

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210216-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss und Urteil vom 8. März 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ Schweiz AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 21. Oktober 2021 (EB211148-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 21. Oktober 2021 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 3 (Zahlungsbefehl vom 18. Juni 2021) gestützt auf den Pfändungsverlustschein vom 14. Juni 2010 (Betreibungsamt Zürich 9, Betreuung Nr. 2, Verlustschein Nr. 3; Urk. 4/2) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 2'443.05 (Urk. 10 = Urk. 13).

b) Mit am 15. November 2021 der Post übergebener Eingabe erhob die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) innert Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO und Urk. 11b) Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit dem sinngemässen Antrag, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtsöffnung zu verweigern (Urk. 12).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1-11b).

2. a) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Beschwerdeschrift geltend, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren um eine Verschiebung der Verhandlung ersucht, was ignoriert worden sei. Sie habe in der Folge an der Verhandlung nicht teilgenommen, da sie zur Zeit krank sei. Sie habe eine Fehlgeburt erlitten und leide an einer Depression. Sie sei emotional total zerstört (Urk. 12 S. 1 Ziff. 1).

b) Die Parteien wurden mit Vorladung vom 23. September 2021 zur mündlichen Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch auf den 21. Oktober 2021 vorgeladen (Urk. 5). Die Gesuchsgegnerin wurde dabei darauf hingewiesen, dass sie persönlich zur Verhandlung zu erscheinen oder sich durch eine berechtigte Person mit schriftlicher Vollmacht vertreten zu lassen habe. Bei Säumnis entscheide das Gericht aufgrund der Akten. Der Gesuchstellerin wurde das Erscheinen an der Verhandlung freigestellt (Urk. 5, 1. Seite der Vorladung). Die Verschiebung der Verhandlung werde nur aus zureichenden Gründen bewilligt (unter Hinweis auf Art. 135 ZPO). Wer aus solchen Gründen am Erscheinen verhindert sei, habe dies dem Gericht sofort schriftlich mitzuteilen und Unterlagen einzureichen, die den Verhinderungsgrund belegten. Bei Krankheit oder Unfall sei unverzüglich ein

ärztliches Zeugnis einzureichen, das die Verhandlungsunfähigkeit bescheinige (Urk. 5, Ziff. 2 der 2. Seite der Vorladung). Die Gesuchsgegnerin nahm die Vorladung am 24. September 2021 persönlich im Empfang (Urk. 6).

Gleichentags hat die Gesuchsgegnerin der Kanzlei der Vorinstanz telefonisch mitgeteilt, dass sie aufgrund einer psychischen Erkrankung nicht genügend Energie für eine Verhandlung hätte. Die Vorinstanz teilte ihr daraufhin mit Schreiben vom 27. September 2021 mit, dass der Verhandlungstermin vom 21. Oktober 2021 bestehen bleibe, solange sie – die Gesuchsgegnerin – vom Gericht nichts Gegenteiliges vernehme. Sie wurde zudem darauf hingewiesen, dass sie dem Gericht unverzüglich ein ärztliches Zeugnis zukommen zu lassen habe, in dem bescheinigt werde, dass Sie verhandlungsunfähig sei und deshalb nicht zur Verhandlung vom 21. Oktober 2021 erscheinen könne. Eine Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit genüge nicht. Nach Erhalt des Zeugnisses werde das Gericht über den weiteren Verlauf des Verfahrens entscheiden (Urk. 7 S. 1).

Mit am 4. Oktober 2021 beim Bezirksgericht Zürich eingegangener Eingabe hat die Gesuchsgegnerin einen sie betreffenden Bericht der Psychiatrischen Dienste Aargau vom 11. August 2021 eingereicht (Urk. 8 f.). Sie führte in ihrem Schreiben zudem aus, dass sie am 21. Oktober 2021 nicht zur Verhandlung erscheinen werde. Man könne sie polizeilich suchen und in Handschellen abführen lassen. Sie werde sich verweigern, bis es ihr wieder gut gehe (Urk. 8).

Zur Verhandlung vom 21. Oktober 2021 erschien keine der Parteien, weshalb die Vorinstanz in Anwendung von Art. 234 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO gestützt auf die Akten entschieden hat (Urk. 10 S. 2 E. 1).

c) Wie die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 27. September 2021 der Gesuchsgegnerin korrekterweise erläutert hat, bleibt die einmal erlassene Vorladung mit den darin enthaltenen Zeitangaben so lange gültig, als sie nicht widerrufen worden ist. Solange eine Partei auf ein von ihr gestelltes Verschiebungsgesuch vom Gericht keine Antwort erhalten hat, muss sie von der Gültigkeit der erhaltenen Vorladung ausgehen. Erscheint eine Partei zum angesetzten Termin nicht,

ohne sich nach dem Verschiebungsentscheid erkundigt zu haben, treffen sie die Säumnisfolgen (BGer 5A_121/2014 vom 13. Mai 2014, E. 3.3 m.w.H.).

Die Gesuchsgegnerin hätte die Möglichkeit gehabt, sich beim Gericht vor dem 21. Oktober 2021 zu erkundigen, ob ihrem Gesuch stattgegeben worden sei. Sie behauptet hingegen nicht, dass sie sich angesichts des Ausbleibens einer Antwort auf das beim Bezirksgericht Zürich am 4. Oktober 2021 eingegangene Schreiben danach erkundigt hätte, ob der Termin vom 21. Oktober 2021 verschoben würde. Sie hatte damit vom Bestand dieses Termins auszugehen. Da sie in der Folge zur Verhandlung vom 21. Oktober 2021 nicht erschien, musste sie damit rechnen, dass die ihr mit Vorladung vom 23. September 2021 angedrohte Säumnisfolge zur Anwendung gelangen werde.

