

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130177-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Urteil vom 11. Februar 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 20. September 2013 (EB130300-G)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 20. September 2013 (Urk. 23) wurde der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C. _____ (Zahlungsbefehl vom 9. August 2013) definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 12'600.– nebst Zins zu 5 % seit 7. August 2013 und die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Dispositiv-Ziffern 3 bis 6 des vorinstanzlichen Entscheids (Dispositiv-Ziffer 2). Im gleichen Dispositiv wurde zuvor verfügt, dass das Gesuch um Durchführung einer mündlichen, öffentlichen Verhandlung abgewiesen werde (Dispositiv-Ziffer 1). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan: Gesuchsgegner) geregelt (Dispositiv-Ziffern 3 bis 6). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 23 S. 2). Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner am 7. Oktober 2013 fristgerecht (vgl. Urk. 21/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 22 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil vom 20. September 2013, Geschäfts-Nr. EB130300, aufzuheben und zwar mit Ausnahme von Ziff. 7 im vollumfänglichen Umfang, d.h. Ziff. 1, 2, 3, 4 und 5 seien aufzuheben und es sei das Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin, mit welchem sie definitive Rechtsöffnung bezüglich der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ (Zahlungsbefehl vom 9. August 2013) fordert, für den Betrag von Fr. 12'600.– nebst 5 % Zins seit 7. August 2013 und Fr. 103.– Kosten des Zahlungsbefehls abzuweisen;
2. Eventualiter sei das Urteil vom 20. September 2013, Geschäfts-Nr. EB130080300 [recte: EB130300] im Sinne von Rechtsbegehren Ziff. 1 aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung und Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin, d.h. es sei für den Fall der Gutheissung der Beschwerde eine Prozessentschädigung zu Gunsten des Beschwerdeführers und zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzüglich MwSt. zu sprechen."

prozessualer Antrag:

"Es sei eine mündliche, öffentliche Verhandlung durchzuführen."

2. Mit Verfügung vom 27. November 2013 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 28). Dieser wurde fristgerecht geleistet (Urk. 29). Die Beschwerdeantwort datiert vom 16. Dezember 2013 und enthält folgende Anträge (Urk. 31 S. 2):

"1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen;
2. der prozessuale Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung sei abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beschwerdeführers."

3. Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 7. Januar 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 34).

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.

2. In seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin stellte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen, öffentlichen Verhandlung (Urk. 18 S. 2 f.). Die Vorinstanz verweigerte dem Gesuchsgegner eine mündliche Verhandlung mit folgender Begründung: Zwar sehe Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor, dass in Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen das Recht auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung bestehe. Die Garantie erstrecke sich

sodann auch auf das Verfahren zur Vollstreckung einer Entscheidung über einen zivilrechtlichen Anspruch, und sei mithin auch auf rein betriebsrechtliche Streitigkeiten wie das Verfahren vor dem Rechtsöffnungsgericht grundsätzlich anwendbar. Indes bestehe nach der Rechtsprechung eine Ausnahme von diesem Grundsatz der Öffentlichkeit, wenn eine Streitsache keine Tatsachen- und Rechtsfragen aufwerfe, die nicht adäquat aufgrund der Akten oder schriftlichen Parteivorbringen gelöst werden könnten (unter Hinweis auf BGer 5D_181/2011 vom 11. April 2012, E. 3). Im definitiven Rechtsöffnungsverfahren sei im Wesentlichen zu prüfen, ob sich die Gesuchstellerin als Gläubigerin für die in Betreuung gesetzte Forderung einerseits auf einen vollstreckbaren Entscheid o.ä. als Rechtsöffnungstitel stützen könne und – falls dies zu bejahen sei – ob andererseits nicht der Gesuchsgegner eine Tilgung, Stundung oder Verjährung der Schuld zu beweisen vermöge. Hinsichtlich beider Prüfpunkte sei die Vorlage von Urkunden zentral. Entsprechend der beschränkten Palette an als definitiven Rechtsöffnungstiteln in Betracht fallenden Akten und der eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten des Gesuchsgegners erweise sich auch die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsgerichts als beschränkt, indem diese ausschliesslich Fragen im Zusammenhang mit der Tauglichkeit der präsentierten Urkunden umfasse (unter Hinweis auf BGE 120 Ia 82 E. 6). Es seien folglich keine Entscheide über Aspekte zu treffen, welche nicht hinreichend aufgrund der von den Parteien eingebrachten Akten beurteilt werden könnten. Demgemäss sei der prozessuale Antrag des Gesuchsgegners abzuweisen (Urk. 23 S. 3 f.).

