

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120079-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
K. Montani Schmidt

Urteil vom 28. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Stadt Zürich,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Stadtrichteramt Zürich,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 15. März 2012 (EB120011)**

Erwägungen:

1. a) Das Einzelgericht am Bezirksgericht Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) erliess am 15. März 2012 folgendes Urteil (Urk. 14, Urk. 21, Urk. 26):

1. Der klagenden Partei wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt B._____,
Zahlungsbefehl vom 21. Oktober 2011, für
Fr. 330.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. September 2011,
Fr. 33.00 Kosten Zahlungsbefehl
sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziffer 2 bis 4 dieses Urteils.
Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 150.–.
3. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt. Sie werden vollumfänglich
von der klagenden Partei bezogen, wofür dieser gegenüber der beklagten Par-
tei das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädi-
gung von Fr. 40.– zu bezahlen.
5. Mitteilungssatz.
6. Rechtsmittelbelehrung.

b) Das Urteil mit schriftlicher Begründung wurde dem Beklagten am 26. April 2012 zugestellt (Urk. 22/2). Für den Verlauf des Verfahrens in erster Instanz kann auf die entsprechenden Ausführungen im Urteil der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 26 S. 2).

c) Am 7. Mai 2012 erhob der Beklagte rechtzeitig Beschwerde gegen das hiervor aufgeführte Urteil der Vorinstanz. Mit der Beschwerde werden folgende Anträge gestellt (Urk. 25, sinngemäss):

1. Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben.
2. Eventualiter sei Disp.-Ziff. 3 des Urteils der Vorinstanz so zu korrigieren, dass der Klägerin kein Rückgriffsrecht für den "Fehlbetrag" (d.h. für den den geleisteten Kostenvorschuss übersteigenden Kostenbetrag) eingeräumt wird.
3. Es sei für das Beschwerdeverfahren kein Kostenvorschuss zu verlangen.

2. Mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2012 wurde dem Beklagten eine einmalige Nachfrist angesetzt, um seine als ungebührlich qualifizierte Eingabe im Sinne von Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO zu verbessern (Urk. 27). Mit Datum vom 11. Juni 2012 (gleichentags zur Post gebracht, eingegangen am 12. Juni 2012)

reichte der Beklagte innert Frist eine den Anforderungen von Art. 132 Abs. 2 ZPO genügende, verbesserte Eingabe ein (Urk. 28).

3. Der Beklagte begründet seine Beschwerdeanträge zusammengefasst wie folgt: Gemäss Art. 68 SchKG seien die Betreuungskosten vom Gläubiger vorzuschüssen. Die Rechtsöffnungskosten gehörten zu den Betreuungskosten. Art. 68 SchKG sei - im Gegensatz zu Art. 98 ZPO - keine Kann-Vorschrift. Es solle verhindert werden, dass Gerichtskosten in einem weiteren Zwangsvollstreckungsverfahren (vom betriebenen Schuldner) eingetrieben werden müssen; vielmehr sollten die Gerichtskosten gemäss Art. 111 ZPO liquidiert werden können. Es sei das Ziel der (neuen) ZPO, dass das Gericht nur noch den Kostenbetrag, der den geleisteten Kostenvorschuss übersteigt (den "Fehlbetrag"), von der kostenpflichtigen Partei beziehen müsse. Für diesen Fehlbetrag dürfe deshalb der obsiegenden Partei keine Rechtsöffnung und kein Rückgriffsrecht eingeräumt werden. Solange der zwingend vom Rechtsöffnungskläger zu fordernde Kostenvorschuss nicht verlangt worden sei, bestehe ein Prozesshindernis. Die Vorinstanz hätte in ihren Verfügungen vom 23. Januar 2012 und vom 14. Februar 2012, mit denen dem Beklagten Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren angesetzt worden war (Urk. 4, Urk. 8), die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO belehren müssen (wohl: weil die Vorinstanz keinen Kostenvorschuss von der Klägerin verlangte). Es müsse von der Gläubigerin/Klägerin ein Kostenvorschuss verlangt werden und danach ihm, dem Beklagten, Frist zur Stellungnahme angesetzt werden. Vorher könne er nicht als säumig betrachtet werden. Gemäss Art. 98 ZPO müsse für das Beschwerdeverfahren kein Kostenvorschuss verlangt werden; falls gestützt auf Art. 68 SchKG ein Vorschuss verlangt würde, wäre dieser vom Gläubiger zu leisten.

4. Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens gehören zu den Betreuungskosten (Emmel in: BSK SchKG-I, Art. 68 N. 3). Diese sind nach Art. 68 Abs. 1 SchKG vom Gläubiger vorzuschüssen. Zu ihrer Sicherstellung dient als Obliegenheit der Kostenvorschuss (Emmel, a.a.O., Art. 68 N. 4). Im Gesetz ist nicht festgehalten, wann der Kostenvorschuss zu leisten ist. Die "Vorschussleistung" kann auch per Nachnahme beim Gläubiger erhoben werden oder durch Be-

