

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT140113-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 und Urteil vom 27. November 2014

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte

gegen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 6. August 2014 (EB140846-L)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 6. August 2014 erteilte die Vorinstanz dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich ..., Zahlungsbefehl vom 16. Mai 2014, definitive Rechtsöffnung für Fr. 695.50. Im Mehrbetrag wurde das Gesuch abgewiesen (Urk. 11 S. 5). Gegen diese Entscheid erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 1. September 2014 Beschwerde mit dem folgenden Antrag (Urk. 10 S. 1):

"Das Urteil vom 6. August 2014 des Bezirksgerichts Zürich (Geschäfts-Nr. EB140846) sei aufzuheben. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 16. Mai 2014) sei gestützt auf Art. 80 SchKG definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 7'059.70, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

2. Der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) erstattete innert der ihm mit Verfügung vom 29. September 2014 angesetzten Frist seine Beschwerdeantwort (zur Post gegeben am 4. Oktober 2014) und stellte die folgenden Anträge (Urk. 13 S. 1):

"Die Beschwerde gegen das Urteil des BGZ vom 6. August 2014 sei abzuweisen.

Dem Beschwerdegegner sei eine angemessene Entschädigung für das Beschwerdeverfahren zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer seien keine Kosten aufzuerlegen.

Dem Beschwerdegegner sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren."

3. Die Beschwerdeantwort wurde am 8. Oktober 2014 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 14).

II.

1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Gesuchsteller stütze sein Gesuch auf ein rechtskräftiges (Straf-)Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Oktober 2008, mit dem der Gesuchsgegner zur Bezahlung der Gerichts- und Anwaltskosten verpflichtet worden sei, sowie auf eine Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2008, mit welcher der amtliche Verteidiger des Gesuchsgegners entschädigt worden sei. Das eingereichte Urteil trage eine Rechtskraftbescheinigung. Zu beachten sei jedoch, dass das Urteil nur die Positionen Busse, Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Auslagen der Untersuchung betragsmässig bestimme, nicht jedoch die Aufwendungen der amtlichen Verteidigung, weshalb der Gesuchsgegner diese auch nicht mit einem Rechtsmittel hätte anfechten können. Folglich bilde das Urteil nur einen Rechtsöffnungstitel für die im Urteil betragsmässig bestimmten Beträge. Was die Entschädigung an den Anwalt betreffe, so sei die schriftliche Mitteilung der Verfügung gemäss Dispositivziffer 2 nur an den amtlichen Verteidiger persönlich sowie an die Bezirksgerichtskasse gegangen. Der Gesuchsgegner selbst sei nicht als Adressat und Empfänger der Verfügung aufgeführt. Aufgrund der inhaltlichen Ausgestaltung der Verfügung vermöge die schriftliche Mitteilung an den amtlichen Verteidiger eine Eröffnung gegenüber dem Gesuchsgegner selbst nicht zu ersetzen. Aufgrund der Akten sei deshalb davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner keine Kenntnis der Verfügung erhalten habe und damit nicht habe verpflichtet werden können. Daher sei das Gesuch betreffend die Aufwendungen der amtlichen Verteidigung mangels Rechtsöffnungstitels abzuweisen (Urk. 11 S. 2 ff).

Im Übrigen liege auch keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung der Verfügung im Recht, weshalb das Gesuch auch aus diesem Grund abzuweisen wäre (Urk. 11 S. 4).

2. Der Gesuchsteller führt in der Beschwerde zusammenfassend aus, eine Rechtskraftbescheinigung bedürfe es nur für Entscheide, gegen welche ein ordentliches Rechtsmittel möglich sei. Für Entscheide, gegen welche nur ein ausserordentliches Rechtsmittel bzw. ein Rechtsmittel ohne Suspensivwirkung gege-

ben sei, sei die fehlende Vollstreckbarkeit vom Schuldner einredeweise geltend zu machen. Die Vollstreckbarkeit müsse somit nicht in jedem Fall durch eine formelle Bescheinigung belegt werden. Gegen die Präsidialverfügung, mit welcher die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers bestimmt worden sei, sei nach dem damals gültigen Recht lediglich die Kostenbeschwerde gemäss § 206 GVG/ZH möglich gewesen, welche aber keinen Suspensiveffekt besitze. Die Verfügung sei mit der Entscheidfällung formell rechtskräftig geworden. Der Gesuchsgegner, welcher sich am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt habe, habe die Vollstreckbarkeit der Präsidialverfügung nicht bestritten (Urk. 10 S. 2 f.).