Die Vorinstanz erteilte der Gesuchstellerin daraufhin definitive Rechtsöffnung gestützt auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juni 2013, mit welchem der Gesuchsgegner verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin von ihr bevorschusste erstinstanzliche Gerichtskosten im Betrag von Fr. 4'800.– zu ersetzen, ihr für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'800.– und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen (Urk. 23 S. 4). Die Einreden des Gesuchsgegners, wonach die Forderung der Gesuchstellerin von insgesamt Fr. 12'600.– durch drei Verrechnungsforderungen getilgt worden sei, erachtete die Vorinstanz als aussichtslos (Urk. 23 S. 4 bis 6).

3.1. Der Gesuchsgegner macht mit der Beschwerde im Wesentlichen geltend, *erstens* sei entgegen seinem Antrag keine mündliche öffentliche Verhandlung durchgeführt worden, womit die Vorinstanz gegen Art. 6 EMRK verstossen habe. Im Verhältnis zwischen den Parteien erfolgten monatlich neue Entscheide, weshalb ein Entscheid nicht nur aufgrund der Akten gefällt werden könne. Es müssten zwecks Vermeidung weiterer Verfahren einmal beide Parteien am gleichen Tag angehört werden, damit das Gericht seinem Entscheid einen aktuellen Aktenstand zu Grunde legen könne (auch könnte dabei endlich der Versuch einer Einigung zwischen den Parteien unternommen werden). Die Verhandlung könne im Sinne der Prozessökonomie auch vor Obergericht durchgeführt werden (Urk. 22 S. 4 ff.). *Zweitens* sei sein rechtliches Gehör verletzt worden, indem die Vorinstanz es unterlassen habe, seine Stellungnahme vom 17. September 2013 der Gesuchstellerin zuzustellen (Urk. 22 S. 6). *Drittens* sei das Obergericht in einem anderen Verfahren zwischen den Parteien zum Schluss gekommen, dass der Antrag "Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin" kein genügender Antrag sei und daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen sei. Der Antrag der Gesuchstellerin vor Vorinstanz habe gleich gelautet, weshalb die Zusprechung einer Prozessentschädigung wider die obergerichtliche Praxis und daher aufzuheben sei. Zudem entspreche die Höhe der Prozessentschädigung nicht den Ansätzen in der Verordnung über die Anwaltsgebühren (Urk. 22 S. 6 f.). *Viertens* sei die obergerichtliche Praxis verletzt worden, wonach für Betreibungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen sei. Gleiches gelte für die Gerichts- und Prozesskosten (Urk. 22 S. 7).

3.2. Die Gesuchstellerin entgegnet hinsichtlich der Rüge der unterbliebenen öffentlichen Verhandlung, im Verfahren um definitive Rechtsöffnung müsse der Gläubiger [recte: Schuldner] durch Urkunden beweisen, dass die Schuld getilgt oder gestundet worden sei. Diese Verteidigungsmittel hätten nur Wirkung auf das laufende Betreibungsverfahren. Damit sei klar, dass über die Ansprüche im Rechtsöffnungsverfahren nicht definitiv entschieden werde. Art. 6 Ziff. 1 EMRK komme somit nicht zur Anwendung (unter Hinweis auf einen Entscheid des Kantonsgericht St. Gallen vom 31. August 2007, VZ.2007.39). Der Antrag des Gesuchsgegners auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung sei als reine Ver-

zögerungstaktik zu qualifizieren und abzuweisen (Urk. 31 S. 6). Auch die übrigen Rügen des Gesuchsgegners seien zu Unrecht erhoben worden (Urk. 31 S. 6 f.).

