

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT220124-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Ersatzoberrichter
Dr. M. Nietlispach und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 16. August 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 20. Juni 2022 (EB220236-K)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 20. Juni 2022 erteilte das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) den Gesuchstellern in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2022) – gestützt auf einen Darlehensvertrag – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 175'000.-- nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2021 sowie für Kosten und Entschädigung gemäss diesem Entscheid (nachträglich begründet; Urk. 10 = Urk. 13).

b) Gegen dieses ihm in begründeter Ausfertigung am 8. Juli 2022 zugestellte Urteil (Urk. 11, Urk. 16/2 und Urk. 12 S. 3) erhob der Gesuchsgegner am 14. Juli 2022 fristgerecht Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 12 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, Geschäfts-Nr. EB220236-K vom 20. Juni 2022 aufzuheben.
2. Es sei die Sache an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, Geschäfts-Nr. EB220236-K zurückzuweisen und diese Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren fortzusetzen und vorab dem Unterzeichnenden als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und Gesuchsgegners korrekt Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch vom 27. Mai 2022 anzusetzen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegner, unter solidarischer Haftbarkeit."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-11). Mit Verfügung vom 21. Juli 2022 wurde das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 12 S. 2) abgewiesen (Urk. 18). Da sich die Beschwerde im Übrigen sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im

Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 147 III 176 E. 4.2.1 [explizit für Beschwerde]; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, mit Verfügung vom 31. Mai 2022 sei dem Gesuchsgegner Frist für eine Stellungnahme angesetzt worden. Diese Verfügung sei dessen Ehefrau am 2. Juni 2022 zugestellt worden, was gemäss Art. 138 Abs. 2 ZPO als gültige Zustellung zu erachten sei. Innert Frist habe sich der Gesuchsgegner nicht vernehmen lassen, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden sei. Die Gesuchsteller würden sich auf einen Darlehensvertrag vom 18. Dezember 2019 stützen, worin sich der Gesuchsgegner unterschriftlich zur Rückzahlung eines Darlehens von Fr. 200'000.-- sowie eines pauschalen Zinses von Fr. 18'000.-- bis am 31. Dezember 2020 verpflichtet habe. Damit liege ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor. Gemäss den Ausführungen der Gesuchsteller habe der Gesuchsgegner bislang Fr. 43'000.-- zurückbezahlt, weshalb noch Fr. 175'000.-- ausstehend seien. Der Betrag der in Betreuung gesetzten Forderung sei ausgewiesen und bei Betreuungseinleitung fällig gewesen, womit die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen sei (Urk. 13 S. 2 ff.).

c) Die Beschwerdevorbringen des Gesuchsgegners lassen sich im Kern dahingehend zusammenfassen, dass der Vorinstanz aufgrund des Rechtsöffnungsgesuchs das Vertretungsverhältnis bekannt gewesen sei, sie jedoch gleichwohl die Verfügung vom 31. Mai 2022 betreffend Fristansetzung zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch nicht der Rechtsvertretung, sondern dem Gesuchsgegner persönlich zugestellt habe. Damit habe die Vorinstanz Art. 137 ZPO verletzt und infolgedessen sei die Verfügung vom 31. Mai 2022 nicht gültig zugestellt worden und bleibe wirkungslos. Das angefochtene Urteil sei damit in Verletzung von Art. 253 ZPO ergangen und aufzuheben; die Sache sei zur korrek-

ten Fristansetzung zur Stellungnahme an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 12).

d) Ist eine Partei im Sinne von Art. 68 Abs. 1 ZPO im Prozess vertreten, so erfolgen gerichtliche Zustellungen an die Vertretung (Art. 137 ZPO). Dabei wird die vertragliche Vertretung "im Prozess", d.h. ein Prozessvertretungsverhältnis einer Partei nicht durch eine Behauptung der Gegenpartei begründet, sondern durch eine Bevollmächtigung derjenigen Partei, die sich im Prozess vertreten lassen will, und durch deren Bekanntgabe an das Gericht (vgl. Art. 68 Abs. 3 ZPO). Vor dieser Bekanntgabe gelten gerichtliche Zustellungen an die Partei persönlich als gehörig erfolgt. Für die Frage, ob die Zustellung an die Partei oder ihre Vertretung zu erfolgen hat, ist entscheidend, ob im Zeitpunkt des Versandes der Gerichtsurkunde die Vertretung besteht und dem Gericht auch bekannt gegeben worden ist (BSK ZPO-Gschwend, Art. 137 N 3). Für eine Kenntnis des Vertretungsverhältnisses genügt es sodann, wenn dieses vor einer Vorinstanz bestanden hatte (vgl. ZR 113/2014 Nr. 43: Bei Bekanntgabe des Vertretungsverhältnisses bei der Schlichtungsbehörde wird dieses beim bezirksgerichtlichen Verfahren selbst dann als bekannt fingiert, wenn es auf der Klagebewilligung nicht ausgewiesen ist). Anders nur, wenn die zuvor vertretene Partei selber (ohne Vertretung) eine Klage oder ein Rechtsmittel einreicht und so zu verstehen gibt, dass für diese Instanz kein Vertretungsverhältnis (mehr) bestehen soll.

e) Vorliegend lag im Zeitpunkt des Versands (und der Zustellung) der vorinstanzlichen Verfügung vom 31. Mai 2022 (Fristansetzung zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch; Urk. 4) keine Bekanntgabe eines Vertretungsverhältnisses durch den Gesuchsgegner bzw. keine Vollmachturkunde vor. Dass auf dem Rechtsöffnungsgesuch bei der Bezeichnung des Gesuchsgegners ein Vertretungsverhältnis angegeben war (vgl. Urk. 1 S. 1), stellt keine prozessual genügende Bekanntgabe dieser Vertretung, sondern letztlich eine blosser Behauptung der Gegenpartei dar. Darauf war seitens des Gerichts schon deshalb nicht abzustellen, weil sich eine vorprozessual erteilte Bevollmächtigung eines Vertreters keineswegs per se auch auf die nachfolgende Prozessführung erstrecken muss und die Gegenpartei regelmässig keine Kenntnis vom tatsächlichen Umfang

der Vollmacht hat. Eine dem Gericht gegenüber rechtswirksame Bekanntgabe des Vertretungsverhältnisses erfolgte erst nach der am 21. Juni 2022 erfolgten Zustellung des unbegründeten Urteils an den Gesuchsgegner persönlich (Urk. 6 und 7), indem der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners mit Eingabe vom 28. Juni 2022 um Begründung des Urteils ersuchte und dabei eine entsprechende Vollmacht vom 23. Juni 2022 einreichte (Urk. 8 und 9). Die Verfügung vom 31. Mai 2022 konnte daher gültig dem Gesuchsgegner persönlich eröffnet werden. Dass diese Verfügung tatsächlich durch seine Ehefrau entgegengenommen wurde (Urk. 5), ändert nichts an der gültigen Zustellung, sieht Art. 138 ZPO doch ausdrücklich vor, dass die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung gegen Empfangsbestätigung (Abs. 1) als erfolgt gilt, wenn die Sendung von einer mit dem Adressaten im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Abs. 2), was der Gesuchsgegner bezüglich seiner Ehefrau nicht bestreitet.

f) Damit ist der Beschwerde der Boden entzogen und sie ist demgemäss als unbegründet abzuweisen.

3. a) Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 175'000.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, den Gesuchstellern mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 12, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 175'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. August 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
Im