

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160008-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 31. März 2016

in Sachen

A. _____ GmbH (vormals A' _____ GmbH),
Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,
Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 1. Oktober 2015 (EB150112-H)**

Erwägungen:

1.a) Mit Urteil vom 1. Oktober 2015 erteilte die Vorinstanz dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH (Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2015) definitive Rechtsöffnung für ihm zugesprochene Parteientschädigungen von insgesamt Fr. 6'240.– zuzüglich Zinsen und Kosten (Urk. 25 = Urk. 31).

b) Dagegen erhob die Rechtsnachfolgerin der Beklagten (vormals A'_____ GmbH [Urk. 34/2]) und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) mit Eingabe vom 15. Januar 2016 fristgerecht Beschwerde (Urk. 26/1, Briefumschlag zu Urk. 30). Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers. Überdies sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren (Urk. 30 S. 2). Die Beklagte hat einen Kostenvorschuss von Fr. 450.– geleistet (Urk. 35, Urk. 37). Ihr Antrag betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde nach Eingang der Stellungnahme des Klägers vom 26. Januar 2016 (Urk. 36) mit Verfügung vom 9. Februar 2016 abgewiesen (Urk. 38). Am 22. Februar 2016 erstattete der Kläger die Beschwerdeantwort, mit welcher er auf Abweisung der Beschwerde schloss, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (Urk. 39 S. 2). Eine - unaufgeforderte - Stellungnahme der Beklagten erging am 9. März 2016 (Urk. 42).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen dazulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog zunächst unter Hinweis auf die Vorladung vom 20. Juli 2015 (Urk. 6), die Beklagte sei nicht zur Verhandlung erschienen (Prot. Vi S. 5),

habe jedoch vorgängig eine schriftliche Stellungnahme eingereicht (Urk. 13), welche zu berücksichtigen sei. Vorbringen, welche nach der Verhandlung und anschliessenden Urteilsfällung erfolgt seien, würden nicht gehört (Urk. 31 S. 3 f.). In materieller Hinsicht hielt die Vorinstanz dafür, mit den eingereichten Urteilen des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 3. Februar 2015 (Urk. 4/2) und 9. Juni 2015 (Urk. 4/3) verfüge der Kläger über definitive Rechtsöffnungstitel für den Betrag von insgesamt Fr. 6'240.—. Gegen das Urteil vom 9. Juni 2015 sei zwar eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich hängig. Da ihr die aufschiebende Wirkung verweigert worden sei (Urk. 4/6), sei jedoch auch diesbezüglich von der Vollstreckbarkeit auszugehen (Urk. 31 S. 7 f.). Die Einwendung der Beklagten betreffend Tilgung der betriebenen Forderung durch Verrechnung beurteilte die Vorinstanz als nicht stichhaltig und erteilte dem Kläger entsprechend definitive Rechtsöffnung im Umfang der zugesprochenen Parteientschädigungen zuzüglich Zins sowie für die Betreuungskosten und die Kosten und Entschädigung gemäss Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 des angefochtenen Urteils (Urk. 31 S. 16).

4.a) Die Beklagte rügt mit ihrer Beschwerde zunächst, indem die Vorinstanz Rechtsöffnung für die Betreuungskosten und für die Kosten und Entschädigung des angefochtenen Urteils erteilt habe, habe sie das Recht unrichtig angewendet (Urk. 30 S. 5 f.).

Der Beklagten ist beizupflichten. Für die Zahlungsbefehlskosten sowie die Prozesskosten des Rechtsöffnungsverfahrens liegt kein definitiver Rechtsöffnungstitel vor. Dies ist unabdingbare Voraussetzung für die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung (Art. 80 SchKG). Indem die Vorinstanz sowohl für die Betreuungskosten als auch die Prozesskosten des Rechtsöffnungsverfahrens definitive Rechtsöffnung erteilte (Urk. 31 S. 16), hat sie somit das Recht unrichtig angewendet. Dem betreibenden Gläubiger entsteht auch aus praktischer Sicht kein Nachteil aus dieser Rechtsauffassung, sind doch die Betreuungskosten - wozu auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens zählen (BSK SchKG I-Emmel, N 3 zu Art. 68 SchKG) - von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben, soweit dieser die Kosten tragen muss (Art. 68 Abs. 2 SchKG, BSK SchKG I-Emmel, N 16-18 zu Art. 68 SchKG). Sie werden

somit als Erstes von den Zahlungen des Schuldners an das Betreibungsamt in Abzug gebracht. Insofern vermag daher auch das Argument des Klägers, die Rechtsöffnung für Zahlungsbefehls- und Rechtsöffnungskosten sei aus Zweckmässigkeit zu erteilen (Urk. 39 S. 4), nicht zu überzeugen (Urk. 39 S. 4, vgl. dazu auch die ständige Praxis des Obergerichts, statt vieler ZR 108/2009 Nr. 2). In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde demnach als begründet.

