

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190203-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 28. Mai 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Konkursmasse im Nachlass der B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Konkursamt Wetzikon,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 25. Juli 2019 (EB190149-E)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 25. Juli 2019 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betrei-

bungsamtes Hinwil (Zahlungsbefehl vom 11. April 2019) definitive Rechtsöffnung für Fr. 62'540.– und Fr. 451.40 zuzüglich Zinsen und Kosten (Urk. 8; Urk. 12 = Urk. 17).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 18. Dezember 2019 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 25.7.2019 aufzuheben und das definitive Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Hinwil über den Betrag von Fr. 62'540.– nebst Zins zu 5% sowie für Fr. 451.40 (ohne Zins) und Betreuungskosten abzuweisen.
2. Es sei Dispositiv Ziff. 2 und 3 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 25.7.2019 aufzuheben und die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 500.– der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.
3. Es sei Dispositiv Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 25.7.2019 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 1'100.– zu bezahlen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu lasten der Beschwerdegegnerin."

Das gleichzeitig gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Urk. 16 S. 2) wurde mit Präsidialverfügung vom 20. Dezember 2019 abgewiesen. Überdies wurde der Gesuchsgegner zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet, den er fristgerecht bezahlte (Urk. 19; Urk. 20). Eine Beschwerdeantwort ging innert der mit Verfügung vom 21. Januar 2020 angesetzten Frist nicht ein (Urk. 21). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-15). Weitere prozessuale Anordnungen erfolgten nicht. Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde zulässig (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO), die form- und fristgerecht erhoben wurde (Art. 321 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 142 ZPO; Urk. 13; Urk. 16). Der Kostenvorschuss ging – wie erwähnt – ebenfalls fristgerecht ein (Urk. 19; Urk. 20). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es 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).

3.1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, beim von der Gesuchstellerin vorgelegten Obergerichtsurteil vom 3. April 2019 handle es sich grundsätzlich um einen tauglichen Rechtsöffnungstitel (Urk. 2/1). Dagegen sei Beschwerde an das Bundesgericht erhoben worden, welches mit Verfügung vom 9. Mai 2019 der Beschwerde dahingehend aufschiebende Wirkung erteilt habe, dass die Vornahme von Verwertungshandlungen oder anderer über die Sicherung hinausgehender Handlungen untersagt werde (Urk. 2/4). Es sei demnach zu prüfen, ob die Rechtsöffnung einer solchen Handlung gleichkomme. Dies verneinte die Vorinstanz mit folgender Begründung: Nach der Erteilung einer allfälligen Rechtsöffnung könne die Gesuchstellerin lediglich die Fortsetzung der Betreuung und damit die Pfändung verlangen (Art. 88 ff. SchKG), die der Sicherung der Forderung diene. Eine allfällige Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte erfolge erst in einem weiteren Schritt, auf entsprechendes Verlangen des Gläubigers (vgl. Art. 116 ff. SchKG). In der Verfügung des Bundesgerichts sei konkretisierend ausgeführt worden, aufgrund einer Interessenabwägung spreche nichts gegen die Durchführung einer Pfändung und damit einer Sicherung von Vollstreckungssubstrat (Urk. 2/4). Demnach sei die Rechtsöffnung und gar eine allfällige Pfändung von der aufschiebenden Wirkung explizit ausgenommen worden. Entsprechend sei der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung im beantragten Umfang und für die Betreibungs- und Prozesskosten zu erteilen (Urk. 17 S. 4 f., 7 f.).

3.2. Der Gesuchsgegner wendet mit seiner Beschwerde ein, der angefochtene Entscheid stehe im klaren Widerspruch zur bundesgerichtlichen Verfügung vom

9. Mai 2019 betreffend aufschiebende Wirkung, und rügt sinngemäss eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz. Nach Erteilung der definitiven Rechtsöffnung könne die Gesuchstellerin nicht nur die Fortsetzung der Betreuung und Pfändung verlangen, vielmehr berechtige die definitive Rechtsöffnung den Gläubiger zur uneingeschränkten Vollstreckung der Forderung inklusive Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte. Der Schuldner habe in diesem Verfahrensstadium rechtlich keine Möglichkeit, eine vom Gläubiger verlangte Verwertung der gepfändeten Gegenstände und damit die Exekution des Vollstreckungssubstrats zu verhindern, wenn er die Forderung nicht bezahle. Das SchKG sehe die von der Vorinstanz behauptete rechtliche Variante nicht vor, wonach trotz Erteilung der definitiven Rechtsöffnung eine Verwertung nicht möglich sein solle. Indem die Vorinstanz die definitive Rechtsöffnung uneingeschränkt erteilt habe, habe sie einen Entscheid gefällt, der in seiner Rechtswirkung über die Sicherung des Vollstreckungssubstrats hinausgehe (Urk. 16 S. 4 ff.).

