

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160175-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Urteil vom 30. November 2016

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso

gegen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 7. September 2016 (EB160288-I)

Erwägungen:

I.

1. Mit zunächst unbegründetem Urteil vom 7. September 2016 erteilte die Vorderrichterin dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Volketswil, Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2016, definitive Rechtsöffnung für Fr. 732.–, für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 des Urteils. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren um Erteilung der Rechtsöffnung ab (Urk. 9, Dispositiv-Ziffer 1). Am 3. Oktober 2016 (vgl. Urk. 13) wurde dem Gesuchsteller, die auf sein Verlangen erstellte (vgl. Urk. 11) begründete Fassung des Urteils zugestellt (Urk. 12 = Urk. 15).

2. Dagegen erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 11. Oktober 2016 fristgerecht Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 14 S. 1):

"Das Urteil vom 7. September 2016 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster (Geschäfts-Nr. EB160288-I) sei insoweit aufzuheben, als das Begehren "im Mehrbetrag" abgewiesen wurde. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Volketswil (Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2016) sei auch für

- die im Verlustschein vom 21. August 1996 beim Forderungsgrund aufgeführten früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 sowie für

- die im Verlustschein vom 21. August 1996 als Kosten aufgeführten Betreuungskosten von Fr. 127.95

definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

3. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2016 (Urk. 17) wurde dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan: Gesuchsgegner) Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten. Der Gesuchsgegner hat diese Verfügung nicht abgeholt (vgl. Urk. 18), obschon er nach Zustellung der vorinstanzlichen Verfügungen vom 25. Juli 2016 betreffend Kostenvorschuss (Urk. 3) sowie vom 15. August 2016 betreffend Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch (Urk. 6) durch das

Gemeindeammannamt Volketswil am 19. August 2016 (vgl. Urk. 7) mit weiteren Zustellungen im Rahmen eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens rechnen musste. Die Verfügung gilt daher am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Innert Frist ging keine Beschwerdeantwort ein, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne eine solche weiterzuführen ist (Art. 147 Abs. 2 ZPO; Urk. 17 Dispositiv-Ziffer 2).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4).

III.

1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, mit der vollstreckbaren Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren vom 28. Oktober 1994 (Urk. 2/2) verfüge der Gesuchsteller über einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG für die dem Gesuchsgegner in den Dispositiv-Ziffern 3 und 4 dieses Entscheides auferlegten Gerichtskosten von insgesamt Fr. 732.–. Hingegen liege für die früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 sowie die Kosten von Fr. 127.95, welche im Verlustschein des Betreibungsamtes Volketswil vom 21. August 1996 (Urk. 2/3) ausgewiesen seien, weder ein definitiver noch ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor, weshalb das Rechtsöffnungsbegehren in diesem Umfang abzuweisen sei. Sie erwog, diese Kosten seien im Zeitpunkt der Verfügung vom 28. Oktober 1994 noch nicht entstanden und entsprechend sei

der Gesuchsgegner im Dispositiv auch nicht zu deren Bezahlung verpflichtet worden. Die Verfügung vom 28. Oktober 1994 stelle somit keinen definitiven Rechtsöffnungstitel für diese Kosten dar. Es könnte zwar argumentiert werden, dass die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für nachträgliche Vollstreckungskosten unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie sinnvoll wäre. Zudem wäre die materiellrechtliche Entscheidbefugnis des Rechtsöffnungsrichters mit Bezug auf die im Verlustschein ausgewiesenen Kosten von Fr. 127.95 sehr beschränkt. In Fällen, in denen aber noch weitere Beträge, vorliegend frühere Betreuungskosten im Betrag von Fr. 11.50, die nicht auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruhen, in der zum Verlustschein führenden Betreuung enthalten seien, hätte der Rechtsöffnungsrichter auch darüber zu entscheiden. Praxisgemäss dürfe für frühere Betreuungskosten nur Rechtsöffnung erteilt werden, wenn sie durch einen Rechtsöffnungstitel ausgewiesen seien. Die Verweigerung der Rechtsöffnung für die früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 würde vorliegend zur Frage führen, ob für die im Verlustschein ausgewiesenen Kosten insgesamt oder nur zum Teil definitive Rechtsöffnung erteilt werden könne. Bei einer derartigen Fragestellung würde dem Rechtsöffnungsrichter aber eine wesentliche materiellrechtliche Entscheidbefugnis zugestanden, die sich nicht mehr mit dem Charakter der definitiven Rechtsöffnung vereinbaren liesse. Die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für nachträgliche Vollstreckungskosten sei daher abzulehnen. Der definitive Verlustschein bilde einen provisorischen Rechtsöffnungstitel für die in der vorangegangenen Betreuung ungedeckt gebliebene Summe inklusive der darin enthaltenen Betreuungskosten. Die provisorische Rechtsöffnung dürfe aber grundsätzlich nur erteilt werden, wenn dem Schuldner anschliessend die Aberkennungsklage offenstehe. Da dem öffentlichen Recht das Institut der Aberkennungsklage fremd sei, komme die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für eine Forderung des öffentlichen Rechts nicht in Betracht. Die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung scheitere somit vorliegend daran, dass die in Betreuung gesetzte Forderung öffentlich-rechtlicher Natur sei und sich der hoheitliche Charakter des Grundverhältnisses auch auf die nachträglichen Vollstreckungskosten erstrecke (Urk. 15 E. 2.6 ff.).

