

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT230177-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 22. Januar 2024

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

C. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2023 (EB230727-C)**

Erwägungen:

1. a) Am 13. Oktober 2023 reichten die Gesuchsteller, vertreten durch ihren Sohn, beim Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) ein Rechtsöffnungsgesuch für Fr. 10'500.-- nebst Zins und Kosten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Wallisellen-Dietikon (Zahlungsbefehl vom 15. September 2023) ein (Urk. 1). Mit Verfügung vom 20. Oktober 2023 setzte die Vorinstanz den Gesuchstellern eine Nachfrist zur Einreichung einer verfahrensspezifischen Vollmacht an (Urk. 5). Am 26. Oktober 2023 reichte der Vertreter eine ergänzte Vollmacht ein (Urk. 7 und 8). Mit Verfügung vom 3. November 2023 entschied die Vorinstanz, das von den Gesuchstellern gestellte Rechtsöffnungsgesuch gelte als nicht erfolgt, und schrieb das Verfahren am Register ab (Urk. 9 = Urk. 13).

b) Gegen diese (ihnen am 7. November 2023 zugestellte; Urk. 10) Verfügung liessen die Gesuchsteller am 17. November 2023 fristgerecht Beschwerde erheben mit dem Beschwerdeantrag (Urk. 12 S. 2):

"Die Verfügung des Bezirksgerichtes Bülach (Geschäfts-Nr. EB 230727) vom 3. November 2023 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge vollumfänglich aufzuheben."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-11). Der den Gesuchstellern auferlegte Vorschuss von Fr. 450.-- für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens wurde fristgerecht geleistet (Urk. 17 und 18). Mit Verfügung vom 27. November 2023 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 19); sie konnte ihm erst am 5. Januar 2024 durch das zuständige Gemeindeammannamt zugestellt werden (Urk. 20-23). Innert Frist ist keine Beschwerdeantwort eingegangen.

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 anhand von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Die Beschwerde muss sich daher mit den entsprechenden Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht vom Obergericht nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, ein Vertreter habe sich durch eine Vollmacht auszuweisen. An deren Spezifizierung seien strenge Anforderungen zu stellen, bei älteren oder unbestimmt formulierten Vollmachten könne die Nachreichung einer aktualisierten oder verfahrensspezifischen Vollmacht verlangt werden. Vorliegend habe dem Rechtsöffnungsgesuch eine Generalvollmacht vom 8. August 2023 beigelegt. Diese sei jedoch nicht verfahrensspezifisch. Die nachgereichte Vollmacht beziehe sich zwar nun explizit auf das vorliegende Verfahren. Allerdings sei lediglich die bisherige Vollmacht mit einem entsprechenden Zusatz versehen worden; dabei sei zwar nicht klar, von wem dieser Zusatz stamme, jedenfalls aber nur von einer einzigen Person. Eine rechtsgenügende, spezifizierte Bevollmächtigung durch beide Gesuchsteller sei damit nicht nachgewiesen. Somit gelte das Rechtsöffnungsgesuch androhungsgemäss als nicht erfolgt und das Verfahren sei entsprechend abzuschreiben. Die Kosten seien in Anwendung von Art. 108 ZPO dem Vertreter persönlich aufzuerlegen (Urk. 13 S. 2-4).

c) Die Gesuchsteller machen in ihrer Beschwerde im Wesentlichen geltend, die vorinstanzliche Verfügung vom 20. Oktober 2023 (Nachfristansetzung für die Einreichung einer verfahrensspezifischen Vollmacht) sei dem Vertreter nicht zugestellt worden. Der Vertreter habe nach einer entsprechenden telefonischen Mitteilung der Gesuchsteller am 26. Oktober 2023 bei der Vorinstanz angerufen und

dort die Auskunft erhalten, er solle doch einfach den Betreff mit der Geschäfts-Nummer ergänzen. Dies sei gleichentags getan und die so ergänzte Vollmacht der Vorinstanz eingereicht worden. Sodann sei festzuhalten, dass die Gesuchsteller im vorinstanzlichen Verfahren mangels Zustellung der Verfügung vom 20. Oktober an ihren Vertreter gar nicht säumig gewesen seien. Im Übrigen sei schon die ursprüngliche Vollmacht rechtsgenügend gewesen, da aus den Umständen keine Zweifel an der Bevollmächtigung hätten bestehen können. Dass in einer Vollmacht kein Betreff angegeben werde, mache häufig Sinn, vor allem in Fällen, in denen der Vertreter in einer Vielzahl möglicher Fälle als Generalbevollmächtigter aufzutreten habe. Dass die Vorinstanz hier die Vollmacht als nicht rechtsgenügend angesehen habe, stelle einen überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung dar (Urk. 12 S. 3 ff.).