b) Die Beklagte rügt ferner, die Vorinstanz habe ihre Eingaben vom 26. November 2015 (Urk. 18, Urk. 20/1+2) und vom 2. Dezember 2015 (Urk. 21-23) zu Unrecht nicht beachtet, welche ihr zwar nach der Hauptverhandlung, jedoch vor der Urteilsfällung zur Kenntnis gebracht worden seien. Dass die Eingaben vor der Entscheidfindung dem Gericht zugegangen seien, lasse sich anhand der höheren Aktennummern des Urteils (Urk. 25) gegenüber den eingereichten Urkunden erkennen. Es sei höchst befremdlich, dass das Urteil zurückdatiert worden sei (Urk. 30 S. 6). Mit der Eingabe vom 26. November 2015 habe die Beklagte die Gläubigereigenschaft des Klägers für die betriebene Forderung bestritten (Urk. 18, Urk. 20/1+2), mit derjenigen vom 2. Dezember 2015 dem Gericht Kenntnis vom Urteil des Obergerichts vom 26. November 2015 gegeben, womit die Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 9. Juni 2015 (EB140300-F) gutgeheissen worden und somit der Rechtsöffnungstitel zufolge Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils im Umfang von Fr. 3'000.– dahingefallen sei (Urk. 21, Urk. 23).

Der Einwand der Beklagten ist nicht stichhaltig. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hatte sie mit der Zustellung der Vorladung zur Hauptverhandlung (Urk. 6) das mündliche Verfahren angeordnet. Die vor der Verhandlung eingereichte schriftliche Stellungnahme der Beklagten wurde zu den Akten genommen (Urk. 13) und dem Kläger anlässlich der Verhandlung zur Stellungnahme unterbreitet (Prot. Vi S. 5 ff.). Seitens der Beklagten erschien niemand zur Verhandlung (Prot. Vi S. 5), weshalb die Säumnisfolgen eintraten, worauf sie mit Vorladung vom 20. Juli 2015 hingewiesen worden war (Urk. 6). Folgerichtig und im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben (Art. 252 ff. ZPO, Art. 147 ZPO) entschied die Vorderrichterin über das Rechtsöffnungsbegehren aufgrund der klägerischen

Vorbringen und der Akten sowie unter Einbezug der schriftlichen Stellungnahme der Beklagten (Urk. 31 S. 3 ff.). Das Urteil trägt dabei das Datum des Tages, an welchem über die Anträge der Parteien abschliessend entschieden wurde. Nicht massgebend ist der Zeitpunkt der schriftlichen Ausfertigung des Dispositivs oder des begründeten Entscheids (Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 238 N 2; Staehelin, in: Sutter-Somm et al., Komm. ZPO, Art. 238 N 11). Dass die Urteilsfällung am Tag der Verhandlung erfolgte, ist in Rechtsöffnungsverfahren ein durchaus übliches Vorgehen, ebenso, dass das Dispositiv am Schluss des Verfahrens in das ausgefertigte Protokoll aufgenommen wird. Es bestehen keine Anhaltspunkte für eine Rückdatierung des Urteils. Dieses entfaltet indessen erst mit seiner Eröffnung Rechtswirkungen; vorher war es rechtlich nicht existent (Kriech, a.a.O., Art. 239 N 1; Staehelin, a.a.O., Art. 239 N 10).

Da die Vorinstanz das mündliche Verfahren angeordnet hatte, entfiel ein (weiterer) Schriftenwechsel nach Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung von vornherein. Es stand daher nicht im Belieben der Beklagten, nach der Hauptverhandlung schriftliche Eingaben zu machen. Die Eingabe vom 26. November 2015, mit welcher die Beklagte die Aktivlegitimation des Klägers gestützt auf die Prozessvollmacht von dessen Rechtsvertreter bestritten hat, ist verspätet. Mit der Eingabe vom 2. Dezember 2015 hat die Beklagte als Novum das erwähnte Urteil des Obergerichts vom 26. November 2015 eingereicht. Die Bestimmungen für das ordentliche Verfahren gelten sinngemäss auch für das summarische Verfahren (Art. 219 ZPO). Gemäss Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung nur noch unter bestimmten Voraussetzungen vorgebracht werden; wenn das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat, so berücksichtigt es neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Abs. 3). Nach Beginn der Urteilsberatung und insbesondere zwischen Urteilsberatung-, -fällung und -eröffnung sind Noven nicht mehr zu berücksichtigen (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 16 und 18; Leuenberger, in: Sutter-Somm et al., Komm. ZPO, Art. 229 N 13a; Füllemann, Das erstinstanzliche Novenrecht der ZPO, in: Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich/St. Gallen 2011, S. 876). Die Vorinstanz hat daher auch die Eingabe der Beklagten vom 2. Dezember 2015 zu Recht nicht berücksichtigt.