2. Der Gesuchsteller moniert, die Verweigerung der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für in Verlustscheinen über öffentlich-rechtliche Forderungen ausgewiesene Betreuungskosten widerspreche der obergerichtlichen Rechtsprechung. Gemäss dem Beschluss der III. Zivilkammer des Obergerichts vom 15. Dezember 2009 (Geschäfts-Nr. PN09149; veröffentlicht in ZR 109/2010 S. 162) handle es sich beim Verlustschein um eine Verfügung des Betreibungsamtes, weshalb die fraglichen Kostenaufgaben mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG innert zehntägiger Frist anfechtbar gewesen wären. Da sich aus den Akten keine Anhaltspunkte für eine Beschwerde des Gesuchsgegners ergeben würden, seien die im Verlustschein aufgeführten Kosten in Rechtskraft erwachsen. Die Auffassung der Vorinstanz hätte zur Folge, dass dem Gesuchsteller die Möglichkeit verwehrt wäre, seine im Pfändungsverlustschein aufgeführten Kosten zu vollstrecken, sei doch die Aberkennungsklage und damit die provisorische Rechtsöffnung für Forderungen des öffentlichen Rechts nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ausgeschlossen. Da folglich die weiteren Kosten einem Abkennungsprozess nicht zugänglich seien, sei gestützt auf die Gesamtheit der Urkunden (Verlustscheine und definitive Rechtsöffnungstitel) auch für diese Forderung vollumfänglich definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Dies entspreche im Übrigen auch der Praxis der Audienz am Bezirksgericht Zürich, welche vom Obergericht regelmässig bestätigt werde. Entsprechend sei für die früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 und die Kosten von Fr. 127.95 definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 14 S. 2 f.).

3.1. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet die Verweigerung der definitiven Rechtsöffnung für die im Verlustschein des Betreibungsamtes Volketswil vom 21. August 1996 (Urk. 2/3) ausgewiesenen früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 sowie die Kosten von Fr. 127.90 durch die Vorinstanz. Wie der Gesuchsteller zutreffenderweise vorbringt, hatte sich die III. Zivilkammer des hiesigen Gerichts mit der Frage der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für in zwei Verlustscheinen aufgeführte Kosten zu befassen. Dies, nachdem die Vorinstanz für die betriebenen öffentlich-rechtlichen Forderungen gestützt auf die vorgelegten Verfügungen der ... Zürich definitive Rechtsöffnung erteilte, hingegen die definitive Rechtsöffnung für die in den beiden eingereichten Verlustscheinen aufgeführ-

ten Kosten, mit der Begründung, es lägen dafür keine Rechtsöffnungstitel vor, verweigerte. Die III. Zivilkammer des hiesigen Gerichts erwog in ihrem Beschluss vom 15. Dezember 2009 (publiziert in: ZR 109/2010 S. 162), bei den vorliegenden Verlustscheinen handle es sich um Verfügungen des Betreibungsamtes, weshalb die fraglichen Kostenaufgaben jeweils mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG innert zehntägiger Frist anfechtbar gewesen wären. Aus den Akten würden sich keine Anhaltspunkte für eine Beschwerde des Beklagten ergeben. Damit seien die in den beiden Pfändungsurkunden aufgeführten Kosten in Rechtskraft erwachsen und somit ausgewiesen. Die Auffassung der Vorinstanz habe nun zur Folge, dass der Klägerin bzw. Gläubigerin die Möglichkeit verwehrt wäre, ihre in den Pfändungsverlustscheinen aufgeführten Kosten zu vollstrecken, sei doch die Aberkennungsklage und damit die provisorische Rechtsöffnung für Forderungen des öffentlichen Rechts nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ausgeschlossen (unter Hinweis auf BSK SchKG-Staehelin, Art. 82 N 46; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 393). Da folglich die in den Verlustscheinen ausgewiesenen Kosten einem Aberkennungsprozess nicht zugänglich seien, sei gestützt auf die Gesamtheit der Urkunden (Verlustschein und die definitiven Rechtsöffnungstitel) auch für diese Forderung vollumfänglich definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Gründe, um im konkreten Fall von der genannten obergerichtlichen Praxis abzuweichen, wurden nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Da sich vorliegend aus den Akten keine Anhaltspunkte für eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG des Gesuchsgegners gegen den Verlustschein des Betreibungsamtes Volketswil vom 21. August 1996 (Urk. 2/3) ergeben, erweist sich die Beschwerde demnach hinsichtlich der im Verlustschein ausgewiesenen Kosten von Fr. 127.95 als begründet. Demgegenüber kann der Gesuchsteller aus dem von ihm zitierten Beschluss der III. Zivilkammer vom 15. Dezember 2009 hinsichtlich der früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 nichts zugunsten seines Rechtsstandpunktes ableiten. Für die Kosten einer früheren Betreuung darf praxisgemäss nur Rechtsöffnung erteilt werden, wenn sie durch einen Rechtsöffnungstitel ausgewiesen sind (Stücheli, a.a.O., S. 198). Im vom Gesuchsgegner angeführten Beschluss vom 15. Dezember 2009 standen unangefochtene Betreuungskosten, die der Ausstellung der im Recht liegenden Pfändungsverlustscheine vorangegangen wa-