Die ordnungsgemässe Eröffnung des als definitiver Rechtsöffnungstitel vorgelegten Entscheides habe der Gläubiger nur dann nachzuweisen, wenn dies vom Schuldner bestritten werde. Das habe der Gesuchsgegner nicht getan. Vor dem Hintergrund der Verhandlungsmaxime gehe es diesfalls nicht an, dass der Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen die ordnungsgemässe Zustellung des Entscheids überprüfe. Selbst wenn der Gesuchsgegner im vorliegenden Fall die korrekte Zustellung der Verfügung gerügt hätte, wäre an dieser nichts auszusetzen gewesen. Gemäss § 187 GVG/ZH hätten Entscheide bezüglich eines verteidigten Angeklagten nur dem Verteidiger rechtsgültig zugestellt werden können. Nach der damals geltenden zürcherischen Praxis seien schriftliche Entscheide in Strafverfahren allein dem Parteivertreter zugestellt worden, was im Übrigen auch Art. 87 Abs. 3 StPO entspreche. Durch die Zustellung der Verfügung an den amtlichen Verteidiger sei die Verfügung wirksam und rechtsgültig zugestellt worden. Dieser sei verpflichtet gewesen, seinen Mandanten über den Entscheid (inkl. der Möglichkeit des Weiterzugs) zu orientieren (Urk. 10 S. 3 f.).

3. Der Gesuchsgegner verweist in der Beschwerdeantwort auf die vorinstanzlichen Erwägungen. Was den Entscheid angehe, so sei er gar nicht im Verteiler genannt, weshalb er der Form halber dessen korrekte Eröffnung noch bestreite. Ob der amtliche Verteidiger den Entscheid, der in erster Linie den Verteidiger, nicht aber ihn als Klienten betroffen habe, noch an ihn weitergeleitet habe, sei ungewiss. Es werde darauf hingewiesen, dass dieser Ablauf heute nicht mehr be-

stehe, sondern das Honorar des amtlichen Verteidigers im Schlusserkenntnis enthalten sei (Urk. 13).

4. Das Strafurteil, welches dem Verurteilten die Gerichtskosten und die Kosten der amtlichen Verteidigung auferlegt, stellt einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar (Art. 373 StGB und Art. 80 Abs. 1 SchKG). Der Rechtsöffnungsrichter hat grundsätzlich nur zu prüfen, ob die in Betreibung gesetzte Forderung auf einem rechtskräftigen Urteil beruht und ob der Vollstreckbarkeit allenfalls eine Einwendung gemäss Art. 81 SchKG entgegensteht (BGer 6B_413/2009 vom 13. August 2009, E. 1.2.2).

5. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung entfalten Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, grundsätzlich keine Rechtswirkungen beziehungsweise erwachsen sie jedenfalls nicht in Rechtskraft und können somit nicht vollstreckt werden. Geht es um eine auf Geld lautende Verfügung oder Entscheidung, hat grundsätzlich der Gläubiger, der einen Rechtsöffnungstitel vorlegt und gestützt hierauf die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung verlangt, den - die korrekte Eröffnung voraussetzenden - Nachweis der Vollstreckbarkeit im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG zu erbringen (BGer 5A_359/2013 vom 15. Juli 2013, E. 4.1 mit Hinweisen).

6. Da die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit von Amtes wegen zu prüfen sind, auch wenn der Schuldner keine entsprechende Einrede erhebt, müsste dem Rechtsöffnungsrichter in jedem Fall der Nachweis der gehörigen Zustellung erbracht werden. Der Beweis der erfolgten Zustellung obläge der verfügenden Behörde. Sie könnte sich dabei nicht mit einem Hinweis auf die Rechtskraftbescheinigung begnügen. Hingegen geht die Lehre davon aus, dass auch im neuen Recht Mängel der Zustellung nur auf Einrede des Schuldners hin zu beachten sind (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 124; KUKO SchKG-Vock, Art. 80 N 28, Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 113, 217 f.).

