

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130057-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Urteil vom 26. Juni 2013

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft "B._____",

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 20. Februar 2013 (EB130017-L)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil der Vorinstanz vom 20. Februar 2013 (Urk. 10 = Urk. 14) wurde der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 18. Dezember 2012) definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 2'525.– nebst Zins zu 5 % seit 18. Dezember 2012; im Mehrbetrag wurde das Begehren abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 1). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan: Gesuchsgegner) geregelt (Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 14 S. 2). Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner am 25. März 2013 fristgerecht (vgl. Urk. 12) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 13 S. 2):

" Es sei das Urteil des Rechtsöffnungsrichters am Bezirksgericht Zürich vom 20. Februar 2013 aufzuheben;

es sei das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____, Zahlungsbefehl vom 18. Dezember 2012, abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2. Die Beschwerdeantwort datiert vom 10. Juni 2013 und enthält folgende Anträge (Urk. 20 S. 2):

" Es sei die Beschwerde gegen das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 20. Februar 2013 (EB130017-L) vollumfänglich abzuweisen und das Urteil zu bestätigen;

unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers."

Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 12. Juni 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 21).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 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. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand.

2. Die Vorinstanz erteilte der Gesuchstellerin die definitive Rechtsöffnung mit folgender Begründung: Die Gesuchstellerin stütze ihr Rechtsöffnungsbegehren auf den rechtskräftigen Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 27. September 2012, mit welchem der Gesuchsgegner zusammen mit D. _____ verpflichtet worden sei, der Gesuchstellerin eine reduzierte Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 2'525.– zu bezahlen. Dieser Beschluss stelle einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG dar. Der Gesuchsgegner bestreite zwar weder die Forderung noch die bestehende Solidarschuldnerschaft mit D. _____, doch mache er geltend, die Forderung der Gesuchstellerin sei zum Zeitpunkt der Anhebung der Betreibung noch nicht fällig gewesen. Zudem sei die Anhebung der Betreibung rechtsmissbräuchlich erfolgt. Was die *Fälligkeit* der Forderung betrifft, führte die Vorinstanz aus, dass entgegen dem Gesuchsgegner keine Anhaltspunkte dafür vorliegen würden, dass die Verpflichtung des Gesuchsgegners gemäss Dispositiv-Ziffer 5 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 27. September 2012 (sowie Ziffer 5 des Vergleiches) zur Bezahlung einer reduzierten Prozessentschädigung von Fr. 2'525.– (inklusive einmal Weisungskosten) und die Verpflichtung der Gesuchstellerin gemäss Ziffer 3 des Vergleiches zum Rückzug zweier gegen den Gesuchsgegner angehobenen Beteiligungen Zug-um-Zug zu erfüllen wären. Vielmehr sei aufgrund des Wortlautes und der Systematik des Vergleiches davon auszugehen, dass die genannten Verpflichtungen voneinander unabhängig seien, deren Erfüllung somit separat und

unverzüglich verlangt werden könnten (Art. 75 OR). Dafür spreche auch die Tatsache, dass der Vergleich die Konnexität zwischen der Ziffer 1 (Zahlung einer Forderung durch den Gesuchsgegner und D._____) und der Ziffer 3 (Rückzug von zwei Betreibungen durch die Gesuchstellerin) des Vergleiches ausdrücklich festhalte, während die Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Zahlung der reduzierten Parteientschädigung in Ziffer 5 mit keiner Formulierung umschrieben sei, die auf eine Konnexität mit Ziffer 3 hindeute. Nachdem die Gesuchstellerin den Vergleich – wie in Ziffer 6 desselben vorgesehen – am 14. September 2012 genehmigt habe, sei die Forderung der Gesuchstellerin bereits an diesem Tag fällig gewesen, mithin im Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung am 18. Dezember 2012 unabhängig von der Erfüllung der Verpflichtung der Gesuchstellerin gemäss Ziffer 3 des Vergleiches auch vollstreckbar. Weiter verneinte die Vorinstanz die *Missbräuchlichkeit* der Betreibung, welche der Gesuchsgegner darin sah, dass ihm die Gesuchstellerin durch den Rückzug der beiden Betreibungen gem. Ziffer 3 des Vergleichs und dem gleichzeitigen Anheben einer neuen Betreibung für die Prozessentschädigung gar nie die Möglichkeit gegeben habe, die durch den Rückzug der Betreibungen fällig gewordene Prozessentschädigung zu begleichen. Soweit der Gesuchsgegner den Rechtsmissbrauch damit begründe, die Gesuchstellerin habe ihm nicht die nötige Zeit eingeräumt, die Forderung zu begleichen, sei ihm zu entgegnen, dass ihm nach Genehmigung des Vergleichs durch die Gesuchstellerin am 14. September 2012 bis zur Einleitung der Betreibung am 18. Dezember 2012 mehrere Monate zur Verfügung gestanden hätten, um die fällige Forderung zu begleichen. Im Übrigen bringe der Gesuchsgegner nichts vor, das für einen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 ZGB spreche (Urk. 14 S. 2 ff.).

