



Geschäfts-Nr. PN080264/U/hp

III. Zivilkammer

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. H. A. Müller, Vorsitzender,
lic. iur. P. Helm und Dr. iur. A. Brunner sowie
der juristische Sekretär lic. iur. M. Nägeli

Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 3. Januar 2009

in Sachen

S.

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

E.

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 20. Oktober 2008

Das Gericht erwägt:

1. Mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 20. Oktober 2008 wurde der Klägerin in der Betreuung Nr. X des Betreibungsamtes Zell für Fr. 400.-- nebst Zinsen und Kosten definitive Rechtsöffnung erteilt. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 10. November 2008 rechtzeitig Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei das Rechtsöffnungsbegehren vollumfänglich abzuweisen. Der Einzelrichter hat auf Vernehmlassung verzichtet. Da sich die Beschwerde nach Einsicht in die Akten der Vorinstanz als unbegründet erweist, erübrigt sich die Einholung einer Beschwerdeantwort (§ 289 ZPO).
2. Vorweg ist der Beklagte darauf hinzuweisen, dass im Kassationsverfahren, das keine Fortsetzung des vorinstanzlichen Verfahrens bildet, neue Behauptungen unzulässig sind.
3. Der Beklagte, dem die Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren letztmals bis Freitag, den 12. September 2008 erstreckt worden war, rügt im Wesentlichen, dass ihm das rechtliche Gehör dadurch verweigert worden sei, dass seine entsprechende, von diesem Tag datierte Eingabe nicht berücksichtigt worden sei. Dabei macht er aber nicht etwa geltend, dass der Einzelrichter, welcher zum Schluss gelangte, die Eingabe sei verspätet, ihm vor Fällung dieses Entscheides die Möglichkeit hätte einräumen müssen, den Nachweis zu erbringen, dass die Übergabe an die Post trotz des von dieser auf dem Umschlag angebrachten Stempelaufdruckes (14.09.08-21) rechtzeitig erfolgt sei. Vielmehr vertritt er die Meinung, dass die Vorinstanz ohne Weiterungen auf den von ihm auf der Rückseite des Umschlages handschriftlich angebrachten Hinweis ("*Brief am 12. Sept. 08, um 22.30 Uhr in Winterthur in den Hauptpost-Briefkasten eingeworfen*") hätte abstellen müssen. Dem ist aber nicht so. Der Beweis der Rechtzeitigkeit der Aufgabe einer Sendung obliegt dem Absender, wobei eine blosser Parteibe-

hauptung als Beweis aber nicht genügt. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist es auch einem Laien, der eine Sendung in einen Briefkasten der Post wirft und nicht damit rechnen kann, dass der Umschlag noch am selben Tag abgestempelt wird, zuzumuten, dass er die Rechtzeitigkeit der Aufgabe durch eigentliche Beweismittel (z.B. durch Zeugen) belegt.

4. Im Übrigen hat bereits der Einzelrichter zu Recht festgehalten, dass auch eine Berücksichtigung der Eingabe vom 12. September 2008 nicht zu einem anderen Ausgang des Verfahrens geführt hätte. Die sachliche Richtigkeit der hier als Rechtsöffnungstitel dienenden Verfügung des Eidgenössischen Starkstrominspektorates vom 27. Februar 2007 hätte nicht der Rechtsöffnungsrichter, sondern allein das Bundesverwaltungsgericht überprüfen können.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
(...)

anonymisiert durch D. Oser 30.03.2009