

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT140014-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss vom 19. Mai 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Gemeinde B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Grundsteuerausschuss des Gemeinderates B. _____,

vertreten durch Gemeindesteueramt B. _____,

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 20. Januar 2014 (EB130146-A)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 20. Januar 2014 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) definitive Rechtsöffnung in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Affoltern a.A. ZH, Zahlungsbefehl vom 17. September 2012, für Fr. 55'120.00 nebst Zins zu 2 % seit 1. September 2006. Hinsichtlich der beantragten 4.5% Verzugszinsen seit 1. Januar 2008 wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (Urk. 11 S. 8).

2. Hiergegen erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 10. Februar 2014 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 10 S. 2 ff.):

"A) Anträge:

1. Es sei der Entscheid EB130146 dat. 20. Januar 2014 aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gerichtskasse oder der Gegenpartei.
2. Es sei eine öffentliche Gerichtsverhandlung durchzuführen, und es sei eine Untersuchung von Amtes wegen durchzuführen.
3. Es seien alle ursprünglichen Anträge vom 9. Dez. 2013 zu behandeln, nämlich

B) Anträge vom 9. Dez. 2013

1. Es sei das Begehren um definitive Rechtsöffnung abzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gemeinde B._____ (Arbeitgeberin des voreingenommenen, vorbefassten Mitarbeiters, C._____).
2. Es sei allen Parteien der Antrag mit Begründung betr. Einsetzung einer Person als Ersatzrichter und der entsprechende Entscheid den Parteien zur Einsichtnahme vorzulegen, resp. zu den Akten beizuziehen.
3. Es sei von Amtes wegen festzustellen, dass D._____ seit vielen Jahren als Auslandschweizer lebt und der Aufenthaltsort in Chile der Gemeinde B._____ und auch schweizerischen Behörden bekannt war (z.B. Auszahlung von IV resp. AHV Renten usw.).
4. Es sei festzustellen, dass die Frist von 10 Tagen (Zahlungsbefehl Ziff. Nr. 4, Seite 2) am 20. Oktober 2012 abgelaufen ist.

Es sei Nichtigkeit des Zahlungsbefehls Nr. ... vom 17.9.2012 festzustellen, auf jeden Fall, sei das Begehren der antragstellenden Partei abzuweisen.

5. Es soll der voreingenommene vorbefasste Mitarbeiter der Gemeinde B._____, Herr C._____, im vorliegenden Verfahren den Ausstand beachten.
 6. Evtl. sei gegen D._____ ein Betreibungsverfahren einzuleiten.
 7. Evtl. sei von Amtes wegen festzustellen, dass es sich um einen Grundlagen-Irrtum handelt.
 8. Evtl. sei festzustellen, dass grundsätzlich D._____ als Veräusserer der Liegenschaft ... [Adresse] am Albis zu belangen wäre, gemäss den gesetzlichen Bestimmungen.
 9. Evtl. seien die Parteien, auch D._____, zu einer Gerichtsverhandlung vorzuladen."
3. Mit Eingabe vom 7. April 2014 schloss die Klägerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 15). Die Rechtsschrift wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 10. April 2014 nach Ablauf der Betreibungsferien zugestellt (Urk. 17).

II.

1. In formeller Hinsicht rügt der Beklagte, der Entscheid der Vorinstanz sei nichtig, da er durch Ersatzrichter E._____ sowie Gerichtsschreiber F._____ gefällt worden sei (Urk. 10 S. 1, 4). Er macht geltend, am Bezirksgericht Affoltern am Albis seien fünf Personen als gewählte Richter und Richterinnen tätig. Es sei nicht ersichtlich, weshalb angeblich eine Drittperson als "Ersatzrichter" tätig werde. Ein Richteramt sei eine öffentliche Angelegenheit, alle Parteien hätten das Recht zu prüfen, ob das Gericht gehörig zusammengesetzt sei. Kürzlich hätten sich alle Mitglieder des Bezirksgerichts Affoltern mittels stiller Wahl wieder wählen lassen. Dass irgendwelche Drittpersonen anonym diese behördliche Funktion ausüben sollen, widerspreche der öffentlichen Wahl und verstosse gegen das Wahlgesetz und die Bundesverfassung. Das erstinstanzliche Gericht sei nicht ordentlich besetzt gewesen und der Entscheid nichtig (Urk. 10 S. 4f.).