3.3. Voraussetzung für die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung ist die Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungstitels. Nach Art. 336 Abs. 1 lit. a ZPO ist ein Entscheid vollstreckbar, wenn er rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckung nicht aufgeschoben hat. Solange über die aufschiebende Wirkung eines ausserordentlichen Rechtsmittels noch nicht entschieden wurde, kann definitive Rechtsöffnung erteilt werden. Ist dies geschehen und wird die aufschiebende Wirkung nach erteilter Rechtsöffnung gewährt oder der zu vollstreckende Entscheid von der oberen Instanz aufgehoben, so kann der Schuldner analog Art. 85 SchKG vom Richter die Einstellung oder Aufhebung der Betreuung verlangen. Ausserdem kann das Bundesgericht in den Fällen, da gegen den zu vollstreckenden Entscheid eine Beschwerde erhoben und dieser die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, nachdem die Rechtsöffnung erteilt worden war, die Betreuung vorläufig einstellen durch Anordnung an das Betreibungsamt, einem allfälligen Verwertungsbegehren keine Folge zu geben (vgl. BGer 5A_518/2007 vom 13. Dezember 2007, E. D.; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 8, 8a).

3.4. Gegen den zu vollstreckenden Entscheid des Obergerichts vom 3. April 2019 wurde am 25. April 2019 Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Ge-

mässig zutreffender Erwägung der Vorinstanz handelt es sich dabei um ein ausserordentliches Rechtsmittel ohne Suspensiveffekt (Art. 103 Abs. 1 BGG). Damit wurde der Entscheid des Obergerichts im Grundsatz mit seiner Ausfällung resp. Eröffnung vollstreckbar. Mit dessen Dispositivziffer 1.1. hatte das Obergericht der Gesuchstellerin eine Forderung von Fr. 250'000.– zugesprochen und die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nr. 2 bis 3 (Betreibungsamt Hinwil) und Nr. 4 (Betreibungsamt Pfäffikon) im Umfang von Fr. 250'000.– nebst Zins aufgehoben (Urk. 2/1 S. 43). Gestützt auf die zitierte Dispositivziffer wurde die Gesuchstellerin in die Lage versetzt, die fraglichen Betreibungen fortzusetzen und die Pfändung zu verlangen (Art. 88 ff. SchKG). Erst *nach* der Aufhebung der Rechtsvorschläge erteilte das Bundesgericht der Beschwerde mit Verfügung vom 9. Mai 2019 gestützt auf Art. 103 Abs. 3 BGG teilweise aufschiebende Wirkung. Dies tat es mit der Begründung, es spreche nichts gegen die Durchführung einer Pfändung und damit einer Sicherung von Vollstreckungssubstrat zugunsten der Gesuchstellerin, es rechtfertige sich aber, einstweilen die Vornahme von Verwertungshandlungen, namentlich die Verwertung von Liegenschaften, zu untersagen (Urk. 2/4 S. 2). Die Vollstreckbarkeit des vorliegenden Obergerichtsentscheids wurde demnach teilweise gehemmt, indem die Fortsetzung der Betreibung bis und mit Pfändung, nicht aber die Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte (Art. 116 ff. SchKG), zulässig ist. Insoweit ist der Vorinstanz zu folgen.

Die Argumentation der Vorinstanz verfängt indes aus folgenden Überlegungen nicht: Das Betreibungsverfahren gliedert sich in zwei Hauptabschnitte, das Einleitungsverfahren und das eigentliche Zwangsvollstreckungsverfahren (Art. 38 Abs. 2 SchKG). Das Einleitungsverfahren hat die Klärung der Vollstreckbarkeit der in Betreibung gesetzten Forderung zum Gegenstand (BSK SchKG I-Acocella, Art. 38 N 35). Die definitive Rechtsöffnung ist Teil dieses Einleitungsverfahrens. Sie beseitigt den Rechtsvorschlag des Schuldners und berechtigt den Gläubiger zur Einleitung des eigentlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens, mithin zur Fortsetzung der Betreibung, zur Pfändung und zur Verwertung der gepfändeten Vermögensstücke (Art. 88, Art. 89 ff., Art. 116 ff. SchKG). Indem die Vorinstanz der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung erteilte und dadurch das Einleitungsverfahren abschloss, attestierte sie dem vorgelegten Rechtsöffnungstitel umfassende