7. Gegen den als Rechtsöffnungstitel vorgelegten Entscheid darf kein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung mehr zur Verfügung stehen. Dies ist von Amtes wegen zu prüfen. Soweit ein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt möglich gewesen

wäre, ist vom Gläubiger durch Urkunde zu beweisen, dass dieses nicht ergriffen wurde, was der Richter als Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit des Titels von Amtes wegen zu prüfen hat (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 7; Stücheli, a.a.O., S. 224).

8. Der Gesuchsteller stützt sein Rechtsöffnungsbegehren auf ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 29. Oktober 2008 in Sachen Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat gegen den Gesuchsgegner sowie auf die Präsidialverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten vom 18. Dezember 2008 in derselben Sache betreffend die Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Urk. 3/2, 3/3). Das Strafurteil trägt eine Rechtskraftbescheinigung. Es ist unstrittig, dass es einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt (Art. 373 StGB und Art. 80 Abs. 1 SchKG) und gehörig zugestellt wurde.

9. Streitig dagegen ist die Vollstreckbarkeit der Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2008 und deren gehörige Zustellung an den Gesuchsgegner. Im Strafverfahren wurde dem Beschwerdegegner Rechtsanwalt X._____ als amtlicher Verteidiger beigegeben. Der amtliche Verteidiger war gemäss dem damals gültigen kantonalen Recht aus der Staatskasse zu entschädigen. Über die endgültige Kostenaufgabe war bei Abschluss des Verfahrens zu entscheiden (§ 12 Abs. 2 StPO/ZH). Dem Gesuchsgegner wurden die Kosten des Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auferlegt (Urk. 3/2 Dispositiv-Ziffer 7).

10. Im besagten Präsidialentscheid verfügte der Präsident des Bezirksgerichts Zürich, dass Rechtsanwalt X._____ mit Fr. 6'364.20 aus der Gerichtskasse entschädigt wird (Urk. 3/3). Gemäss Dispositiv-Ziffer 2 erfolgte die schriftliche Mitteilung an den Verteidiger. Der Gesuchsgegner war in dieser Sache durch seinen amtlichen Verteidiger vertreten. Anwältinnen und Anwälte sind nicht nur aufgrund des Auftragsrechts (Art. 398 Abs. 2 OR), sondern insbesondere auch aufgrund der beruflich relevanten Treuepflicht verpflichtet, ihrer Klientschaft die notwendigen Informationen zukommen zu lassen (Art. 12 lit. a BGFA). Die Information des Klienten gehört zur gewissenhaften Berufsausübung und sorgfältigen Interessenwahrung des Auftraggebers, die auch disziplinarrechtlich geschützt ist (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2011, Art. 12 N 29 f). Ob der

amtliche Verteidiger seiner Pflicht nachgekommen ist, kann offen bleiben. Der Gesuchsgegner ist an der auf den 6. August 2014 angesetzten erstinstanzlichen Verhandlung nicht erschienen (Prot. I S. 1). Er hat die gehörige Zustellung der Präsidialverfügung nicht bestritten. Darauf ist abzustellen. Die Äusserung, er wisse nicht, ob die Präsidialverfügung an ihn weitergeleitet worden sei, erfolgt erstmals im Beschwerdeverfahren und damit verspätet; aufgrund des absoluten Novenverbots hat sie unbeachtlich zu bleiben. Somit hat als unbestritten zu gelten, dass die Präsidialverfügung dem Gesuchsgegner weitergeleitet bzw. eröffnet wurde.