3.1. Der Gesuchsgegner macht mit der Beschwerde im Wesentlichen geltend, soweit der vorinstanzliche Richter in seiner Entscheid auf Ziffer 5 des Dispositivs des Beschlusses vom 27. September 2012 Bezug nehme, wende er die falsche Rechtsnorm [sic] an. Der Abschreibungsbeschluss habe nämlich rein deklaratorische Bedeutung (unter Hinweis auf BGer 4A.605/2012 vom 22. Februar 2013, E. 1.2.). Massgeblich sei damit einzig die Vereinbarung der Parteien vom 26. Juni 2012 (Urk. 13 S. 3 f.). Die Ziffern 3 und 5 dieses Vergleichs seien gleich-

rangig und stünden von ihrer Bedeutung her für die beteiligten Parteien in einem Austauschverhältnis. Innerhalb eines Austauschverhältnisses müsse nach dem klaren Wortlaut von Art. 82 OR Zug-um-Zug erfüllt werden, sofern nichts anderes vereinbart worden sei (Urk. 13 S. 5 f.). Bei der Anhebung der Betreuung am 17. Dezember 2012 sei die Leistung gemäss Ziffer 3 der Vereinbarung noch nicht erbracht worden, die Leistung gemäss Ziffer 5 der Vereinbarung also nicht *fällig* (Urk. 13 S. 7). Zum *Rechtsmissbrauch* führt der Gesuchsgegner aus, die Gesuchstellerin habe sich mit Schreiben vom 7. Dezember 2012 erstmals an den Gesuchsgegner gewandt und Bezahlung der noch offenen Beträge gemäss Ziffern 1 und 2 des Vergleiches verlangt. Der Vergleich enthalte keine Zahlungsinformationen; der Gesuchsgegner habe bis dahin auch keine Angaben oder Kontoinformationen erhalten. Innerhalb von zwei Arbeitstagen hätten die Gesuchsgegner ihre Verpflichtungen gemäss Ziffer 1 und 2 der Vereinbarung vom 26. Juni 2012 erfüllt. Weil sich die Gesuchstellerin der Tatsache bewusst gewesen sei, dass der Rückzug der Betreuung und die Pflicht zur Zahlung der Parteientschädigung in einem Austauschverhältnis gestanden hätten, habe sie gleichzeitig mit dem Betreibungsbegehren die gemäss Ziffer 3 der Vereinbarung vom 26. Juni 2012 geschuldete Erklärung zum Rückzug der Betreuung versandt (Urk. 13 S. 8 f.). Dass die Vorinstanz im Vorgehen der Gesuchstellerin keinen Rechtsmissbrauch habe erkennen können, hänge damit zusammen, dass sie in willkürlicher Weise angenommen habe, der Gesuchsgegner habe sich "monatelang" von seinen Zahlungspflichten gedrückt (Urk. 13 S. 9 f.).

3.2. Die Gesuchstellerin entgegnet, für die Beurteilung der vom Gesuchsgegner aufgeworfenen Fragen sei in erster Linie Ziffer 5 des Dispositivs des Beschlusses vom 27. September 2012 des Bezirksgerichts Zürich massgebend und der Vergleich zwischen den Parteien nur insoweit beachtlich, als das Gericht die Festlegung der Parteientschädigung nach Massgabe dieses Vergleichs vorgenommen habe (Urk. 20 S. 4). Das geltend gemachte Austauschverhältnis zwischen den Ziffern 3 und 5 des Vergleichs entfalle bereits aufgrund der Tatsache, dass das Gericht die Parteientschädigung durch eigenen Rechtsakt in einer eigenen Dispositiv-Ziffer im Entscheid vom 27. September 2012 festgelegt habe (Urk. 20 S. 5). Aber auch wenn vom Vergleich ausgegangen würde, ergebe sich

kein anderes Ergebnis. Der Gesuchsgegner habe im Vergleich mit den zugestandenem Zahlungsverpflichtungen anerkannt, dass er der Gesuchstellerin Leistungen schulde und damit die entsprechende Forderung von der Gesuchstellerin zu Recht betrieben und eingeklagt worden sei. Bei dieser Ausgangslage schulde der Gesuchsgegner schon grundsätzlich eine Prozessentschädigung, während auf der anderen Seite kein Anspruch des Gesuchsgegners auf Rückzug und Löschung der Betreuung bestanden habe (Urk. 20 S. 5 f.). Rechtsmissbräuchlich verhalte sich wohl vielmehr derjenige, der vergleichsweise Schulden anerkennen müsse, dem die Gegenseite vergleichsweise bei der Prozessentschädigung entgegen komme, dem trotz anerkannter Schuld nach Bezahlung der Rückzug der Betreibungen zugestilligt werde und der später geltend mache, er bezahle die reduzierte Prozessentschädigung erst, wenn die Betreibungen zurück gezogen worden seien (Urk. 20 S. 6).

