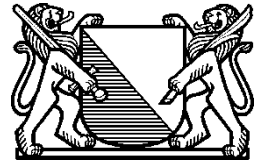


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT220090-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Beschluss vom 24. Juni 2022

A._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ und/oder Rechtsanwalt Dr. iur.
X2._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 28. März 2022 (EB211542-L)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 28. März 2022 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 9, Zahlungsbefehl vom 1. November 2021, gestützt auf ein Urteil Nr. BAC/2020 des Belgrader Schiedsgerichtszentrums (Beogradski Arbitrazni Centar = BAC) vom 23. Juni 2021 definitive Rechtsöffnung für Fr. 500'000.– nebst Zins zu 7.25 % seit 15. Oktober 2015 sowie für Fr. 44'845.84 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2021, auferlegte der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) die Kosten des Verfahrens und verpflichtete die Gesuchsgegnerin zur Leistung einer Parteientschädigung an die Gesuchstellerin von Fr. 2'500.– (Urk. 15 S. 10 = Urk. 20 S. 10).

2. a) Hiergegen erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 13. Mai 2022 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 16. Mai 2022; Urk. 19 und daran angehefteter Briefumschlag) Beschwerde und beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Abweisung des Gesuchs um definitive Rechtsöffnung in der Prosequierung des Arrests Nr. 186 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 9, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (Urk. 19 S. 2). Mit Eingabe vom 22. Juni 2022 stellte die Gesuchsgegnerin den prozessualen Antrag, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (Urk. 22 S. 2).

b) Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, kann von weiteren Prozesshandlungen abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Endentscheid wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

3. a) Das angefochtene Urteil wurde von der Vorinstanz am 30. März 2022 als Gerichtsurkunde versandt. Die Post retournierte die Sendung am 21. April 2022 (Urk. 17 und Urk. 25). Daraufhin stellte die Vorinstanz dem Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin, C._____, das Urteil vom 28. März 2022 erneut mit Gerichtsurkunde zu; diese nahm die Sendung am 3. Mai 2022 in Empfang (Urk. 18).

b) Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, soweit der Empfänger mit der Sendung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; sog. Zustellfiktion; BGE 143 III 15 E. 4.1). Die Zustellfiktion tritt bereits mit dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch ein (Roger Weber, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas, Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl. 2014, Art. 138 N 7; Nina J. Frei, BK-ZPO, 2012, Art. 138 N 19). Bei erster erfolgloser Zustellung unternimmt das Gericht in der Praxis häufig einen zweiten Zustellversuch – meist mit gewöhnlicher Postsendung. Greift die Zustellfiktion, ist das Gericht jedoch nicht zu einem zweiten Zustellversuch verpflichtet (BGer 5D_77/2013 vom 7. Juni 2013 E. 2.2).

Das Urteil vom 28. März 2022 traf bei der "Ankunft Abhol-/Zustellstelle, ... D._____1 [Ortschaft] Zustellung" am 31. März 2022 ein. Dort werden die Briefe für die jeweiligen Quartiere vorsortiert und bei Postlagernd-Adresse an die jeweilige Poststelle nachgesandt. Die Sendung erreichte in der Folge die Poststelle "... E._____2 [Ortschaft]", an welcher die Gesuchsgegnerin jeweils ihre Post abholt, am 2. April 2022 (Urk. 25). Nachdem die Sendung bis am 21. April 2022 (Ende der Verlängerung der postlagernden Aufbewahrung) von der Gesuchsgegnerin nicht abgeholt worden war, wurde sie an die Vorinstanz mit dem Postvermerk "nicht abgeholt" retourniert (Urk. 25). Zwar wird bei der hier von der Gesuchsgegnerin eingerichteten 'Postlagernd Adresse' keine Abholungseinladung von Seiten der Post dem Empfänger zugestellt. Verlangt aber die Gesuchsgegnerin eine postlagernde Zustellung der gerichtlichen Sendungen und holt sie dann die Sendung, mit der sie angesichts des laufenden Verfahrens rechnen musste, nicht ab, beträgt die Frist für die Zustellungsfiktion – gleich wie bei der Postfach- bzw. Briefkastenzustellung – sieben Tage von der Zustellung an, wobei die Sendung als im Zeitpunkt ihres Einganges beim Postamt am Wohnsitz des Adressaten (und damit Empfängers) zugestellt gilt (BGE 134 V 49 E. 4). Damit ist der Zeitpunkt des Eingangs der Sendung bei der Poststelle, bei welcher der Adressat und Empfänger seine Post lagern lässt, dem Zeitpunkt der Mitteilung mittels Abholungseinladung gleichzustellen. Entsprechend gilt die Sendung am 2. April 2022 als mitgeteilt. Es war an der Gesuchsgegnerin dafür besorgt zu sein, in jeweils re-

