

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT170193-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Beschluss vom 9. Januar 2018

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 13. Oktober 2017 (EB170281-G)**

### **Erwägungen:**

1. a) Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) stellte vor Erstinstanz mit Eingabe vom 18. September 2017 das Gesuch, es sei ihr in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 9. August 2016) für Fr. 4'148.55 und die Betreuungskosten provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner; Urk. 1 f.).

Mit Verfügung vom 21. September 2017 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet. Dem Gesuchsgegner wurde dabei Frist angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren einzureichen, wobei bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde (Urk. 4 S. 3 f. Dispositivziffern 1 und 4). Der Gesuchsgegner nahm diese Verfügung am 23. September 2017 persönlich in Empfang (Urk. 5/2). In der Folge ging keine Stellungnahme des Gesuchsgegners bei der Vorinstanz ein.

Mit unbegründetem Urteil vom 13. Oktober 2017 entschied die Vorinstanz androhungsgemäss aufgrund des eingereichten Gesuchs sowie der vorhandenen Akten und erteilte der Gesuchstellerin provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 9. August 2016) für Fr. 4'148.55 und die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss den Dispositivziffern 2 bis 5 des Urteils (Urk. 7).

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2017 verlangte der Gesuchsgegner die Begründung des Urteils (Urk. 9), welche für ihn am 6. November 2017 in Empfang genommen wurde (Urk. 10, Urk. 11/1).

b) Innert Frist erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 14. November 2017 Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss den Dispositivziffern 2 bis 5 des angefochtenen Urteils zulasten der Vorinstanz (Urk. 12).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren unter anderem neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

Der Gesuchsgegner brachte im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens die in seiner Beschwerdeschrift vom 14. November 2017 enthaltenen Tatsachenbehauptungen erstmals im Beschwerdeverfahren vor. Diese Vorbringen sind im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO als verspätet zu betrachten und können daher nicht mehr berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für die erstmals zusammen mit der Beschwerdeschrift eingereichten Urkunden 15/1-6.

b) Der Gesuchsgegner brachte in seiner Beschwerdeschrift in prozessualer Hinsicht vor, er habe am 11. November 2017 ein Gesuch um Wiederherstellung des Verfahrenstermins gestellt, da er krankheitshalber abwesend und somit auch nicht verhandlungsfähig gewesen sei. Dies nachdem ihn der Gerichtsschreiber darauf aufmerksam gemacht habe. In der Zwischenzeit habe er bei seinem Arzt sowie der C.\_\_\_\_\_ Auskünfte betreffend das Arztzeugnis eingeholt. Beide seien schockiert gewesen, dass das Gesuch nicht bewilligt worden sei. Gemäss Auskunft des Anwaltes hätte das ärztliche Zeugnis genügend Grund zur Anerkennung der Verhandlungsunfähigkeit dargestellt. Hier sei den Richtern ein schwerwiegender Fehler unterlaufen, weshalb er darum ersuche, einen neuen Verhandlungstermin anzusetzen oder antragsgemäss zu verfahren (Urk. 12 S. 2).

Im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren ist weder ein Wiederherstellungsgesuch des Gesuchsgegners vom 11. November 2017 noch ein diesbezüglich abweisender Entscheid der Vorinstanz in den erstinstanzlichen Akten vorhanden (vgl. Urk. 11/2 vom 6. bzw. 7. November 2017, welche die letzte vorinstanzliche Urkunde darstellt).

Sofern der Gesuchsgegner sich vorliegend auf das Wiederherstellungsge-  
such vom 15. November 2016 (anstatt 11. November 2017) im Verfahren  
EB160286-G des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im summarischen Ver-  
fahren, beziehen wollte (vgl. hierzu Urk. 3/2, Verfügung vom 24. November 2016,  
S. 2 ff.), hätte er dies in jenem Verfahren mit einem Rechtsmittel zu rügen gehabt.  
Im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren ist er hiermit zu spät. Die entsprechen-  
de Verfügung vom 11. November 2016 ist in Rechtskraft erwachsen und voll-  
streckbar (vgl. Urk. 3/2 S. 6).

c) Im Übrigen setzt sich der Gesuchsgegner nicht mit den vorinstanzlichen  
Erwägungen des angefochtenen Urteils auseinander. Auf die Beschwerde ist da-  
her nicht einzutreten.

3. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche  
Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechts-  
begehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde war wie aufgezeigt von  
vorneherein aussichtslos, weshalb dem Gesuchsgegner für das Beschwerdever-  
fahren die von ihm sinngemäss beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht ge-  
währt werden kann.

4. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchs-  
gegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist 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.

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde des Gesuchsgegners wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen  
Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel der Urk. 12 und 15/1-6, 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. 4'148.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. Januar 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
mc