4.1. Für den der strittigen Betreuung zugrunde liegenden Abschreibungsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 27. September 2012 gelangte – mit Ausnahme eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens (Art. 404 f. ZPO) – noch die zürcherische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Urk. 4/D S. 2). Gemäss dieser wurde der Prozess auf Grund einer Parteierklärung erst erledigt, wenn die Erklärung zulässig und klar war (§ 188 Abs. 3 ZPO/ZH). Nach dem Zürcher Modell beendete somit erst der Abschreibungsentscheid den Prozess formell (Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 241 N 16). Damit erweist sich das Argument des Gesuchsgegners, wonach der Abschreibungsbeschluss rein deklaratorische Bedeutung habe, zum vornherein als unbehilflich (im Übrigen ist aber auch nach der eidgenössischen ZPO der Kostenentscheid von der bloss deklaratorischen Wirkung des Abschreibungsbeschlusses ausgenommen; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 21). Parteientschädigungen wurden nach zürcherischer ZPO primär nach Massgabe des Vergleichs zugesprochen (§ 68 Abs. 2 ZPO/ZH). Das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, verpflichtete den Gesuchsgegner zusammen mit D. _____ vereinbarungsgemäss, der Gesuchstellerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'525.– (inkl. einmal Weisungskosten) zu bezahlen (Urk. 4/D Dispositiv-5). Dadurch wurde die Prozessentschädigung sofort fällig. Die Verpflichtung zur Bezahlung der Prozess-

entschädigung ergibt sich klar und deutlich aus dem Urteil; es brauchte deshalb weder eine Rechnungsstellung noch eine Mahnung (ZR 91/92 Nr. 69). Wäre der Gesuchsgegner der Meinung gewesen, das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, habe die Prozessentschädigung nicht in Übereinstimmung mit dem Vergleich festgehalten – d.h. der Zeitpunkt der Leistung der vereinbarten Prozessentschädigung sei im Dispositiv des Abschreibungsbeschlusses von der Bedingung der zurückgezogenen Betreibungen abhängig zu machen (vgl. § 304 Abs. 2 ZPO/ZH) bzw. erst auf diesen Zeitpunkt hin fällig zu stellen –, hätte er eine Kostenbeschwerde erheben müssen (Art. 110 ZPO), was er jedoch nicht tat. Folglich wurde Dispositiv-Ziffer 5 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, rechtskräftig und vollstreckbar und die darin festgesetzte Parteientschädigung unabhängig von der Erfüllung des Vergleiches sofort fällig (Art. 75 OR, Art. 325 Abs. 1 ZPO). Aber auch wenn die Fälligkeit der Parteientschädigung nach dem Vergleich beurteilt würde, ergäbe sich kein anderes Bild. Weder der Wortlaut noch die Systematik des Vergleiches lassen bei objektiver Auslegung (BGE 131 III 606 E. 4.1.) auf einen anderen Willen der Parteien schliessen. Es kann hier zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollumfänglich auf die unter E. 2 oben wiedergegebenen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden.

4.2. Was die vom Gesuchsgegner geltend gemachte Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibung anbelangt, so ist ihm zu entgegnen, dass selbst die Einleitung einer Betreibung für eine fällige Forderung ohne vorherige Mahnung nicht rechtsmissbräuchlich ist (ZR 91/92 Nr. 69). Vorliegend wurde aber der Gesuchsgegner mit Kontoauszug vom 7. Dezember 2012 aufgefordert, die ausstehende Prozessentschädigung umgehend zu bezahlen (Urk. 9/1). Der Gesuchsgegner machte infolgedessen mit Schreiben vom 12. Dezember 2012 gegenüber der Gesuchstellerin geltend, die Prozessentschädigung erst nach Löschung der zwei Betreibungen gemäss Ziffer 3 des Vergleiches zu schulden (Urk. 9/2). Darin, dass die Gesuchstellerin daraufhin am 17. Dezember 2012 eine Betreibung für die ausstehende Prozessentschädigung einleitete, kann kein Rechtsmissbrauch erblickt werden, da sie dies gemäss obenerwähnter Rechtsprechung bereits früher und ohne Mahnung hätte tun dürfen.

4.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Rügen des Gesuchsgegners als unbegründet erweisen, weshalb seine Beschwerde gegen die vorinstanzliche Erteilung der definitiven Rechtsöffnung (inkl. erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen) abzuweisen ist.

5. Für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 2'525.– auszugehen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (BGer 5A_492/2012, 5A_493/2012 vom 13. März 2013, E. 4, zur Publikation vorgesehen, und ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 450.– festzusetzen. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegner ist überdies antragsgemäss (Urk. 20 S. 2) zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten, welche auf Fr. 280.– (die Gesuchstellerin verlangte keinen Zuschlag für die Mehrwertsteuer; § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 i.V.m. § 13 Abs. 2 AnwGebV) festzusetzen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 280.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 2'525.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. Juni 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
se