gelmässigen Abständen ihre Post abzuholen und diese rechtzeitig in Empfang zu nehmen, zumal sie Kenntnis vom Verfahren hatte, nachdem ihr von der Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Dezember 2021 Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren angesetzt worden war (Urk. 7) und sie ihre Stellungnahme nach einmaliger Fristerstreckung (Urk. 10 und 11a) eingereicht hatte (Urk. 12). Mit der Mitteilung des Entscheids am 2. April 2022 begann die Abholfrist gleichentags zu laufen und endete am 11. April 2022 (Art. 142 Abs. 3 ZPO). An diesem Datum wurde die Rechtsmittelfrist ausgelöst. Sie lief – unter Berücksichtigung der Betreibungsferien im Sinne von Art. 56 Ziff. 2 SchKG in Verbindung mit Art. 63 SchKG – bis zum 27. April 2022. Die Beschwerdeschrift, welche am 13. Mai 2022 der Post übergeben wurde, erfolgte somit verspätet.

c) Nach dem gescheiterten Zustellungsversuch unternahm die Vorinstanz indes einen zweiten Zustellversuch per Gerichtsurkunde. Soweit ersichtlich erfolgte dieser zweite Versand ohne Hinweis an die Gesuchsgegnerin, dass für die Fristberechnung die Zustellfiktion massgeblich sei. Wie bereits erwähnt, war die zweite Zustellung an den Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin erfolgreich: Er nahm die Sendung am 3. Mai 2022 entgegen (Urk. 18). Zu prüfen ist, ob die Beschwerde nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV, Art. 52 ZPO) als rechtzeitig entgegenzunehmen ist. Gestützt auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes *kann* sich die (Rechtsmittel-)Frist verlängern, wenn das Gericht der Partei noch vor dem Ende der Frist eine vertrauensbegründende Auskunft erteilt oder das Gericht durch sein (widersprüchliches) Verhalten ein derartiges Vertrauen erweckt. Eine solche Auskunft kann darin bestehen, dass der Partei der Entscheid mit vorbehaltloser Rechtsmittelbelehrung vor Ablauf der Frist erneut zugestellt wird (BGer 4A_53/2019 vom 14. Mai 2019, E. 4.4.2 m.w.H.). Die Vorinstanz gab das Urteil vom 28. März 2022 ein zweites Mal am 26. April 2022 auf. Die Sendung wurde am 27. April 2022 zur Abholung gemeldet (Abholungseinladung mit Frist bis 4. Mai 2022), kam gleichentags an der "Abhol-/Zustellstelle ... F. _____ [Ortschaft]" an und wurde am 3. Mai 2022 zugestellt (Urk. 18). In diesem Zeitpunkt war die 10-tägige Beschwerdefrist, die bis zum 27. April 2022 lief, bereits abgelaufen. Ein fristgemässes Handeln der Gesuchsgegnerin war damit gar nicht mehr möglich. Das Vorgehen der Vorinstanz (zweite Zustellung ohne Hinweis in einem

Begleitschreiben, dass es sich um eine Zweitzustellung handelt, die an der Zustellfiktion und am Beginn des Fristenlaufs nichts ändert) konnte sich auf den Fristenlauf nicht mehr auswirken. Die Gesuchsgegnerin durfte somit nicht in guten Treuen davon ausgehen, die zweite Zustellung per Gerichtsurkunde habe eine neue Rechtsmittelfrist ausgelöst, aufgrund dessen die Beschwerde als rechtzeitig entgegenezunehmen wäre. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind demnach nicht gegeben.

d) Vor diesem Hintergrund erweist sich die erst am 13. Mai 2022 der Post übergebene Beschwerde als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

4. a) Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

b) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchsgegnerin zufolge ihres Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1; Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerde der Gesuchsgegnerin wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 19, 23 - 24/1-3 und einer Kopie von Urk. 22, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 544'845.84.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
st