

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT240034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. B. Schärer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño.

Urteil vom 12. Juni 2024

in Sachen

A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin

gegen

B._____,
Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts Audienz am
Bezirksgericht Zürich vom 5. März 2024 (EB240247-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 19. Februar 2024 (Datum Poststempel) stellte die A._____ GmbH namens C._____ (Gesuchsteller) ein Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Zürich ..., Zahlungsbefehl vom 9. Februar 2024, für Fr. 1'493.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2024 und für Fr. 74.– Zahlungsbefehlskosten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners (Urk. 1). Die Vorinstanz schrieb mit Verfügung vom 5. März 2024 das Rechtsöffnungsverfahren ab (Urk. 9 = Urk. 14).

b) Die A._____ GmbH und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) erhob darauf mit Eingabe vom 13. März 2024 (Poststempel vom 15. März 2024, eingegangen am 18. März 2024) innert Frist (vgl. Urk. 10) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 13 S. 1):

- "1. Die der Beschwerdeführerin auferlegte Entscheidungsgebühr von CHF 240.00 ist vollumfänglich aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt.) zu Lasten des Beschwerdegegners.
3. Es ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 340.00 (zuzüglich MWSt.) entsprechend dem Stundenansatz von CHF 170.00, für Ihre Aufwendungen In diesem Verfahren zuzusprechen."

Der Beschwerdeverführerin wurde am 30. April 2024 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 150.– angesetzt und sie wurde gleichzeitig aufgefordert, die ihr auf ihren Wunsch hin vor Ablauf der Beschwerdefrist von der Vorinstanz retournierten und im Beschwerdeverfahren nicht beigelegten Unterlagen (Mietvertrag und Betreibungsbegehren; von der Vorinstanz als Beilagen act. 3/1 und 7/2 bezeichnet) einzureichen. Die Beschwerdeführerin leistete den Kostenvorschuss rechtzeitig (Urk. 19) und reichte den Mietvertrag und das Betreibungsbegehren nach (Urk. 21/1-2). In der Folge wurde dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) mit Verfügung vom 14. Mai 2024 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 22). Der Beschwerdegegner holte diese Verfügung nicht ab (vgl. Urk. 23). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden gilt aber bei einer eingeschriebenen und nicht abgeholten Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als

erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; sogenannte Zustellfiktion). Dies ist vorliegend der Fall, da der Beschwerdegegner Kenntnis vom vorinstanzlichen Verfahren hatte: Ihm wurde die vorinstanzliche Verfügung vom 5. März 2024 (Urk. 9) am 8. März 2024 zugestellt (vgl. Urk. 10), weshalb er mit weiteren Zustellungen im Rahmen eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens rechnen musste. Die Verfügung vom 14. Mai 2024 gilt daher als am 23. Mai 2024 als zugestellt (vgl. an Urk. 23 angehefteter Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post). Der Beschwerdegegner liess sich innert Frist nicht vernehmen, weshalb das Verfahren ohne Beschwerdeantwort fortgesetzt wird (Art. 147 Abs. 2 und 3 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende 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 werden. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. a) Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 22. Februar 2024 eine Nachfrist an, um eine Prozessvollmacht für den Gesuchsteller einzureichen. Die Aufforderung erging unter der Androhung, dass das Rechtsöffnungsgesuch im Säumnisfall als nicht erfolgt gelte (Urk. 4). Ihren Abschreibungsentscheid begründete die Vorinstanz damit, dass die Beschwerdeführerin innert der mit Verfügung vom 22. Februar 2024 angesetzten Nachfrist keine Vollmacht eingereicht habe, weshalb in Anwendung von Art. 132 Abs. 1 ZPO das Rechtsöffnungsgesuch als nicht erfolgt gelte und das Verfahren abzuschreiben sei (Urk. 14 S. 2).

b) Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerdeschrift im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe übersehen, dass sie als Vertreterin des Gesuchstellers für das vorinstanzliche Verfahren ordnungsgemäss bevollmächtigt gewesen sei (Urk. 13 S. 2).

c) Eine Vertretung hat sich durch eine Vollmacht auszuweisen (vgl. Art. 68 Abs. 3 ZPO). Die Beschwerdeführerin reichte als Vertreterin von C. _____ (Gesuchsteller) innert der ihr mit Verfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2024 angesetzten Nachfrist einen Hausverwaltungsvertrag vom 3. März 2010 zu den Akten (Urk. 7/1 = Urk. 15/2). Dieser wurde zwischen dem Gesuchsteller, C. _____, D. _____ und der Beschwerdeführerin geschlossen (Urk. 15/2 S. 1). Ziffer 6 des Hausverwaltungsvertrags mit dem Titel " Vollmacht" hält ausdrücklichen fest, dass der Auftraggeber (der Gesuchsteller und D. _____) der Beauftragten (die Beschwerdeführerin) die Vollmacht mit Substitutionsrecht zur Durchführung aller sich aus dem Vertrag ergebenden Rechtshandlungen erteilt, welche u.a. die Erledigung der Mietangelegenheiten, die Kontrolle und Bezahlung der Rechnungen etc. beinhaltet. Diese Vollmacht umfasst neben der Vertretung gegenüber Behörden auch diejenige im mietrechtlichen Verfahren, im summarischen Verfahren (Rechtsöffnung, amtliche Zustellung von Kündigungen, Befehlsverfahren, nicht-streitige Rechtssachen) sowie im Beschwerdeverfahren gemäss Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (vgl. Urk. 15/2 S. 4). Die Beschwerdeführerin war somit namens des Gesuchstellers berechtigt, die Betreibung gegen den Beschwerdegegner einzuleiten und in der Folge das Rechtsöffnungsgesuch im vorinstanzlichen Verfahren zu stellen. Es war damit nicht korrekt, dass die Vorinstanz den von der Beschwerdeführerin rechtzeitig eingereichten Hausverwaltungsvertrag (und die darin enthaltene Vollmacht) nicht beachtete bzw. die Beschwerdeführerin nicht als Rechtsvertreterin des Gesuchstellers zuliess, das Rechtsöffnungsverfahren abschrieb und die Kosten der Beschwerdeführerin auferlegte (Urk. 14 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Die Beschwerde der Beschwerdeführerin erweist sich damit als begründet.

Die Höhe der erstinstanzlichen Spruchgebühr wurde von der Beschwerdeführerin nicht angefochten. Da der Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit hatte, sich zum Rechtsöffnungsgesuch zu äussern, sind ihm die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

4. Im Beschwerdeverfahren – in welchem (einzig) die Aufhebung der erstinstanzlichen Kostenverteilung beantragt wurde – obsiegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Da aber ein prozessual fehlerhafter Entscheid aufgehoben wird, mit dem sich der Beschwerdegegner im Rechtsmittelverfahren nicht identifiziert hat, rechtfertigt es sich, von der Erhebung der Gerichtskosten abzusehen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Der Beschwerdegegner ist daher auch nicht als unterliegend zu betrachten, so dass er nicht zur Zahlung einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann. Art. 107 Abs. 2 ZPO bietet überdies in solchen Fällen keine Grundlage, zulasten des Kantons Parteientschädigungen (Art. 95 Abs. 3 ZPO) zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 5. März 2024 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Die Entscheidgebühr von Fr. 240.– wird auf die Staatskasse genommen."

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 13, Urk. 15/2-3, 20 und 21/1-2 in Kopie, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 240.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Juni 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
jo