Vollstreckbarkeit und berechtigte die Gesuchstellerin zur Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens und somit zur uneingeschränkten Zwangsvollstreckung inklusive Verwertung. Im Zeitpunkt des Rechtsöffnungsentscheids und damit *vor* Beseitigung des Rechtsvorschlags aber war die Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungstitels bereits auf die Sicherung des Vollstreckungssubstrats beschränkt, weshalb die erteilte Rechtsöffnung in ihrer Rechtswirkung über die Vollstreckungsberechtigung gemäss Rechtsöffnungstitel hinausgeht. Daran ändert nichts, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren in verschiedene Schritte aufgeteilt ist, wie die Vorinstanz anführt (Urk. 17 S. 5). Aufgrund der uneingeschränkten definitiven Rechtsöffnung ist die Gesuchstellerin ohne weitere Prüfung zur Einleitung jedes weiteren Schrittes der Zwangsvollstreckung berechtigt, sofern dieser frist- und formgerecht erfolgt (Art. 88 und Art. 116 SchKG). Ebenfalls nicht stichhaltig ist das Argument der Vorinstanz, wonach das Bundesgericht selbst in seiner Verfügung zur teilweisen Gewährung der aufschiebenden Wirkung erwogen habe, gestützt auf eine Interessenabwägung spreche nichts gegen die Durchführung der Pfändung (Urk. 2/4 S. 2; Urk. 17 S. 5). Die Rechtslage präsentierte sich dort anders als in der hier zu beurteilenden Rechtsöffnung, bezieht sich die Erwägung des Bundesgerichts doch auf die Pfändung der Vermögenswerte des Gesuchsgegners in den vormaligen Betreibungen Nr. 2 bis Nr. 3 (Betreibungsamt Hinwil) und Nr. 4 (Betreibungsamt Pfäffikon). Die dort erhobenen Rechtsvorschläge waren direkt mit Anerkennungsklage beseitigt worden (Urk. 2/1); das nachfolgende Fortsetzungsbegehren zur Pfändung erfolgte gestützt auf das dannzumal uneingeschränkt vollstreckbare Obergerichtsurteil. Erst *nach* der Beseitigung der Rechtsvorschläge (und Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens mit Pfändungsankündigung, Urk. 2/4 S. 2) wurde der Beschwerde die teilweise aufschiebende Wirkung erteilt, weshalb das Bundesgericht das im Gang befindliche Zwangsvollstreckungsverfahren auf die Sicherung beschränkte (vgl. vorstehend E. 3.3. a.E.).

3.5. Zusammengefasst wandte die Vorinstanz das Recht unrichtig an, indem sie der Gesuchstellerin für die in Betreuung gesetzte Forderung trotz eingeschränkter Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungstitels umfassend definitive Rechtsöffnung erteilte. Die entsprechende Rüge des Gesuchsgegners ist stichhaltig. Die Be-

schwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass für die erteilte – von der Gesuchstellerin nicht beantragte – definitive Rechtsöffnung für die Betreuungskosten und die Prozesskosten des Rechtsöffnungsverfahrens kein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliegt, weshalb dafür ebenfalls keine Rechtsöffnung zu erteilen gewesen wäre (vgl. *OGer ZH RT160008 vom 31.03. 2016, E. 4.a*).

3.6. Die Sache ist spruchreif, weshalb ein neuer Sachentscheid zu fällen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Wie dargetan, fehlt es an der (umfassenden) Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungstitels, weshalb für die betriebene Forderung keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann (Art. 80 Abs. 1 und 2 SchKG). Das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin ist somit abzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

4.1. Gestützt auf den neuen Sachentscheid sind auch die mitangefochtenen Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren neu zu regeln (vgl. BK ZPO II-Sterchi, Art. 327 N 23).

Die in der Höhe unangefochten gebliebene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 500.– (Urk. 16 S. 2, 7) ist vollumfänglich der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die Gesuchstellerin hat weiter dem anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner eine Parteientschädigung im beantragten und unbestrittenen Umfang von Fr. 1'100.– zu bezahlen (Urk. 16 S. 2, 7; Art. 105 Abs. 2, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). An ihrer Kostenpflicht ändert nichts, dass sie die Beschwerde nicht beantwortet und im Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bemisst sich das Obsiegen und Unterliegen einzig an den Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei, und die Gegenpartei kann sich nicht durch Verzicht auf eine Vernehmlassung bzw. Beantwortung des Rechtsmittels ihrer Kostenpflicht entziehen. Dieser Grundsatz wird lediglich dann ausnahmsweise durchbrochen und die rechtsmittelbeklagte Partei von der sie treffenden Kostenpflicht entlastet, wenn ein gravie-

render, von ihr nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler (sog. Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und sie die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder keinen Antrag gestellt und sich mit dem angefochtenen Entscheid auch nicht identifiziert hat (vgl. BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017, E. 2.2.4 m.w.Hinw. auf Lehre und Praxis). Eine Justizpanne liegt nicht vor. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 62'991.40. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Urk. 19; Urk. 20), den die Gesuchstellerin zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Überdies hat die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), deren Höhe auf insgesamt Fr. 1'077.– (Fr. 1'000.– zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) festzusetzen ist (§ 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 25. Juli 2019 aufgehoben.
2. Das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Hinwil (Zahlungsbefehl vom 11. April 2019) wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 500.– werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'100.– zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss

verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss von Fr. 750.– zu ersetzen.

7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'077.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 62'991.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Mai 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
mc