

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT130170-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Urteil vom 6. Dezember 2013

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

**Kanton Zürich,**

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte Kanton Zürich

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 26. August 2013 (EB130220-F)**

### Erwägungen:

**1.1** Die Vorinstanz entschied über das bei ihr am 8. Juli 2013 eingegangene Gesuch des Klägers und Beschwerdegegners (fortan Kläger) um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung (Urk. 1-3) am 26. August 2013 wie folgt (Urk. 14 S. 4 f.):

- "1. Der klagenden Partei wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der  
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_,  
Zahlungsbefehl vom 14. Mai 2013, für  
Fr. 1'300.00,  
Fr. 73.00 Betreuungskosten  
sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 dieses Urteils.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.–.
3. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt. Sie werden vollumfänglich von der klagenden Partei bezogen, wofür dieser gegenüber der beklagten Partei das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 50.– zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.  
  
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

Dieses Urteil erging als Säumnisurteil und zunächst in unbegründeter, hernach auf Verlangen der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) in begründeter Form (Urk. 6; Urk. 8-9; Urk. 14 S. 2).

**1.2** Hiergegen erhob die Beklagte mit Schreiben vom 3. Oktober 2013 (gleichentags zur Post gegeben) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 13 S. 2 sinngemäss):

1. Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben.

2. Eventualiter seien Dispositivziffer 1 + 2 des vorinstanzlichen Urteils vom 26. August 2013 wie folgt zu korrigieren:
  1. Der klagenden Partei wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der  
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_,  
Zahlungsbefehl vom 14. Mai 2013, für  
Fr. 1'300.00,  
Fr. 73.00 Betreuungskosten  
sowie für **die Entschädigung gemäss Ziff. 4** dieses Urteils.
  2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.– **und der beklagten Partei auferlegt.**

Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils vom 26. August 2013 sei ersatzlos aufzuheben.

**2.1** Die Beklagte begründet ihre Beschwerdeanträge zusammengefasst wie folgt: Gemäss Art. 68 SchKG seien die Betreuungskosten vom Gläubiger vorzuschüssen. Nach BGE 111 III 66 sei eine Befreiung vom Kostenvorschuss unzulässig. Damit bestehe im Rechtsöffnungsverfahren bezüglich der Einforderung eines Kostenvorschusses kein Ermessensspielraum, wie dies in anderen Verfahren gemäss Art. 98 ZPO der Fall sei. Der hier einschlägige Art. 68 SchKG sei also – 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. Aber selbst wenn das Gericht auf die Einforderung eines Kostenvorschusses hätte verzichten dürfen, sei hinsichtlich der Liquidation der Prozesskosten widerrechtlich vorgegangen worden: Gemäss Art. 111 ZPO würden die Gerichtskosten mit den bereits geleisteten Vorschüssen verrechnet. Damit sei im Gesetz festgehalten, dass Vorschüsse vor dem Gerichtsentscheid zu leisten seien. Dies sei zwingendes Recht. Denjenigen Kostenbetrag, welcher den geleisteten Vorschuss übersteige, müsse das Gericht gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO nämlich von der kostenpflichtigen Partei, nicht jedoch bei der obsiegenden Partei beziehen, da die kostenpflichtige Partei der obsiegenden Partei lediglich die bereits geleisteten Vorschüsse, nicht aber den "Fehlbetrag" zu ersetzen habe. Entsprechend aber dürfe der obsiegenden Partei auch kein Rückgriffsrecht für den von ihr nicht bevorschussten Fehlbetrag gegenüber der beklagten Partei

eingerräumt werden. Für den Fehlbetrag dürfe das Gericht der obsiegenden Partei keine Rechtsöffnung erteilen und so den Fehlbetrag von der obsiegenden Partei nachträglich einfordern. Solange der zwingend vom Rechtsöffnungskläger zu fordernde Kostenvorschuss nicht verlangt worden sei, bestehe ein Prozesshindernis zugunsten der beklagten Partei. Sie als Rechtsöffnungsbeklagte sei mit ihrer Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren erst säumig, wenn vom Rechtsöffnungskläger ein Kostenvorschuss verlangt worden sei (Urk. 13 S. 1 f.).

**2.2** Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens gehören zu den Betreuungskosten (BSK SchKG I-Emmel, 2. Auflage, Basel 2010, 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 Betreuung 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. Schliesslich bleibt anzumerken, dass in den Fällen, in welchen der Kanton Kostenfreiheit gemäss Art. 116 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 200 lit. a GOG geniesst (was auch im Rechtsöffnungsverfahren der Fall ist), ihm folgerichtig auch keine Kautionen im Sinne von Art. 98 ZPO auferlegt werden dürfen (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2012, § 200 N 9). Aufgrund dessen erweisen sich die Vorbringen der Beklagten in dieser Hinsicht als offensichtlich unbegründet.

**2.3** Die Vorinstanz hat die Kostenregelung in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils in Anwendung von Art. 68 SchKG i.V.m. Art. 106 ZPO getroffen (vgl. Urk. 14 S. 5). 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 vorzuschliessen hat, hat sie ihm der Schuldner 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 diesbezüglich auf einer in rechtlicher Hinsicht unzutreffenden Annahme. Schon deshalb erweist sie sich als offensichtlich unbegründet. Dazu kommt, dass das von der Vorinstanz in Dispositivziffer 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 Sinne verlangt worden ist oder ob die Kosten dem Gläubiger später (per Nachnahme o.Ä.) belastet bzw. auf dem Weg der Zwangsvollstreckung eingefordert werden

(vgl. vorangehend Erw. Ziff. 2.2), was vorliegend ohnehin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht nötig sein wird.

**2.4** Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde in allen Teilen als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Sodann wird mit dem heutigen Entscheid das Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit gegenstandslos.

**3.1** Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**3.2** Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 13, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen, 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. 1'300.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js