2.1 Sowohl Art. 30 Abs. 1 BV als auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK geben dem Einzelnen Anspruch auf richtige Besetzung des Gerichts und Einhaltung der jeweils geltenden staatlichen Zuständigkeitsordnung (BGer 8C_140/2013 vom 16. April 2013, E. 2.1.1 m.H.). Die Organisation der Rechtspflege und des gerichtlichen Verfahrens ist grundsätzlich Sache des kantonalen Prozessrechts (Art. 122 Abs. 2 und

Art. 123 Abs. 2 BV). Laut Art. 75 der Kantonsverfassung (KV) wählt der Kantonsrat die Mitglieder und die Ersatzmitglieder der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte. Eine vom Kantonsrat bestimmte Kommission prüft die Kandidaturen (Abs. 1). Die Mitglieder der übrigen Gerichte werden vom Volk, die Ersatzmitglieder von der übergeordneten Gerichtsinstanz gewählt (Abs. 2). Gestützt auf diese Bestimmungen regelt das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) die Organisation und die Zuständigkeit der Gerichte und Justizbehörden sowie das anzuwendende Verfahren. Laut § 11 Abs. 1 GOG kann das Obergericht auf Antrag eines Bezirksgerichts Ersatzmitglieder ernennen. Es bestimmt deren Befugnisse.

2.2 Die Mitglieder der Bezirksgerichte, so auch des Bezirksgerichts Affoltern, sind im Staatskalender des Kantons Zürich aufgeführt (vgl. http://www.zh.ch/internet/staatskanzlei/de/die_staatskanzlei/veroeffentlichungen/staatskalender.html). Lic. iur. E. _____ ist als Ersatzrichter ernannt worden und seit 2012 im Amt, wie auch aus der Website der zürcherischen Gerichte hervorgeht (vgl. <http://www.gerichte-zh.ch/Organisation/bezirksgerichte/bezirksgericht-affoltern/personalbestand.html>). Wie gesehen, sieht bereits die Kantonsverfassung das Recht vor, Ersatzmitglieder zu wählen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass Ersatzrichter lic. iur. E. _____ über das Rechtsöffnungsbegehren entschieden hat. Gleiches gilt für den mitwirkenden Gerichtsschreiber. Auch lic. iur. F. _____ ist im Staatskalender des Kantons Zürich mit seiner Funktion als Gerichtsschreiber aufgeführt. Das Gericht war somit gehörig zusammengesetzt und die entsprechende Rüge ist unbegründet.

3. Vor Vorinstanz stellte der Beklagte in der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch den Hauptantrag auf Abweisung der Beschwerde und neben vielen anderen Anträgen den Eventualantrag, es sei zu einer Gerichtsverhandlung vorzuladen (Urk. 7 S. 2, 4). Die Vorinstanz führte dazu aus, es sei weder dargelegt noch ersichtlich, weshalb die Parteien zwecks Einvernahme zu einer Gerichtsverhandlung vorzuladen seien (Urk. 11 S. 7).

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, wonach das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme gibt, sofern das Gesuch nicht offensichtlich unbegründet oder offensichtlich unzulässig erscheint. Das Gericht kann je nach den Verhältnissen des Einzelfalles auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 256 Abs. 1 ZPO; vgl. Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 253 N 1; BSK ZPO-Mazan, Art. 253 N 13 f. und 17).

4.2 Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht in Verfahren über zivilrechtliche Streitigkeiten ein Anspruch auf öffentliche Verhandlung. Die Garantie erstreckt sich auch auf das Verfahren zur Vollstreckung einer Entscheidung über einen zivilrechtlichen Anspruch und ist daher auch auf rein betriebsrechtliche Streitigkeiten - wie das Verfahren vor dem Rechtsöffnungsrichter - grundsätzlich anwendbar. Die Rechtsprechung erlaubt jedoch 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 (BGer. 5D_181/2011 vom 11. April 2012, E. 3.1.1 f. m.H.).