Im Übrigen ist nicht zu beanstanden, dass der Beklagten die Vollmacht des gegnerischen Rechtsvertreters nicht zugestellt worden war (Urk. 30 S. 6 f.). Den Parteien werden lediglich die Rechtsschriften der Gegenpartei, allenfalls mit den dazugehörigen Doppeln der Beilagen, zugestellt. Vollmachten der Rechtsvertreter bleiben in der Regel bei den Akten. Es ist den Prozessparteien jedoch unbenommen, während laufendem Verfahren Einsicht in die Prozessakten zu nehmen, wodurch ihrem Gehörsanspruch hinreichend Rechnung getragen wird.

c) Die Frage, ob der Betreibende der Berechtigte aus dem Titel sei, ist Voraussetzung für die Erteilung der Rechtsöffnung und daher vom Richter von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 169; BSK SchKG I-Staehelin, N 33 zu Art. 80 SchKG). Insofern ist auch ohne entsprechende Behauptung der Beklagten gestützt auf die Akten und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien festzustellen, ob Identität zwischen dem betreibenden Kläger und dem Berechtigten an der Forderung vorliege.

Die fraglichen Rechtsöffnungstitel - die Urteile des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 3. Februar 2015 (EB140050-F) und vom 9. Juni 2015 (EB140300-F) - lauten auf den Kläger (Urk. 4/2, Urk. 4/3). Damit ist die Identität des Betreibenden mit dem Berechtigten gegeben. Eine weitergehende Identitätsprüfung hinsichtlich der berechtigten Person hat das Rechtsöffnungsgericht grundsätzlich nicht vorzunehmen, da durch Urteil festgestellt ist, wem die Forderung zusteht. Es besteht kein Anlass, dem Kläger die ihm durch die rechtskräftigen Urteile zugesprochenen Parteientschädigungen im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens zu verweigern, welches lediglich der Durchsetzung des gerichtlich festgestellten Anspruchs dient. Ob die gemäss Urteil berechnete Person ihre Forderung allenfalls an einen Dritten abgetreten hat, ist im Rahmen der Rechtsöffnung nur dann zu prüfen, wenn dieser Dritte die Forderung im eigenen Namen geltend macht oder wenn es seitens der beklagten Partei (rechtzeitig) eingewendet wird, was beides vorliegend nicht zutrifft. Überdies betrifft die bis zur Urteilsfällung der Vorinstanz vorliegende Anwaltsvollmacht das aktuelle Rechtsöffnungsverfahren, nicht die Vorverfahren, und ist daher nicht einschlägig. Die von der Beklagten nach Urteilsfällung eingereichten, die Vorverfahren betreffenden Voll-

machten (Urk. 20/1+2) sind wie ausgeführt nicht zu berücksichtigen. Doch selbst wenn sie beachtet werden könnten, wäre nicht einzig gestützt auf diese Vollmachten die Zession anzunehmen, zumal nach deren Wortlaut die Schuld zahlungshalber abgetreten wurde, mithin unter Anrechnung geleisteter Zahlungen und ohne Erlöschen der alten Schuld (vgl. BSK OR I-Girsberger/Hermann, N 2a zu Art. 172 OR). Das Rechtsöffnungsgericht kann daher nicht wissen, ob z.B. kostendeckende Vorschüsse geleistet wurden, aus denen sich der Anwalt bezahlt gemacht hat, weshalb die Zession in diesem Umfang nicht zum Zuge kommt. Ebenfalls unklar ist, ob die Zession noch aktuell ist, denn es könnte eine Rückzession stattgefunden haben (vgl. OGer LU, LGVS 2003, SK 0369 vom 24. Juni 2003; ZR 111/2012 Nr. 25). Die Vorinstanz ging folglich zutreffend von der Identität zwischen Betreibendem und an der Forderung Berechtigtem aus. Auch insofern sind die Voraussetzungen für die Gültigkeit der Rechtsöffnungstitel erfüllt.

d) Weiter rügt die Beklagte, da das Urteil vom 9. Juni 2015 (EB140300-F, Urk. 4/3) durch das Urteil der erkennenden Kammer vom 26. November 2015 (Urk. 23) aufgehoben worden sei, habe die Vorinstanz ohne Vorliegen eines gültigen Rechtsöffnungstitels definitive Rechtsöffnung erteilt und damit das Recht unrichtig angewendet (Urk. 30 S. 8).

