

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160107-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 4. Juli 2016

in Sachen

Stadt Zürich,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Stadtrichteramt Zürich

gegen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 31. Mai 2016 (EB160600-L)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 31. Mai 2016 erteilte das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 7 (Zahlungsbefehl vom 17. Februar 2016) – gestützt auf einen Strafbefehl – definitive Rechtsöffnung für Fr. 150.-- nebst 5% Zins seit 5. Januar 2016 und für Fr. 150.-- (ohne Zins); im Mehrbetrag (Verzugszins auf der Busse und Mahngebühr von Fr. 10.--) wurde das Gesuch abgewiesen; die Kostenfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners geregelt (Urk. 7 = Urk. 10).

b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 13. Juni 2016 fristgerecht (Urk. 8) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 9 S. 2):

- "1. In Abänderung von Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids sei der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 2 [recte: 1] des Betreibungsamtes Zürich 7, auch für die Mahngebühr über Fr. 10.– definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Gesuchstellerin stützt ihr Rechtsöffnungsbegehren auf den rechtskräftigen Strafbefehl des Stadtrichteramtes der Stadt Zürich vom 2. November 2015, mit welchem verfügt wurde (Urk. 4/1.1):

- | | |
|---|-------------------|
| "1. Der [Gesuchsgegner] wird bestraft mit einer Busse von | 150.00 Fr. |
| und hat ausserdem die Kosten bestehend in | |
| Kosten- und Gebührenpauschale | <u>150.00 Fr.</u> |
| Total: | 300.00 Fr. |

zu bezahlen.

2. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, tritt an deren Stelle eine unbedingte Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
3. Ersatzfreiheitsstrafe und gemeinnützige Arbeit siehe Rückseite bzw. Beiblatt.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung: Einsprache, Frist 10 Tage]"

b) Im Beschwerdeverfahren einzig umstritten ist die von der Gesuchstellerin angebehrte definitive Rechtsöffnung für die Mahngebühr von Fr. 10.--. Die Vorinstanz erwog hierzu zusammengefasst, für diese sei die Rechtsöffnung zu verweigern, weil es an einem Rechtsöffnungstitel fehle. Entgegen dem Entscheid der Kammer vom 2. Februar 2016 sei nicht ersichtlich, inwiefern es sich unter dem Gesichtspunkt der Prozess- bzw. Verfahrensökonomie aufdrängen würde, auf das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels zu verzichten. Die Mahngebühr sei weder im Dispositiv des Strafbefehls vom 2. November 2015 enthalten noch sei sie mit der Mahnung vom 5. Januar 2016 verfügt worden. Sodann hätte die im Entscheid der Kammer von 2. Februar 2016 geäusserte Ansicht zur Folge, dass das Rechtsöffnungsgericht bei Fehlen eines Rechtsöffnungstitels die materiellrechtliche Rechtslage prüfen müsste, was nicht mit Art. 79 ff. SchKG in Einklang zu bringen sei (Urk. 10 S. 3-5).

c) Die Gesuchstellerin macht beschwerdeweise geltend, Rechtsgrundlage für die Mahngebühr über Fr. 10.-- bilde § 8 Abs. 1 lit. c GebVStrV, wonach für Mahnschreiben pauschal eine Gebühr von Fr. 20.-- bis Fr. 50.-- verlangt werden könne. Im rechtskräftigen Strafbefehl vom 12. Oktober 2015 [recte: 2. November 2015] werde auf der Rückseite explizit auf die Mahngebühr bei Zahlungsverzug hingewiesen, diese also genügend konkretisiert. Da die Festlegung der Grundforderung (Busse) bereits mit formellen Parteirechten ausgestattet sei, sei es unverhältnismässig, von der Strafbehörde zu verlangen, die gesetzlich vorgesehene Mahngebühr in einem individuellen separaten Akt erst nach Entstehung der Forderung aufzuerlegen. Die Strafbehörde sei auch gehalten, im Endentscheid über sämtliche Kosten zu befinden; den Materialien lasse sich jedenfalls nicht entnehmen, dass Verzugsfolgen in einer dem Endentscheid nachgelagerten separaten Verfügung festzusetzen wären. Im Zeitpunkt des Endentscheides sei es aber illusorisch, mögliche zukünftige Forderungen aufzuerlegen, entstehe doch die Mahngebühr erst danach. Der Literatur und der aktuellen Rechtsprechung lasse sich entnehmen, dass Verzugsfolgen mit einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche zudem aus den Gesamtumständen liquide erscheinen, nicht im Dispositiv des Hauptentscheides erscheinen müssten, damit die definitive Rechtsöffnung erteilt werden könne (Urk. 9 S. 2 f.).