11. In Ziffer 3 des Dispositivs der Präsidialverfügung wurde die Einsprache an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, belehrt. Gegenstand eines Einspracheentscheids sind nur die mit der Einsprache angefochtenen Bestreitungen des Dispositivs der Präsidialverfügung. Soweit diese unangefochten blieb, ist sie mit dem Ablauf der Einsprachefrist rechtskräftig geworden (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, 2002, § 122 N 11; ZR 76 Nr. 57). Mit andern Worten kommt der Einsprache Suspensivwirkung zu. Zwar verweist der Gesuchsteller auf den Kommentar zur zürcherischen Strafprozessordnung, wonach gegen die Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers lediglich die Kostenbeschwerde nach § 206 GVG bzw. § 108 GVG möglich gewesen sei, welche aber keinen Suspensiveffekt besitze (Urk. 10 S. 2 f.). Es scheint umstritten, ob die Einsprache an das Gericht zulässig war, bejaht wurde das jedenfalls in einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 5. August 2003 (Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 12 N 17 Fn 74). Ist, wie im zu beurteilenden Fall, die Einsprache in einem Kollegialgeschäft belehrt, bedeutet das, dass diese Suspensivwirkung hat und der Gesuchsteller als Gläubiger durch Urkunde zu beweisen hat, dass kein Rechtsmittel ergriffen wurde. Dies hatte der erstinstanzliche Richter als Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit des Titels von Amtes wegen zu prüfen. Da die Präsidialverfügung keine Rechtskrafts- bzw. Vollstreckbarkeitsbescheinigung aufweist, hat die Vorinstanz das Gesuch um definitive Rechtsöffnung im Mehrbetrag von Fr. 6'364.20 zu Recht abgewiesen.

12. Der Gesuchsteller moniert bezüglich der Frage der Vollstreckbarkeit, es frage sich unter dem Blickwinkel des überspitzten Formalismus, ob der Rechtsöffnungsrichter bei Entscheiden seines eigenen Gerichts nicht verpflichtet wäre, die Rechtskraft selber zu überprüfen (Urk. 10 S. 3). Diesem Standpunkt ist nicht zu folgen. Hingegen wird in Lehre und Rechtsprechung unter dem Aspekt der richterlichen Fragepflicht die Auffassung vertreten, dass der Rechtsöffnungsrichter grundsätzlich verpflichtet ist, der gesuchstellenden Partei durch Ansetzen einer kurzen Nachfrist Gelegenheit zur Vervollständigung ihrer Eingabe zu geben, wenn nur ein nebensächlicher Teil zum vollständigen Urkundenbeweis fehlt, wie etwa eine Rechtskraftbescheinigung, sofern das Prozessrecht dies erlaubt und der Anspruch der Gegenpartei auf rechtliches Gehör dadurch nicht geschmälert wird (Stücheli, a.a.O., S. 130; OGer ZH, RT120112 vom 23.10.2012). Allerdings ist (auch) der Gesuchsteller nicht zur Hauptverhandlung erschienen (Prot. I. S. 1). Eine Partei, die an der Verhandlung nicht erscheint, ist weder aufzuklären noch zu befragen, da sie durch ihr Nichterscheinen darauf verzichtet, ihre Rechte geltend zu machen (Stücheli, a.a.O., S. 130). Folglich war auch nicht von Amtes wegen eine Nachfrist anzusetzen, um die fehlende Rechtskraftbescheinigung beizubringen.

13. Im Ergebnis erweisen sich die Vorbringen des Gesuchstellers gegen die Verweigerung der definitiven Rechtsöffnung im fraglichen Mehrbetrag als unbegründet. Demzufolge sind auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffer 2 und 3) zu bestätigen.

14. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Ab. 1 ZPO; Art. 48 i.V.m. Art 61 Abs. 1 GebV SchKG). Aufgrund der dem Kanton gewährten Kostenfreiheit (§ 200 lit. a GOG) fällt die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ausser Ansatz.

2.1 Beide - nicht anwaltlich vertretenen - Parteien beantragen eine Parteientschädigung (Urk. 10 S. 1; Urk. 13 S. 1). Der Gesuchsteller unterliegt mit seiner Beschwerde, weshalb er ohnehin keine Parteientschädigung beanspruchen kann.

2.2 Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012, E. 3.3). 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 41). Unter angemessener Umtriebsentschädigung ist in erster Linie ein gewisser Ausgleich für den Verdienstaufschlag einer selbständig erwerbenden Person zu verstehen (vgl. Botschaft zur ZPO S. 7293). Der Gesuchsgegner hat einen Verdienstaufschlag weder behauptet noch belegt. Gegenteilig führt er in der Beschwerdeantwort aus, dass er arbeitslos sei (Urk. 13 S. 2). Es rechtfertigt sich daher nicht, ihm eine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

3. Der Gesuchsgegner stellt ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren (Urk. 13 S. 1). Er hat keine Kosten zu tragen, weshalb das Begehren gegenstandslos geworden und abzuschreiben ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. 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.

5. 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. 6'364.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. November 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: js