ren, zur Diskussion. Bei den den Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildenden früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 handelt es sich aber gerade nicht um Kosten des zum Verlustschein vom 21. August 1996 führenden Betreibungsverfahrens, sondern um Kosten einer anderen - früheren - Betreuung, weshalb der Verlustschein hierfür nicht als Rechtsöffnungstitel dienen kann. Die Beschwerde ist somit diesbezüglich unbegründet.

3.2. Zusammengefasst ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil vom 7. September 2016 aufzuheben. Das Verfahren erweist sich sodann als spruchreif, weshalb in der Sache neu zu entscheiden ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Nach dem Gesagten ist dem Gesuchsteller in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Volketswil (Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2016) für den Betrag von Fr. 859.95 definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Im Übrigen (betreffend frühere Betreuungskosten von Fr. 11.50) ist das Rechtsöffnungsbegehren in diesbezüglicher Abweisung der Beschwerde und in Bestätigung der Vorinstanz abzuweisen. Mit Bezug auf die Betreuungskosten der laufenden Betreuung (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Volketswil), wozu auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens zählen (BSK SchKG-Emmel, Art. 68 N 3), ist auf die ständige Praxis des Obergerichts hinzuweisen, gemäss der für die Betreuungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen ist (ZR 108/2009 Nr. 2). Diese Rechtsprechung stützt sich auf Art. 68 Abs. 2 SchKG, wonach die Betreuungskosten von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben sind, soweit dieser die Kosten tragen muss (BSK SchKG I-Emmel, Art. 68 N 16 f.).

IV.

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche wie auch das Beschwerdeverfahren zu entscheiden.
2. Die von der Vorinstanz korrekt festgesetzte erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 150.– ist ausgangsgemäss dem praktisch vollumfänglich unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie wird aber aus dem Vorschuss des Gesuchstellers bezogen. Dementsprechend ist der Gesuchsgegner

zu verpflichten, dem Gesuchsteller die vorinstanzliche Spruchgebühr zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Zu bestätigen ist die Parteientschädigung von Fr. 33.-. Seitens des Gesuchsgegners unterblieb eine Anfechtung; seitens der Gesuchstellerin wurden keine höheren Auslagen oder Umtriebe dargetan (Art. 95 Abs. 3 lit. a und e ZPO).

3.1. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 150.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner hat sich im Beschwerdeverfahren zwar nicht vernehmen lassen, doch gilt der Grundsatz, wonach eine Partei im Verfahren nicht dadurch ihre Parteistellung verliert, dass sie sich der Vernehmlassung enthält, und demgemäss bis zum Abschluss des Verfahrens das Prozess- und Kostenrisiko trägt (BGer 5A_61/2012, E. 2.3; BGE 123 V 156 E. 3c.). Vorliegend obsiegt der Gesuchsteller nahezu vollständig. Entsprechend wird der Gesuchsgegner kostenpflichtig. Ausgangsgemäss sind damit ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Der Gesuchsteller verlangt auch im zweitinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung (Urk. 14 S. 1), ohne diesen Antrag zu begründen, bzw. ohne konkrete Auslagen oder Umtriebe zu plausibilisieren. Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012, E. 3.3). Grundsätzlich kann für die in eigener Sache aufgewendete Zeit keine Entschädigung beansprucht werden (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 41). Somit rechtfertigt es sich für das zweitinstanzliche Verfahren nicht, ihm eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1-4 des Urteils des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im summarischen Ver-

fahren, vom 7. September 2016 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

- "1. Dem Gesuchsteller wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Volketswil (Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2016) für Fr. 859.95.
Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 150.–.
3. Die Spruchgebühr wird aus dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers bezogen, ist ihm aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 33.- zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz sowie das Betreibungsamt Volketswil, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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. 139.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. November 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:jo