

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150106-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

## Beschluss vom 1. Dezember 2015

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Fürsprecherin Dr. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 26. Mai 2015 (EB150149-K)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt der Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 zugrunde, mit welchem der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (damals Kläger und Berufungskläger, nachfolgend Gesuchsgegner) verpflichtet wurde, den Gesuchstellern und Beschwerdegegnern (damals Beklagte und Berufungsbeklagte, nachfolgend Gesuchsteller) für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'393.45 und für das zweitinstanzliche Verfahren eine solche von Fr. 1'512.– zu bezahlen (Urk. 4/3 Dispositivziffern 4 und 5). Mit Eingabe vom 24. März 2015 verlangten die Gesuchsteller in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 9. Oktober 2014) definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 5'905.45 nebst Zins zu 5% seit 15. Juli 2014 (Urk. 1). Innert erstreckter Frist nahm der Gesuchsgegner zu diesem Rechtsöffnungsbegehren Stellung (Urk. 5 bis 8/1-21). Mit Urteil vom 26. Mai 2015 erteilte die Vorinstanz den Gesuchstellern definitive Rechtsöffnung im beantragten Umfange sowie für Fr. 73.30 Zahlungsbefehlskosten und Kosten und Entschädigung gemäss Dispositivziffern 2 bis 4 (Urk. 9 = Urk. 13).

2.1 Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 7. Juni 2015 rechtzeitig (vgl. Urk. 10 und 12) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 12 S. 1):

- " 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 26.05.2015 sei aufzuheben.
2. Die Akten des Bezirksgerichts Winterthur seien beizuziehen.
3. Die Rechtsöffnung sei den Gesuchstellern definitiv zu verweigern.
4. Die Vollstreckung des Entscheids des Obergerichts des Kantons Bern vom 24.04.2014 sei aufzuschieben.
5. Der Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur bezüglich Bezahlung einer Parteientschädigung von CHF 350.– meinerseits an die Gesuchsteller sei aufzuheben."

Mit Verfügung vom 11. Juni 2015 wurde der Antrag des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Antrag Ziff. 4) abgewiesen und Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 17). Der Kostenvorschuss ging zwar nicht innert Frist, jedoch vor der dem Gesuchsgegner gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzenden Nachfrist, ein (Urk. 17 bis 19). Die Beschwerdeantwort der Gesuchsteller, mit welcher sie die Abweisung der Beschwerde beantragten, datiert vom 13. August 2015 (Urk. 21). Nachdem die Beschwerdeantwort dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 20. August 2015 zu Kenntnis gebracht worden war (Urk. 27), reichte dieser unaufgefordert die Stellungnahme vom 30. August 2015 ein, welche der Gegenseite wiederum zugestellt wurde (Urk. 28).

2.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 bis 11).

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Während der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung jeden Verstoss gegen das geschriebene und ungeschriebene Recht umfasst und die Beschwerdeinstanz diese Rüge mit freier Kognition überprüft, gilt für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition: Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhaltes, wobei "offensichtlich unrichtig" – analog zu Art. 97 Abs. 1 BGG – gleichbedeutend mit willkürlich im Sinn von Art. 9 BV ist (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, N. 3 ff. zu Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 15 zu Art. 321 ZPO).

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburg-

haus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 4 zu Art. 326; BGE 137 III 470 Erw. 4.5.3). Deshalb lässt sich insbesondere auch der Beschwerdeggrund der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 lit. b ZPO) nicht durch neue Tatsachenbehauptungen und Beibringung neuer Beweismittel dartun (Sterchi, in: Berner Kommentar ZPO, Band II, 2012, N. 3 zu Art. 326). Neue rechtliche Erwägungen sind jedoch zulässig (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 3 zu Art. 326).

### III.

1. Im vorinstanzlichen Verfahren machte der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 17. Mai 2015 unter anderem geltend, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. April 2014 (nachfolgend Entscheid des Obergerichts) sei ihm nicht zugestellt worden, weshalb es sich dabei um keinen rechtskräftigen Entscheid handeln könne (Urk. 7 Ziff. 1).

2. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass mit dem Entscheid des Obergerichts grundsätzlich ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliege. Weiter sei die von den Gesuchstellern geltend gemachte Forderung ausgewiesen und zum Zeitpunkt der Anhebung der Betreibung fällig gewesen (vgl. Urk. 13 E.II/2 bis 3.2). Aus den Akten ergehe, dass der Gesuchsgegner Kenntnis vom Entscheid des Obergerichts erhalten habe. Zum einen werde in dessen Prozessgeschichte festgehalten, dass dem Gesuchsgegner ein unbegründeter Entscheid zugestellt worden sei und er daraufhin am 7. Juni 2013 eine schriftliche Urteilsbegründung verlangt und gleichzeitig eine Aufsichtsbeschwerde gegen den Gerichtspräsidenten erhoben habe. Zum anderen nehme der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren auf die Erwägungen des Obergerichts Bezug, woraus sich erhellte, dass ihm auch das begründete Urteil zur Kenntnis gebracht worden sei. Damit sei nicht davon auszugehen, dass es sich beim Obergerichtsentscheid um einen nichtigen Entscheid handle, weshalb die Einwendung des Gesuchsgegners, er habe denselben nie erhalten, den Rechtsöffnungstitel nicht zu entkräften vermöge (Urk. 13 E. 4.1).

3. Mit seiner Beschwerde macht der Gesuchsgegner unter anderem eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend. Die Vorinstanz habe das erstinstanzliche Verfahren vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland mit dem zweitinstanzlichen Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Bern verwechselt, handle es sich bei den von der Vorinstanz erwähnten Urkunden doch um solche, die innerhalb des erstinstanzlichen Verfahrens produziert worden seien. Auch habe er in seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren nicht zu den Erwägungen des Obergerichts Bezug genommen, sondern zu jenen des Regionalgerichts (Urk. 12 Ziff. 1 und 2).

4. Die Kritik des Gesuchsgegners ist begründet. Aus der Prozessgeschichte des Entscheids des Obergerichts ergeht, dass der Gesuchsgegner am 7. Juni 2013 die Begründung des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 29. Mai 2013 verlangt hatte – und nicht die Begründung des obergerichtlichen Entscheids – und ihm diese am 16. August 2013 zugestellt wurde (vgl. Urk. 4/3 E. I/1 und E. I/4 ff.). Die von der Vorinstanz genannte Aufsichtsbeschwerde erhob der Gesuchsgegner zwar beim Obergericht (vgl. Urk. 8/11 = Urk. 15/4), jedoch gegen den Gerichtspräsidenten des Regionalgerichts. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ergibt sich damit aus dem Entscheid des Obergerichts nicht, dass der Gesuchsgegner Kenntnis von diesem erhalten hatte. Die vom Gesuchsgegner bestrittene Zustellung des obergerichtlichen Entscheids lässt sich auch nicht aus seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren folgern. In dieser Eingabe nimmt der Gesuchsgegner Stellung zum erstinstanzlichen Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland (u.a. Urk. 7 Ziff. 10). Weiter hält er fest, dass "hier mit einem rückweisenden Entscheid des Obergerichts Bern zu rechnen ist, aus welchem sich voraussichtlich die Aufhebung des Entscheids des Regionalgerichts Bern infolge Befangenheit von Richter D.\_\_\_\_\_ ergeben wird" (Urk. 7 Ziff. 8), was darauf hindeutet, dass er keine Kenntnis vom obergerichtlichen Entscheid hatte, mit welchem die Berufung abgewiesen wurde (vgl. Urk. 4/3 Dispositivziffer 1). In dem die Vorinstanz gestützt auf den Entscheid des Obergerichts (Urk. 4/3) sowie die Stellungnahme des Gesuchsgegners (Urk. 7) davon ausging, dass der Entscheid des Obergerichts dem Gesuchsgegner zugestellt worden war oder er zu-

mindest Kenntnis von diesem erhalten hatte, stellte sie den Sachverhalt falsch fest.

