreibers M.A. HSG C.\_\_\_\_\_ als mitwirkende Personen ersichtlich (Urk. 4 S. 1). Der Beklagte richtete in der Folge sein Fristerstreckungsgesuch vom 7. Juni 2016 explizit an "Herrn C.\_\_\_\_\_" und "Herrn E.\_\_\_\_\_" (vgl. Urk. 6). Am 9. Juni 2016 rief

ihn der Auditor MLaw D.\_\_\_\_\_ an, um ihm mitzuteilen, dass zum Fristerstreckungsgesuch vom 7. Juni 2016 Beilagen benötigt würden (vgl. Urk. 7). Das ergänzende Fristerstreckungsgesuch vom 10. Juni 2016 schickte der Beklagte an "Herr C.\_\_\_\_\_ / Herr D.\_\_\_\_\_" und benützte dabei die Anrede "Sehr geehrter Herr D.\_\_\_\_\_" (vgl. Urk. 8). Dem Beklagten waren somit bereits vor Ablauf der bis 20. Juni 2016 erstreckten Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Rechtsöffnungsbegehren die Namen der für den Fall zuständigen Personen bekannt. Der Beklagte legte seiner Eingabe vom 6. Dezember 2016 an die Vorinstanz sodann einen die Rufnummer 079 ... betreffenden Verbindungsnachweis der Swisscom für den 29. und 30. Juni 2016 bei, aus welchem hervorgeht, dass er am 30. Juni 2016 um 11:11:23 Uhr während 3 Minuten und 16 Sekunden mit dem Bezirksgericht Horgen telefoniert hatte (Urk. 41/3). Er machte dazu geltend, dass es sich dabei um das besagte Telefonat mit "Herrn C.\_\_\_\_\_" gehandelt habe (Urk. 39 S. 2 Ziff. 5). Aus der Telefonnotiz von Auditor MLaw D.\_\_\_\_\_ geht hervor, dass der Beklagte am 30. Juni 2016 mit der Rufnummer 079 ... angerufen und sich danach erkundigt habe, ob seine Unterlagen eingegangen seien. Er habe ihm dies bestätigt. Zudem habe sich der Beklagte nach dem weiteren Verlauf des Verfahrens erkundigt. Er – Auditor MLaw D.\_\_\_\_\_ – habe ihm mitgeteilt, dass das Bezirksgericht Horgen einen Entscheid fällen und ihm diesen zustellen werde. Für den weiteren Verlauf eines Betreibungsverfahrens habe er ihn auf die Webseite der Zürcher Gerichte verwiesen (Urk. 16). Somit hat der Beklagte an diesem Tag nachgewiesenermassen mit dem Auditor MLaw D.\_\_\_\_\_ telefoniert. Dies stimmt auch mit den Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 30. November 2016 überein, wonach sämtliche Telefonanrufe, die im Zusammenhang mit Rechtsöffnungen eingingen, grundsätzlich immer vom fallführenden Auditoren entgegengenommen würden (Urk. 37 S. 1 f.). Ein weiteres Telefonat mit dem Bezirksgericht Horgen geht aus dem vom Beklagten eingereichten Verbindungsnachweis der Swisscom und der Rufnummer 079 ... für den 30. Juni 2016 nicht hervor (vgl. Urk. 41/3 S. 2). Dem Beklagten gelang es somit nicht, glaubhaft zu machen, dass er am 30. Juni 2016 oder zu einem anderen Zeitpunkt mit dem Gerichtsschreiber M.A. HSG C.\_\_\_\_\_ telefoniert hat. Dieser konnte dem Beklagten daher am Telefon auch nicht bestätigt haben, dass die Unterlagen trotz Ver-

spätung berücksichtigt würden und ihm die Möglichkeit zur nochmaligen Stellungnahme geboten würde.

e) ea) Der Beklagte macht sodann in der Beschwerdeschrift geltend, der erstinstanzliche Richter hätte in Anwendung von Art. 153 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen Beweis erheben müssen. Das Gericht hätte an der Richtigkeit der von der Klägerin vorgebrachten Behauptungen zweifeln müssen, da diese mit ihren drei Kindern, den Unkosten für das Haus in F.\_\_\_\_\_, den Unterhaltskosten für das Auto, den Krankenkassenprämien, Arztrechnungen, Kindergartenrechnungen etc. im 2013 mit einem Betrag von monatlich knapp Fr. 2'500.– gar nicht hätte durchkommen können (Urk. 29 S. 3 Ziff. 2).

eb) Dem vorinstanzlichen Richter mussten aufgrund der – unbestrittenen – Vorbringen der Klägerin keine erheblichen Zweifel an deren Richtigkeit aufkommen. So war es nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsrichters abzuklären, mit welchen Mitteln die Klägerin ihr Leben sowie dasjenige ihrer Kinder in den entsprechenden Monaten finanzierte. Vorliegend bestand somit für den Rechtsöffnungsrichter kein Anlass, an den Ausführungen der Klägerin zu zweifeln. Im Übrigen kommt im Rechtsöffnungsverfahren nicht die Beweisvorschrift von Art. 153 Abs. 2 ZPO zum Zuge, sondern es gilt die Spezialvorschrift von Art. 81 Abs. 1 SchKG (Urkundenbeweis).

f) fa) 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 (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f. m.w.H.). Der durch die Vorinstanz beurteilte Sachverhalt kann nicht nachträglich ergänzt oder korrigiert werden.

fb) Das vorinstanzliche Urteil berücksichtigte betreffend den Sachverhalt – wie vorstehend aufgezeigt zu Recht – einzig die Vorbringen der Klägerin, da der Beklagte mit seiner Stellungnahme säumig war. Die säumige Partei ist mit den

prozessualen Handlungen, die sie bis zum Ablauf der Frist hätte vornehmen sollen, ausgeschlossen und kann sie nicht mehr nachholen (Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 147 N 3). Da nur der vor der Erstinstanz innert Frist vorgebrachte Sachverhalt Grundlage des Beschwerdeentscheides bilden kann, können die zahlreichen im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren nachträglich eingereichten Urkunden (Urk. 12/1-4, Urk. 15/1-17, Urk. 33/1-4) im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

g) Im Übrigen setzt sich der Beklagte mit den vorinstanzlichen Erwägungen des angefochtenen Urteils nicht auseinander. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel der Urk. 29 und 32 sowie von Kopien der Urk. 39 f., und 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 ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert beträgt Fr. 181'501.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. Januar 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: jo