3. a) Ob für eine Forderung eine gesetzliche Grundlage vorliegt, ist im Verfahren auf definitive Rechtsöffnung nicht relevant (in der Praxis kaum vorkommende Fälle von Nichtigkeit vorbehalten). In diesem Verfahren geht es um die Vollstreckung von Forderungen, über welche bereits in einem Erkenntnisverfahren entschieden wurde (in jenem Verfahren wurde geprüft, ob eine Grundlage für die Forderung besteht). Für eine definitive Rechtsöffnung muss daher für die betriebene Forderung ein vollstreckbarer gerichtlicher Entscheid (Art. 80 Abs. 1 SchKG) oder eine einem solchen gleichgestellte Urkunde (Art. 80 Abs. 2 SchKG) vorliegen. Ohne einen solchen Rechtsöffnungstitel kann keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden. Wie bereits die Vorinstanz korrekt dargelegt hat (Urk. 10 S. 3), muss dabei eine Zahlungsverpflichtung des Schuldners klar und unmissverständlich aus dem Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheids hervorgehen.

b) Die damalige III. Zivilkammer des Obergerichts hat in einem Entscheid vom 7. Mai 1998 dafürgehalten, es sei unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie allzu formalistisch, für eine vom Gesetz direkt vorgesehene Mahngebühr [eigentlich: Verwarnungsgebühr] von Fr. 50.-- einen selbständigen, formellen Rechtsöffnungstitel zu verlangen. Jene Mahngebühr sei in einer Verordnung genau und abschliessend geregelt; dem Rechtsöffnungsgericht sei unter solchen Umständen vernünftigerweise eine gewisse Entscheidbefugnis in materieller Hinsicht zuzugestehen, soweit sich diese auf klare gesetzliche Verpflichtungen, gegen welche Einwendungen praktisch ausgeschlossen seien, beschränke (ZR 97/1998 Nr. 117). Auf diesen Entscheid hat sich sodann die Kammer in ihrem Beschwerdeentscheid vom 2. Februar 2016 (RT150196-O; Urk. 4/1.5) gestützt. In diesem Entscheid wurde erwogen, es liege deshalb ein definitiver Rechtsöffnungstitel für die Mahngebühr vor, weil auf der Rückseite des jenem Rechtsöffnungsverfahren zugrundeliegenden Strafbefehls darauf hingewiesen worden sei, dass pro Mahnung Fr. 10.-- berechnet würden; damit rechtfertige es sich, für die im Strafbefehl im Voraus auf Fr. 10.-- limitierte Mahngebühr auch ohne selbständige Verfügung Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 4/1.5 S. 4).

c) Auch im vorliegenden Verfahren ist im Strafbefehl vom 2. November 2015 auf der Rückseite unter "Hinweise" vermerkt, dass pro Mahnung Fr. 10.--

berechnet würden (Urk. 4/1.1 Rückseite). Wie erwähnt, muss jedoch eine Zahlungsverpflichtung aus dem Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheids hervorgehen. Aus dem (oben wiedergegebenen) Dispositiv des Strafbefehls vom 2. November 2015 ergibt sich nun aber keine Zahlungsverpflichtung des Gesuchsgegners für eine allfällige Mahngebühr, auch nicht durch einen Verweis auf die Rückseite des Strafbefehls. Die vorliegend umstrittene Mahngebühr bildet damit nicht Teil des zu vollstreckenden Entscheids, weshalb dafür grundsätzlich keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann.

d) Vom Grundsatz, dass definitive Rechtsöffnung nur für durch einen Rechtsöffnungstitel (in dessen Dispositiv) ausgewiesene Forderungen erteilt werden kann, besteht allerdings eine Ausnahme: Für gesetzliche Verzugszinsen wird in ständiger Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen definitive Rechtsöffnung erteilt, obwohl eine entsprechende Zahlungsverpflichtung regelmässig nicht im Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheids enthalten ist (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 193; ZR 97/1998 Nr. 117; BSK-SchKG I - Staehelin, Art. 80 N 134); in dieser Hinsicht kommt damit dem Rechtsöffnungsgericht ausnahmsweise eine – wenn auch sehr beschränkte – materielle Entscheidungsbefugnis zu.