Die Rüge geht ins Leere. Das angefochtene Urteil wurde am 1. Oktober 2015 gefällt (Urk. 31). In diesem Zeitpunkt war die Beschwerde gegen das zu vollstreckende Urteil vom 9. Juni 2015 (Urk. 4/3) noch hängig. Nachdem der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt worden war (Urk. 23 S. 2), qualifizierte die Vorinstanz das fragliche Urteil zu Recht als vollstreckungsfähigen Rechtsöffnungstitel. Die nach Urteilsfällung eingereichten Urkunden (Urk. 17-23) sind - wie bereits ausgeführt - unbeachtlich. Dies gilt auch für das Beschwerdeverfahren, in welchem die Parteien mit neuen Tatsachenbehauptungen und neuen Beweismitteln ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

e) Schliesslich dringt die Beklagte mit dem Argument nicht durch, die Parteienentschädigung gemäss Urteil vom 9. Juni 2015 sei bei Anhebung der Betreuung noch nicht fällig gewesen, da zu jenem Zeitpunkt über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde noch nicht entschieden worden sei (Urk. 30 S. 8). Sie verkennt,

dass der Beschwerde solange keine aufschiebende Wirkung zukommt, als ihr diese von der Rechtsmittelinstanz nicht zuerkannt wird (Art. 325 Abs. 1 und 2 ZPO). Solange also über die aufschiebende Wirkung des ausserordentlichen Rechtsmittels nicht entschieden worden war, konnte definitive Rechtsöffnung erteilt werden (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, N 8 zu Art. 80 SchKG). Der Antrag der Beklagten, es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen, wurde mit Verfügung vom 7. Juli 2015 abgewiesen (vgl. Urk. 23 S. 2). Entsprechend wurde die betriebene Teilforderung gestützt auf das Urteil vom 9. Juni 2015 mit Eintritt von dessen Rechtskraft fällig. Auch diesbezüglich ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

5. Die Beschwerde erweist sich demnach hinsichtlich der erteilten Rechtsöffnung für die Betreuungskosten und die Kosten und Entschädigung des angefochtenen Entscheids als begründet. In diesem Umfang ist das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren des Klägers abzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet und demzufolge abzuweisen.

6.a) Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 6'240.–. Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr sowie der erstinstanzlichen Parteientschädigung blieb unangefochten (Urk. 30). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf 450.–, die Höhe der Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 780.– (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9, 11 Abs. 2 und § 13 Abs. 2 AnwGebV), zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, mithin (gerundet) auf Fr. 840.– festzusetzen.

b) Die Beklagte obsiegt im Beschwerdeverfahren im Umfang der zu Unrecht erteilten Rechtsöffnung für Betreibungs- und Prozesskosten, mithin zu rund einem Viertel. Es rechtfertigt sich daher, der Beklagten die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu drei Vierteln, dem Kläger zu einem Viertel aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Überdies ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren von Fr. 420.– (inkl. MwSt) zu bezahlen. Für das erstinstanzliche Verfahren bleibt es bei der im angefochtenen Entscheid getroffenen Kostenregelung, fällt doch die nunmehr abgewiesene, vom

Kläger vor Vorinstanz beantragte Rechtsöffnung für die Zahlungsbefehlskosten (Urk. 1 S. 2) mit Blick auf sein Obsiegen nur unwesentlich ins Gewicht (Urk. 31 S. 15).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 1. Oktober 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Dem Kläger wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH (Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2015) definitive Rechtsöffnung erteilt für den Betrag von Fr. 6'240.– nebst 5% Zins seit 24. Juni 2015."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.

4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu einem Viertel dem Kläger und zu drei Vierteln der Beklagten auferlegt und mit deren Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 112.50 zu ersetzen.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 420.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel der Urk. 42, Urk. 43 und Urk. 44/6, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Pfäffikon ZH, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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 Be-

schwerde 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. 6'240.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 31. März 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
JC