4.3 Zu prüfen ist, ob es mit Art. 6 Ziff.1 EMRK vereinbar ist, wenn die Vorinstanz die definitive Rechtsöffnung – trotz ausdrücklichem Eventualantrag – ohne mündliche Verhandlung erteilt hat. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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). Auch wies das Bundesgericht darauf hin, dass der EGMR für das Verfahren der Konkursöffnung entschieden habe, 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 sei (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 könne, liess das Bundesgericht demgegenüber bislang offen (BGer 5D_181/2011 vom 11. April 2012, E. 3.1.2). In der Lehre wird der Anspruch auf eine öffentliche Rechtsöffnungsverhandlung bejaht, wenn auch ohne einlässliche Begründung (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 41a; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 129).

4.4 Gemäss jüngster Rechtsprechung der erkennenden Kammer ist ein Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung zumindest in Rechtsöffnungsverfahren, in denen keine hochtechnischen, komplexen oder aktenreichen Materien zu beurteilen sind, nicht gerechtfertigt (vgl. ZR 113/2014 Nr. 19 E. 4.2.1 und 4.2.2.). Insbesondere könnten Einwendungen 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 werde (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 2). Formelle Einwendungen würden keiner inhaltlichen Beschränkung und nicht dem Urkundenbeweis unterliegen (vgl. zum Ganzen BSK ZPO-Droese, N 21 ff. zu Art. 341). Deshalb beschränke sich die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters nicht nur auf die Tauglichkeit der präsentierten Urkunden.

4.5 Im Lichte dieser Rechtsprechung verfängt die Argumentation der Vorinstanz nicht: Streitig war eine definitive Rechtsöffnung in einer Betreibung auf Pfandverwertung betreffend eine Grundstückgewinnsteuer über Fr. 55'120.– zuzüglich Zins. Dabei stellten sich rechtliche und tatsächliche Fragen, die weder einen hochtechnischen, komplexen Charakter aufwiesen, noch war ein grosser Aktenumfang zu bewältigen. Auch sonst sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, die einen Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung – trotz des ausdrücklichen Eventualantrags des Beklagten auf eine solche – zu rechtfertigen vermöchten.

5. Nach dem Gesagten verletzte die Vorinstanz vorliegend das Recht des Beklagten auf eine öffentliche Verhandlung. Der angefochtene Entscheid ist 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), ohne dass es darauf ankäme, ob Aus-

sichten auf eine günstigere Beurteilung der streitigen Rechtsöffnung bestehen bzw. ob dies am Ausgang des Verfahrens etwas ändern könnte (BGE 134 I 331 E. 3.1 S. 336). Bei dieser Sachlage braucht auf die übrigen Beschwerdevorbringen des Beklagten nicht mehr eingegangen zu werden.

III.

1. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Klägerin, die sich der Aufhebung des angefochtenen Urteils widersetzt hat, als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 55'120.– und in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen (BGE 139 III 195 E. 4, ZR 110/2011 Nr. 8).
3. Der nicht rechtskundig vertretene Beklagte beantragt eine Parteientschädigung (Urk. 10 S. 2). Grundsätzlich kann für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit keine Entschädigung beansprucht werden (Suter/Von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 95 N 14). Immerhin kann als Ausgleich für den Verdienstaufschlag einer selbständig erwerbenden Person, die den Prozess selber führt, eine Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO zugesprochen werden (vgl. Botschaft zur ZPO S. 7293). Der Beklagte hat einen Verdienstaufschlag weder behauptet noch belegt. Es rechtfertigt sich daher nicht, ihm eine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 20. Januar 2014 aufgehoben und die Sache zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss des Beklagten verrechnet. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 750.– zu ersetzen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Affoltern, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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. 55'120.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: js