e) Eine Ausdehnung dieser Praxis auf Mahngebühren (oder andere Zahlungsverzugsfolgen), welche nicht im Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheids enthalten sind, ist nun aber abzulehnen (vgl. auch Stücheli, a.a.O., S. 196 f.; BSK-SchKG - Staehelin, Art. 80 N 134a, mit Verweis auf die [uneinheitliche] Rechtsprechung). Dass bei solchen Mahngebühren Einwendungen des Schuldners "praktisch ausgeschlossen" seien (ZR 97/1998 Nr. 117), mag zwar meist zutreffen. Entsprechende Einwendungen sind gleichwohl nicht undenkbar (so könnte der Schuldner beispielsweise geltend machen, die Mahnung – und damit auch die entsprechende Mahngebühr – sei unberechtigt gewesen, oder er habe die Mahnung nicht erhalten). Ein Rechtsmittel stand dem Schuldner nie offen, weder ursprünglich gegen den Rechtsöffnungstitel (da die Mahngebühr nicht im Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheids enthalten ist), noch später gegen die Auflage der Mahngebühr (da für die Auflage kein Entscheid mit Rechtsmittelmöglichkeit

vorliegt). Die Vorinstanz hielt zur Mahnung (Urk. 4/1.3) fest, die Gesuchstellerin habe den Gesuchsgegner mit Schreiben vom 5. Januar 2016 gemahnt, die Mahngebühr dabei aber nicht verfügt und die Mahnung mit der darin geltend gemachten Mahngebühr nicht als anfechtbaren Entscheid ausgestaltet (Urk. 10 S. 4 f.). Diese Erwägung wird von der Gesuchstellerin in der Beschwerde nicht angefochten. Sie vertritt darin vielmehr die Auffassung, es sei unverhältnismässig, von einer Übertretungsstrafbehörde zu verlangen, eine gesetzlich vorgesehene Mahngebühr (§ 8 Abs. 1 lit. c GebV StrV [LS 323.1]) in einem hoheitlichen individuellen separaten Akt nach Entstehung der Forderung separat aufzuerlegen (Urk. 9 S. 2). Damit muss der Frage nach dem Verfügungscharakter des Mahnschreibens (Urk. 4/1.3) nicht mehr weiter nachgegangen werden, auch nicht der Frage, ob die mangelnde Rechtsmittelbelehrung Nichtigkeit oder blosser Anfechtbarkeit zur Folge hätte und welches Rechtsmittel mit oder ohne aufschiebende Wirkung (strafrechtliche Einsprache oder Beschwerde, verwaltungsrechtlicher Rekurs) gegen eine "verfügte Mahngebühr" erhoben werden könnte (vgl. BSK SchKG I - Staehelin, Art. 80 N 120 ff. und N 127).

Eine Entscheidbefugnis für das Rechtsöffnungsgericht könnte sodann nur für betragsmässig geringe bzw. unbedeutende Zahlungsverzugsfolgen in Frage kommen (vgl. für Verzugszinsen Stücheli, a.a.O., S. 193). Dass bei betragsmässig geringen Mahngebühren im Rechtsöffnungsverfahren und nur bei höheren im – eigentlich für alle nicht im Rechtsöffnungstitel enthaltenen Forderungen vorgesehenen – Erkenntnisverfahren entschieden werden soll, lässt sich systematisch kaum rechtfertigen. Dazu kommt, dass eine sinnvolle Abgrenzung (wann ist eine Mahngebühr betragsmässig gering; soll dafür ein absoluter Betrag massgebend sein, oder das Verhältnis zur Hauptforderung, oder die finanziellen Verhältnisse des konkreten Schuldners) kaum möglich erscheint.

Auch die Verfahrensökonomie erheischt schliesslich keine Ausdehnung der Praxis. Für die Auflage einer Mahngebühr ist begriffsnotwendig dem Schuldner eine Mahnung zuzustellen. Die Vorinstanz hat hierzu dargelegt, es sei kein Grund zu sehen, weshalb eine solche Mahnung bzw. die darin enthaltene Mahngebühr nicht als anfechtbarer Entscheid ausgestaltet werden könnte (Urk. 10 S. 5); dies

wird in der Beschwerde nicht als unzutreffend gerügt. Darüberhinaus könnte die Auflage einer Mahngebühr wohl auch ins Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheides aufgenommen werden (gerade unter dem von der Gesuchstellerin angeführten Blickwinkel, dass die Strafbehörde im strafrechtlichen Endentscheid über sämtliche Kosten zu befinden habe; Urk. 9 S. 2).

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für die umstrittene Mahngebühr kein Rechtsöffnungstitel vorliegt, denn der Gesuchsgegner wurde im Strafbefehl vom 2. November 2016 nicht zur Zahlung derselben verpflichtet. Sodann besteht kein Grund, für die fragliche Mahngebühr aus verfahrensökonomischen Gründen ohne Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels Rechtsöffnung zu erteilen. Soweit die bisherige Praxis davon abwich, kann daran nicht mehr festgehalten werden. Die Beschwerde der Gesuchstellerin erweist sich damit als unbegründet; sie ist demgemäss abzuweisen.

4. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 10.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 100.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 9, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
kt