

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160211-O/U

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

Beschluss vom 31. März 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 7. November 2016 (EB160265-F)**

Erwägungen:

1. a) Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) stellte vor Erstinstanz mit Eingabe vom 11. Oktober 2015 (recte: 2016) das Begehren, es sei ihr in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal (Zahlungsbefehl vom 14. März 2016) provisorische Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 5'241.50 und für Fr. 73.30 Betreuungskosten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter; Urk. 1, Urk. 4).

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2016 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet. Dem Beklagten wurde dabei Frist angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren einzureichen, wobei bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde (Urk. 5). Der Beklagte nahm diese Verfügung am 24. Oktober 2016 persönlich in Empfang (Urk. 6). In der Folge ging keine Stellungnahme des Beklagten bei der Vorinstanz ein.

Mit unbegründetem Urteil vom 7. November 2016 entschied die Vorinstanz androhungsgemäss aufgrund des eingereichten Gesuchs sowie der vorhandenen Akten und erteilte der Klägerin gestützt auf einen Pfändungsverlustschein vom 6. Juni 2014 (Urk. 3) provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal (Zahlungsbefehl vom 14. März 2016) für Fr. 5'241.50 und Fr. 73.30 Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss den Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils (Urk. 7).

Mit am 14. November 2016 zur Post gegebenem Schreiben verlangte der Beklagte die Begründung des Urteils (Urk. 10), welche für ihn am 9. Dezember 2016 in Empfang genommen wurde (Urk. 15/1).

b) Innert Frist erhob der Beklagte mit Eingabe vom 15. Dezember 2016 Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit dem sinngemässen Antrag, das angefochtene Urteil sei vollständig aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (Urk. 18).

c) Aus der Eingabe des Beklagten vom 15. Dezember 2016 geht hervor, dass er auch eine Klage gegen das Urteil vom 7. November 2016 erheben möch-

te (Urk. 18 S. 1). Sollte er hiermit Bezug auf die Aberkennungsklage nehmen, ist er darauf hinzuweisen, dass er diese innert zwanzig Tagen nach Zustellung des unbegründeten Entscheides beim zuständigen Gericht hätte einreichen müssen (vgl. Urk. 7 S. 2 Dispositivziffer 6, Urk. 19 S. 4 Dispositivziffer 6). Der Beklagte hat das unbegründete Urteil persönlich am 10. November 2016 in Empfang genommen (Urk. 8/1). Die entsprechende Frist für die Einreichung der Aberkennungsklage ist daher am 30. November 2016 abgelaufen. Auf die Aberkennungsklage wäre nicht einzutreten, da er diese verspätet mit Eingabe vom 15. Dezember 2016 (gleichentags der Post übergeben) erhoben hat (Urk. 18).

Zudem wäre das Obergericht des Kantons Zürich sachlich für erstinstanzliche Aberkennungsklagen nicht zuständig. Gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG hat der Betriebene auf dem Weg des ordentlichen Prozesses beim erstinstanzlichen Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung zu klagen.

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren unter anderem 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.).

b) Der Beklagte brachte im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens die in seiner Beschwerdeschrift vom 15. Dezember 2016 enthaltenen Tatsachenbehauptungen erstmals im Beschwerdeverfahren vor. Die der Vorinstanz erst nach Eröffnung des unbegründeten Urteils eingereichte Eingabe des Beklagten (Urk. 10, Urk. 11/1-6) erfolgte nach Ablauf der ihm mit Verfügung vom 17. Oktober 2016 angesetzten Frist zur Stellungnahme und ist daher unbeachtlich (vgl. dazu auch Urk. 19 S. 3 E. 2.1.4). Die Vorbringen des Beklagten in der Beschwerdeschrift sind im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO als verspätet zu betrach-

ten und können daher nicht mehr berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für die erstmals zusammen mit der Beschwerde eingereichte Urkunde 20.

3. Im Übrigen setzt sich der Beklagte nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen des angefochtenen Urteils auseinander. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

4. 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. 300.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage von Kopien der Urk. 18 und 20, 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. 5'241.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: jo