4.1. Gemäss Art. 30 Abs. 3 BV sind Gerichtsverhandlungen öffentlich, wobei das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann. Nach Art. 84 Abs. 2 SchKG kann der Rechtsöffnungsrichter dem Betriebenen Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme geben. Nichts anderes gilt gemäss Art. 253 ZPO, wobei der Richter das Verfahren (mündliche oder schriftliche Beantwortung) je nach der Eigenart des Falles wählt (vgl. Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 253 N 1; Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 253 N 13; BK ZPO II-Güngerich, Art. 253 N 7; BSK ZPO-Mazan, Art. 253 N 13 f. und 17; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 253 N 3 und N 6). Zu prüfen ist, ob es mit der EMRK vereinbar ist, wenn vorliegend die definitive Rechtsöffnung – trotz ausdrücklichen Gesuchs – ohne mündliche Verhandlung erteilt wurde. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht in Verfahren über unter anderem zivilrechtliche Streitigkeiten ein Anspruch auf öffentliche Verhandlung. Als "zivilrechtlich" im Sinne der Bestimmung gilt auch die Kostenfestsetzung, wenn die geltend gemachten Gerichtskosten in einem zivilrechtlichen Streit entstanden sind (BGer 5A_208/2011 vom 24. Juni 2011, E. 5.2). Mit dem Entscheid des Bundesgerichts BGer 5D_181/2011 vom 11. April 2012 wurde geklärt, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch im Verfahren der Vollstreckung anwendbar ist (E. 3.1.1 mit weiteren Hinweisen). Die Rechtsprechung des EGMR erlaubt die Ausnahme vom Grundsatz der Öffentlichkeit, wenn eine Streitsache keine Tatsachen- oder Rechtsfragen aufwirft, die nicht adäquat aufgrund der Akten oder schriftlichen Parteivorbringen gelöst werden können (Entscheid EGMR Nr. 42756/02 vom 17. Januar 2006, Luginbühl gegen Schweiz, Erw. A.1: Bewertung von unterschiedlichen wissenschaftlichen Standpunkten betreffend Gesundheitsschädlichkeit von Mobilfunkantennen). Bei der Annahme einer solchen Ausnahme ist die Rechtsprechung aber – abgesehen von der Fallgruppe der sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche – zurückhaltend (Grabewarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage 2012, § 24 N 90 mit weiteren Hinweisen). Es müssen aussergewöhnliche Umstände vorliegen, um das Unterbleiben einer mündlichen öffentlichen Verhandlung in der ersten gerichtlichen Instanz zu rechtfertigen (BGer 5A_888/2011 vom 20. Juni 2012,

E. 3.2.2). Für Verfahren der Konkurseröffnung hat der EGMR entschieden, dass insbesondere mit Blick auf die erhebliche Wirkung des Entscheides auf das Vermögen des Schuldners – Eröffnung der Generalexekution – die Ausnahme vom Grundsatz der Öffentlichkeit zu verneinen ist (Urteil EGMR Nr. 48962/99 vom 5. Juli 2005, Exel gegen Tschechische Republik, §§ 55, 57). Ob die Verhandlung über die (definitive) Rechtsöffnung – die Bewilligung zur Spezialexekution bzw. zum Eingriff in das Vermögen des Schuldners – vom Grundsatz der Öffentlichkeit ausgenommen werden kann, wurde höchstrichterlich noch nicht geklärt (BGer 5D_181/2011 vom 11. April 2012, E. 3.1.2). In der Lehre wird der Anspruch auf eine öffentliche Rechtsöffnungsverhandlung indes bejaht, wenn auch ohne einlässliche Begründung (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 41a). Der eben zitierte Entscheid des Bundesgerichts wurde auch in BISchK 2013 S. 50 ff. publiziert. Hansjörg Peter hält dort am Schluss fest, vor allem im Rechtsöffnungsverfahren sei die Verhandlung dem schriftlichen Verfahren vorzuziehen (gl. M. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 129). Es gebe keinen Grund, dass diese nicht öffentlich sein soll. In aller Regel könnten sich namentlich unerfahrene Schuldner gegenüber dem Richter freier und angemessener äussern, als wenn man sie zwingt, ein mehr oder weniger verständliches Rechtsöffnungsbegehren schriftlich zu beantworten (BISchK 2013 S. 54; s. zum Ganzen auch: Morscher/Christ, in: EuGRZ 2010, S. 273).