treibung auf Pfändung gegen den Gläubiger geltend gemacht werden (Emmel, a.a.O., Art. 68 N. 11 f.). Wird der Vorschuss nicht geleistet, so kann die Betreuungshandlung unterlassen werden (Art. 68 Abs. 1 SchKG). Das "Amt" wird die verlangte Verrichtung unter Umständen trotzdem vornehmen, so etwa dann, wenn es sich aus einem bei ihm liegenden Geldbetrag des Gläubigers bezahlt machen kann (Emmel, a.a.O., Art. 68 N. 12). Daraus erhellt, dass Art. 68 SchKG nicht zwingend vorsieht, dass und wann ein Kostenvorschuss vom Gläubiger zu verlangen ist. Vielmehr steht die Regelung im Dienst des Amtes, das die verlangte Betreuungshandlung verrichten soll. Dem Amt steht es frei, die Betreuungshandlung auch ohne Sicherstellung der Kosten vorzunehmen und die "Vorschussleistung" bzw. die Kosten erst nach Vornahme der Betreuungshandlung beim Gläubiger einzufordern, nötigenfalls auf dem Weg der Zwangsvollstreckung. Wird kein Kostenvorschuss verlangt, so ist der Schuldner dadurch nicht beschwert; es steht ihm kein Rechtsweg offen und er muss nicht über ein Rechtsmittel belehrt werden. Reicht er keine Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren ein, weil zuvor kein Kostenvorschuss vom Gläubiger verlangt worden ist, so ändert dies nichts daran, dass er als säumig zu betrachten und aufgrund der Akten zu entscheiden ist. Dies gilt umso mehr, als der Vorschuss auch noch nach Eingang einer Stellungnahme des Schuldners verlangt werden kann. Sodann ist unstrittig, dass es sich bei Art. 98 ZPO um eine Kann-Vorschrift handelt, wonach ein Kostenvorschuss verlangt werden kann, aber nicht (zwingend) verlangt werden muss. Aufgrund dessen erweisen sich die Vorbringen des Beklagten zu Beschwerdeantrag Ziff. 1 als offensichtlich unbegründet.

5. Die Vorinstanz hat die Kostenregelung in Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils in Anwendung von Art. 68 SchKG i.V.m. Art. 106 ZPO getroffen (vgl. Urk. 26 S. 3). Dies ist nicht zu beanstanden: Dass der Schuldner die Betreuungskosten zu bezahlen hat (Art. 68 Abs. 1 SchKG), stimmt im Grundsatz mit der zivilprozessualen Regel überein, wonach der unterliegenden Partei die Prozesskosten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wurde der Schuldner durch die Betreuung zur Zahlung gezwungen, ist davon auszugehen, dass er säumig war und dem Gläubiger Grund zur Anhebung der Betreuung gegeben hat. Da der Gläubiger die Betreuungskosten dem Amt vorzuschüssen hat, hat sie ihm der Schuld-

ner im Umfang seiner Kostentragung zu ersetzen. Zur Durchsetzung dieser Kostenersatzpflicht bedarf es weder eines Urteils noch eines Rechtsöffnungsentscheids (Emmel, a.a.O., Art. 68 N. 16). Daraus erhellt, dass vorliegend die Regelung von Art. 111 ZPO zur Liquidation der Prozesskosten nicht zur Anwendung kommt. Folglich basiert die Beschwerdebegründung bezüglich Beschwerdeantrag Ziff. 2 (Eventualantrag) auf einer in rechtlicher Hinsicht unzutreffenden Annahme. Schon deshalb erweist sie sich als offensichtlich unbegründet. Dazu kommt, dass das von der Vorinstanz in Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils festgehaltene "Rückgriffsrecht" (d.h. die Kostenersatzpflicht) von Gesetzes wegen besteht; es handelt sich um eine deklaratorische Regelung, die als solche - ohne anderweitige Beanstandungen - nicht mit Beschwerde angefochten werden kann. Sie gilt unabhängig davon, ob tatsächlich ein Kostenvorschuss im formellen Sinn einverlangt wurde oder ob die Kosten dem Gläubiger später (per Nachnahme o.Ä.) belastet bzw. auf dem Weg der Zwangsvollstreckung eingefordert werden (vgl. oben, Ziff. 4), was vorliegend ohnehin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht nötig sein wird (so schon die Vorinstanz in Urk. 8 S. 2, 5. Absatz).

6. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde in allen Teilen als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Weiterungen erübrigen sich (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Insbesondere muss nicht über den mit der Beschwerde gestellten Antrag Ziff. 3 betreffend Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren entschieden werden. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass vom betriebenen Schuldner, der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid erhebt, (auch) nach Art. 68 SchKG ein Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren verlangt werden kann, weil die Beschwerdeinstanz ausschliesslich in seinem Interesse tätig werden soll (vgl. Emmel, a.a.O., Art. 68 N. 6). Verhielte es sich nach der Vorstellung des Beklagten, so hätte es der Gläubiger in der Hand, die Beschwerde des Schuldners scheitern zu lassen, indem er den Kostenvorschuss nicht bezahlt und so bewirkt, dass die Rechtsmittelinstanz auf die Beschwerde nicht eintritt.

7. Der Beklagte unterliegt mit der Beschwerde. Er hat deshalb die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen und keinen Anspruch auf eine Ent-

schädigung (Art. 68 Abs. 1 SchKG, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin erwächst kein rechtserheblicher Aufwand. Folglich sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 330.–. Davon ausgehend rechtfertigt es sich, die Entscheidgebühr (Spruchgebühr) auf Fr. 150.– festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr (Spruchgebühr) wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 25, und an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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. 330.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se