5.1 Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, entfalten grundsätzlich keine Rechtswirkungen (BGE 122 I 97 E. 3a/bb). Sie erwachsen nicht in Rechtskraft (BGE 130 III 396 E. 1.3) und können somit nicht vollstreckt werden. Geht es um eine auf Geld lautende Verfügung, hat grundsätzlich der Gläubiger, der einen Rechtsöffnungstitel vorlegt und gestützt darauf die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung verlangt, den Nachweis der Vollstreckbarkeit im Sinn von Art. 80 Abs. 1 SchKG – und damit auch den Nachweis der Zustellung – zu erbringen (BGer 5A\_359/2013 E. 4.1). Gemäss der Lehre sind Mängel der Zustellung nur auf Einrede des Schuldners hin zu beachten (Vock, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage 2014, N. 28 zu Art. 80; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 113 und 217 f.; vgl. auch OGer ZH RT140113 vom 27. November 2014 E. II/6). Hat der Schuldner die entsprechende Einrede erhoben, hat der Gläubiger die effektive Eröffnung nachzuweisen (Staehein, in: Staehein/Bauer/Staehein [Hrsg.], Basler Kommentar SchKG I, 2. Auflage 2010, zit. BSK SchKG I-Bearbeiter, N. 124 zu Art. 80).

5.2 Der Gesuchsgegner behauptete im vorinstanzlichen Verfahren mit Eingabe vom 17. Mai 2015, den Entscheid des Obergerichts nicht erhalten zu haben (Urk. 7 Ziff. 1). Diese Eingabe wurde den Gesuchstellern, soweit ersichtlich (vgl. Urk. 13 Dispositivziffer 5), nicht zugestellt. Da der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren jedoch behauptete, ihm sei der Entscheid des Obergerichts nicht zugestellt worden, hätte die Vorinstanz den Gesuchstellern die Stellungnahme des Gesuchsgegners zukommen und ihnen Gelegenheit geben müssen, sich zu diesem Einwand zu äussern und die Zustellung nachzuweisen. Die von den Gesuchstellern im Beschwerdeverfahren hierzu getätigten Ausführungen (Urk. 21) können aufgrund des umfassenden Novenverbots gemäss Art. 326 ZPO von der Kammer nicht berücksichtigt werden. Dementsprechend ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und das Verfahren zur Er-

gänzung des Sachverhalts sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

5.3 Auf die Rüge betreffend die den Gesuchstellern im vorinstanzlichen Verfahren zugesprochene Parteientschädigung (Beschwerdeantrag Ziffer 5, Urk. 12 S. 1) braucht damit nicht weiter eingegangen zu werden. Gleiches gilt für die mit Eingabe vom 30. August 2015 neu gestellten Anträge, mit welchen der Gesuchsgegner die Rückerstattung der von der Vorinstanz erhobenen Kosten und Kostenvorschüsse sowie der bereits vollstreckten Summe von Fr. 5'905.45 nebst Zinsen und Zahlungsbefehlskosten verlangt (Urk. 28 S. 3). Auf diese Anträge könnte aufgrund des umfassenden Novenverbots (vgl. Art. 326 ZPO) ohnehin nicht eingegangen werden (vgl. vorstehend E. II/2).

Im Zusammenhang mit dem Antrag des Gesuchsgegners auf Retournierung des im Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschusses ist auf Art. 111 Abs. 1 ZPO hinzuweisen, gemäss welchem die Gerichtskosten im Endentscheid (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO) mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet werden und ein Fehlbetrag von der kostenpflichtigen Person nachgefordert wird. Gestützt darauf ist der geleistete Vorschuss vorliegend bei der Gerichtskasse zu belassen. Es ist jedoch davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner einen entsprechenden Vorschuss geleistet hat.

#### IV.

1. Schliesslich ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu bestimmen.
2. Vorliegend rechtfertigt es sich, die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten. Die Vorinstanz wird zusammen mit den vor ihr aufgelaufenen Prozesskosten nach Massgabe des (endgültigen) Verfahrensausgangs darüber zu entscheiden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzulegen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 26. Mai 2015 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sowie der Entscheid über die Parteientschädigung wird dem Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 450.– geleistet hat.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'905.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 1. Dezember 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:  
mc