4.2.1. Zwar hat die Argumentation der Vorinstanz auf den ersten Blick etwas Bestechendes, trifft aber auf den zweiten Blick doch nicht ganz zu. Einwendungen können nicht nur materieller (Tilgung, Stundung, Verjährung), sondern auch formeller Natur – Rechtmässigkeit des Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahrens – sein, auch wenn dies weder in Art. 81 Abs. 1 SchKG noch in Art. 341 Abs. 3 ZPO ausdrücklich gesagt wird (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 2). Formelle Einwendungen unterliegen keiner inhaltlichen Beschränkung und nicht dem Urkundenbeweis (vgl. zum Ganzen BSK ZPO-Dorese, Art. 341 N 21 ff.). Deshalb kann nicht gesagt werden, die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters beschränke sich auf die Tauglichkeit der präsentierten Urkunden.

4.2.2. Im *vorliegenden* Rechtsöffnungsverfahren gilt es zudem keine hochtechnische, komplexe oder aktenreiche Materie zu beurteilen. Damit sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, die einen Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung – trotz des ausdrücklichen Antrags des Gesuchsgegners auf eine solche – zu rechtfertigen vermöchten. Auch die in Art. 6 Abs. 1 EMRK erwähnte Einschränkung des Rechts auf eine öffentliche Verhandlung im Interesse der Rechtspflege unter besonderen Umständen kommt vorliegend nicht zum Tragen. Gemeint sind Fälle wie der Ausschluss des Publikums im Interesse einer wahrheitsgemässen Zeugenaussage, wenn die Interessen einer Partei oder von Dritten offensichtlich verletzt würden. Reine Organisationsfragen oder die Überlastung der Gerichte stellen keine Ausnahmetatbestände im Interesse der Rechtspflege dar (Hangartner, in: AJP 3/96, S. 340 bis 342 mit weiteren Hinweisen). Im Übrigen sind keine Anhaltspunkte für einen rechtsmissbräuchlich gestellten Antrag auf öffentliche Verhandlung ersichtlich (Hangartner, a.a.O., S. 339).

4.2.3. Damit verletzte die Vorinstanz vorliegend das Recht des Gesuchsgegners auf eine öffentliche Verhandlung.

4.3. Nach der Rechtsprechung kann eine Gehörsverletzung geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit hat, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2, 132 V 387 E. 5.1). Dies ist im Beschwerdeverfahren nicht der Fall, denn in diesem können einerseits nur offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellungen gerügt werden (Art. 320 lit. b ZPO) und besteht andererseits ein strenges Novenverbot (Art. 326 ZPO). Eine Heilung der Nichtdurchführung einer öffentlichen Verhandlung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist damit in Analogie zur Rechtsprechung bei einer Gehörsverletzung ausgeschlossen.

4.4. Zusammenfassend ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Bei dieser Sachlage braucht auf die übrigen Beschwerdevorbringen des Gesuchsgegners nicht mehr eingegangen zu werden.

III.

Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 12'600.–. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (BGE 139 III 195 E. 4, ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 750.– festzusetzen. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin ist überdies antragsgemäss zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten, welche auf Fr. 810.– (Fr. 750.– zzgl. 8 % MwSt.; § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 AnwGebV) festzusetzen ist.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden das Urteil und die Verfügung vom 20. September 2013 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen aufgehoben und die Sache zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss des Gesuchsgegners verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss von Fr. 750.– zu ersetzen.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 810.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'600.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Februar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am: js