

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT230143-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 15. Dezember 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____ und / oder
Rechtsanwältin lic. iur. Y2. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 14. September 2023 (EB230926-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 14. September 2023 erteilte das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 11 (Zahlungsbefehl vom 22. Mai 2023) – gestützt auf zwei Urteile des Mietgerichts Zürich und des Bundesgerichts – definitive Rechtsöffnung für Fr. 45'689.-- nebst 5% Zins seit 1. Dezember 2022; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners geregelt (Urk. 13 = Urk. 17).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner am 2. Oktober 2023 (Montag) fristgerecht (vgl. Urk. 14: Zustellung am 21. September 2023) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 16 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. September 2023 (Geschäfts-Nr. UB230926-L) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-15). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2023 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 750.-- für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt (Urk. 18). Am 16. Oktober 2023 stellte der Gesuchsgegner hierfür ein Fristerstreckungs- und Ratenzahlungsgesuch (Urk. 19). Mit Verfügung vom 9. November 2023 wurde dasselbe abgewiesen und dem Gesuchsgegner eine Nachfrist von 5 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 21; zugestellt am 15. November 2023, Sendungsverfolgung bei Urk. 21). Am Dienstag, 21. November 2023 (mithin 1 Tag nach Fristablauf) ging der Vorschuss von Fr. 750.-- beim Obergericht ein (Urk. 22). Mit Verfügung vom 23. November 2023 wurde dem Gesuchsgegner eine Frist von 10 Tagen zum Nachweis der Rechtzeitigkeit der Zahlung angesetzt (Urk. 23; zugestellt am 27. November 2023). Am 24. November 2023 stellte der Gesuchsgegner ein Gesuch um Vereinigung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit zwei weiteren, bei der Kammer hängigen Verfahren (RT230171-O und RT230172-O; Urk. 24). Am Freitag, 8. Dezember 2023 (mithin wiederum 1 Tag nach Fristablauf) reichte der Gesuchsgegner seine Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses ein (Urk. 25).

2. a) Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners macht in seiner Stellungnahme vom 8. Dezember 2023 geltend, er sei in einem Geschäftszentrum in Zürich domiziliert. Die Verfügung vom 9. November 2023 (Nachfrist Kostenvorschuss) sei vom Empfang jenes Zentrums am 15. November 2023 entgegengenommen und ihm am 16. November 2023 ausgehändigt worden. Die fünftägige Nachfrist habe damit am 17. November 2023 zu laufen begonnen und sei mit der am 21. November 2023 erfolgten Zahlung eingehalten worden. Dasselbe gelte für die Verfügung vom 23. November 2023 (Nachweis Rechtzeitigkeit); diese sei vom Empfang des Zentrums am 27. November 2023 entgegengenommen und ihm am 28. November 2023 ausgehändigt worden, womit die zehntägige Frist am 29. November 2023 zu laufen begonnen habe und mit der Einreichung am 8. Dezember 2023 eingehalten worden sei. Die Empfangsmitarbeiter des Geschäftszentrums seien keine Angestellte seiner Kanzlei und damit keine Personen innerhalb des Empfängerkreises von an ihn (den Rechtsvertreter) gerichteten eingeschriebenen Postsendungen im Sinne von Art. 138 Abs. 2 ZPO. Damit gelte als Zustellungsdatum der Tag, an welchem er die Verfügungen empfangen habe (Urk. 25).

b) Gerichtliche Zustellungen gegen Empfangsbestätigung gelten als erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden (mindestens sechzehn Jahre alten) Person entgegengenommen wurde (Art. 138 Abs. 1 und 2 ZPO). Im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, aber selbstverständlich ist, dass der Empfänger weitere Personen zur Entgegennahme bevollmächtigen kann. Indem vorliegend der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners seine Kanzlei in einem Geschäftszentrum hat, in welchem die Post an dessen Empfang abgegeben wird, und er offensichtlich keine Vorkehrungen getroffen hat, dass an ihn gerichtete Post ihm bzw. seiner Kanzlei direkt zugestellt wird – aus der Stellungnahme ist zu schliessen, dass die Zustellung an den Empfang den Regelfall darstellt –, hat er zuallermindest eine Anscheinsvollmacht zur Entgegennahme der an ihn gerichteten Postsendungen durch den Empfang des Zentrums geschaffen. Entsprechend ist die Zustellung der Verfügung vom 23. November 2023 (Nachweis Rechtzeitigkeit) am 27. November 2023 gültig durch den Empfang als Bevollmächtigtem (so auch auf der Sendungsver-

folgung der Post bei Urk. 23, worauf der Empfänger als "Bevollmächtigter" aufgeführt wird) entgegengenommen worden und gilt als an diesem Datum zugestellt. Damit lief die Frist zum Nachweis der Rechtzeitigkeit der Vorschusszahlung am 7. Dezember 2023 ab und wurde dieser durch die Eingabe vom 8. Dezember 2023 innert Frist nicht erbracht. Demgemäss ist auf die Beschwerde des Gesuchsgegners androhungsgemäss (Urk. 18 und 21, je S. 2) zufolge Nichtleistung der Vorschusszahlung innert Frist nicht einzutreten (Art. 101 Abs. 3 bzw. Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. f ZPO).

c) Bloss ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die gleichen Überlegungen auch für die Rechtzeitigkeit der Vorschusszahlung selbst gelten. Die Verfügung vom 9. November 2023 (Nachfrist Kostenvorschuss) wurde am 15. November 2023 gültig durch den Empfang als Bevollmächtigtem (so auch auf der Sendungsverfolgung der Post bei Urk. 21, worauf der Empfänger als "Bevollmächtigter" aufgeführt wird) entgegengenommen und gilt als an diesem Datum zugestellt. Damit lief die Nachfrist für die Vorschusszahlung am 20. November 2023 ab und wurde diese durch die am 21. November 2023 erfolgte Zahlung nicht gewahrt.

d) Bei dieser Sachlage ist das Vereinigungsgesuch obsolet.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 45'689.--. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm (zu spät) geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

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

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- 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 Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 16, 19, 20, 24, 25 und 26, sowie 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. 45'689.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. Dezember 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
st