3. a) Die Gesuchsgegnerin führt in ihrer Beschwerdeschrift sodann aus, dass gemäss ihrer Kenntnis der Prozess annulliert bzw. gar nicht darauf eingegangen werde, sofern die Gegenpartei nicht erscheine. Die Gesuchstellerin sei zur Verhandlung, an welcher sie – die Gesuchsgegnerin – wegen ihrer geistigen Verfassung nicht teilnehmen können, nicht erschienen (Urk. 12 S. 1 f. Ziff. 2).

b) Das Verfahren nach Art. 82 ff. SchKG ist nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung im summarischen Verfahren zu führen (Art. 251 lit. a ZPO). Die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 220-242 ZPO) werden sinngemäss auch für das summarische Verfahren als anwendbar erklärt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 219 ZPO). Gemäss Art. 234 Abs. 2 ZPO wird das Verfahren bei Säumnis beider Parteien als gegenstandslos abgeschlossen. Art. 234 Abs. 2 ZPO findet jedoch im Rechtsöffnungsverfahren keine Anwendung. Dies, da eine Anwesenheit des Gesuchstellers im summarischen Rechtsöffnungsverfahren, in welchem grundsätzlich nur ein einziger freier Parteivortrag vorgesehen ist, nicht zwingend erforderlich ist, hat er die Begründung des Rechtsöffnungsgesuchs doch bereits eingereicht. Erscheint der Gesuchsgegner ebenfalls nicht, so ist damit die gleiche Rechtslage gegeben, wie wenn nur der Gesuchsgegner säumig wäre, und das Verfahren kann ohne die versäumte Handlung, gestützt auf die Vorbringen des Gesuchstellers, fortgesetzt

werden (Huber-Lehmann, in: Schneller Weg zum Recht, 2020, S. 47 f. m.w.H.; Bachofner, in: BJM 2020 S. 18 f. m.w.H.; BSK ZPO-Mazan, Art. 253 N 19; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 43 m.w.H.; KUKO SchKG-Vock, Art. 84 N 14). Somit findet im Rechtsöffnungsverfahren bei Nichterscheinen der gesuchstellenden und der gesuchsgegnerischen Partei zur Verhandlung Art. 147 Abs. 2 ZPO Anwendung, gemäss welchem das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt wird.

4. a) Die Gesuchsgegnerin rügt schliesslich, dass die Vorinstanz ihr weder die unentgeltliche Prozessführung gewährt noch einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt habe. Sie lebe von der finanziellen Unterstützung der Invalidenversicherung und sei krank. Sie sei auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege angewiesen (Urk. 12 S. 2 Ziff. 3).

b) Die Vorinstanz führte in ihrem Schreiben an die Gesuchsgegnerin vom 27. September 2021 aus, diese habe am 24. September 2021 telefonisch mitgeteilt, sie benötige einen Anwalt, der vom Gericht bzw. von der Gegenpartei zu stellen sei. Die Vorinstanz machte die Gesuchsgegnerin diesbezüglich unter Hinweis auf Art. 69 ZPO darauf aufmerksam, dass es ihr obliege, für das Verfahren eine Rechtsvertretung zu beauftragen und zu instruieren. Wenn sie sich an der Verhandlung vertreten lasse, müsse sie nicht persönlich vor Gericht erscheinen. In Anwendung von Art. 97 ZPO weise sie sie darauf hin, dass Parteien Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hätten, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügten und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheine (unter Hinweis auf Art. 117 ZPO). Beantrage eine Partei die unentgeltliche Rechtspflege, habe sie ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (unter Hinweis auf Art. 119 Abs. 2 ZPO; Urk. 7 S. 1 f.). Im darauffolgenden, beim Bezirksgericht Zürich am 4. Oktober 2021 eingegangenen Schreiben stellte die Gesuchsgegnerin kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 8). Einzig zu beantragen, die Vorinstanz habe ihr einen Anwalt zu schicken, da sie ohne Anwalt so oder so nichts machen werde, da sie nicht könne (Urk. 8), genügt hierzu – wie bereits im Schreiben der Vorinstanz vom 27. September 2021 erläutert – nicht. Die Ge-

suchsgegnerin unterliess es sodann auch, ihre Behauptung, dass sie hochverschuldet sei und nur von der Rente der Invalidenversicherung lebe, mit Urkunden zu belegen. Die Vorinstanz hat demnach im angefochtenen Urteil zu Recht keine Ausführungen zur unentgeltlichen Rechtspflege gemacht.

5. Im Übrigen setzt sich die Gesuchsgegnerin 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 Gesuchstellerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

6. Die Gesuchsgegnerin stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 12 S. 2 Ziff. 3).

Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO). Das Beschwerdeverfahren war jedoch von vornherein als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen ist.

7. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Gesuchsgegnerin ihrerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei sie im Beschwerdeverfahren ohnehin keinen diesbezüglichen Antrag stellte (Urk. 12).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je einer Kopie der Urk. 12 und 14, sowie an das Betreibungsamt Zürich 3 und 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. 2'443.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. März 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
ya