d) Der Gesuchsgegner hat sich, wie erwähnt, nicht vernehmen lassen.

e) Eine Parteivertretung hat sich durch eine Vollmacht auszuweisen (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Bei älteren oder unbestimmt formulierten Vertretungsvollmachten kann das Gericht die Nachreichung einer aktualisierten bzw. verfahrensspezifischen Vollmacht verlangen, ohne dass dies einen überspitzten Formalismus darstellen würde (BGer 5A_561/2016 vom 22. September 2016, E. 3.3). Eine aktuelle bzw. verfahrensspezifische Vollmacht ist gleichwohl nicht Selbstzweck, sondern nur zu verlangen, wenn Zweifel an der Bevollmächtigung bestehen. Dabei ist auch der konkrete Einzelfall im Auge zu behalten. So ist bei persönlichen Bindungen der Partei zu ihrem Vertreter eher von einem Genügen der Bevollmächtigung auszugehen. Vorliegend sind die Gesuchsteller beide deutlich über 80 Jahre alt und ist der Vertreter deren Sohn; für einen solchen Fall der allgemeinen Vertretung betagter Eltern drängt sich eine allgemein gehaltene Vollmacht (Generalvollmacht) geradezu auf. Zweifel an der Bevollmächtigung sind nicht ersichtlich und werden in der angefochtenen Verfügung auch nicht genannt. Bei dieser Sachlage wäre daher wohl schon die mit dem Rechtsöffnungsgesuch eingereichte Vollmacht (Urk. 2) als genügend anzusehen gewesen (die am 26. Oktober 2023 nachgereichte Vollmacht konnte dagegen keine Verbesserung bringen, nachdem die Spezifizierung offenbar vom Vertreter selbst nachträglich angebracht wurde und damit von den Unterschrif-

ten der Gesuchsteller nicht gedeckt war; Urk. 8). Dies braucht jedoch nicht abschliessend entschieden zu werden, da für das Beschwerdeverfahren mit den Bestätigungsschreiben der beiden Gesuchsteller (Urk. 16/B-C) die Bevollmächtigung auf jeden Fall hinreichend belegt ist und für das vorinstanzliche Verfahren die angefochtene Verfügung ohnehin aufzuheben ist (dazu sogleich Erw. 2.f).

f) Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 20. Oktober 2023 zwar den Sohn der Gesuchsteller als deren Vertreter im Rubrum aufgeführt, die Verfügung aber gleichwohl nur an die Gesuchsteller persönlich zugestellt, dagegen nicht an den Vertreter (vgl. Urk. 6). Dies widerspricht Art. 137 ZPO und ist damit keine rechtsgenügende Zustellung. Damit liegt keine gültige Nachfristansetzung für die Einreichung einer verfahrensspezifischen Vollmacht vor und dementsprechend kann keine Säumnis mit dieser Handlung bestehen. Die auf einer solchen Säumnis basierende angefochtene Abschreibungsverfügung ist demgemäss aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es ist der Vorinstanz überlassen, ob sie die Bevollmächtigung angesichts der ihr in Kopie zuzustellenden erwähnten Bestätigungsschreiben (Urk. 16/B-C) als genügend ansehen (und das Verfahren sogleich fortsetzen) oder ob sie den Gesuchstellern (mit Zustellung an deren Vertreter) eine neue Nachfrist ansetzen will.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 10'500.--. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 200.-- festzusetzen.

b) Die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens ist der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. e ZPO). Die Gesuchsteller haben im Beschwerdeverfahren einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 450.-- geleistet.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2023 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.-- festgesetzt.
3. Die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird der Vorinstanz überlassen. Die Gesuchsteller haben im Beschwerdeverfahren einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 450.-- geleistet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, an die Vorinstanz unter Beilage von Kopien der Urk. 16/B-C, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Januar 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ip