

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210228-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 14. Februar 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 8. Dezember 2021 (EB210313-G)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 8. Dezember 2021 erteilte die Vorinstanz dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) in der gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) angehobenen Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 9. August 2021) definitive Rechtsöffnung für Fr. 3'500.– nebst Zins und die Betreibungs- und Prozesskosten. Im Mehrumfang wies sie das Rechtsöffnungsgesuch ab (Urk. 15 S. 7 f. = Urk. 18 S. 7 f.).

1.2. Gegen die teilweise Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 20. Dezember 2021 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO sowie Urk. 16/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 17 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 8. Dezember 2021 (Geschäfts-Nr. EB210313) sei in Gutheissung der Beschwerde teilweise aufzuheben und Dispositiv-Ziff. 1 sei wie folgt zu ändern (gemäss den Unterstreichungen):

Dem Gesuchsteller wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 9. August 2021, für CHF 3'500.– nebst Zins zu 5% seit 1. August 2021 sowie für CHF 2'569.30 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2021 und die Betreibungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 5 dieses Entscheids.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Meilen seien vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und Dispositiv-Ziff. 3 und Ziff. 4 entsprechend anzupassen.

Die Beschwerdegegnerin sei weiter zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen und Dispositiv-Ziff. 5 sei entsprechend anzupassen.

2. Eventualiter sei das Verfahren zur neuen Entscheidung in der Sache (insoweit vorliegend Beschwerde erhoben worden ist) an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.3. Der mit Verfügung vom 5. Januar 2022 eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 450.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 20 und 21). Die Gesuchsgegnerin erstattete mit Eingabe vom 26. Januar 2022 innert angesetzter Frist (vgl. Urk. 22) die Beschwerdeantwort (Urk. 23).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog bezüglich der Forderung von Fr. 2'569.30, für welche sie die Erteilung der Rechtsöffnung verweigerte, der Gesuchsteller habe dafür als Rechtsöffnungstitel das Urteil des Bundesgerichts im Verfahren 4A_609/2020 (Urk. 4/1) in Verbindung mit der Rechnung des Gemeindeammannamtes E. _____ ZH vom 7. Mai 2021 für die Vollstreckung des Ausweisungsbefehls (Urk. 4/4) angeführt. Das ins Recht gelegte Bundesgerichtsurteil verpflichtete die Gesuchsgegnerin unter solidarischer Haftbarkeit und suspensiv bedingt zur Tragung der Kosten der Zwangsvollstreckung des bundesgerichtlichen Ausweisungsbefehls (mit Verweis auf Urk. 4/1 Dispositiv-Ziffer 1). Die ebenfalls ins Recht gelegte Rechnung weise die Gebühren und Auslagen für die Vollstreckung des bundesgerichtlichen Ausweisungsbefehls grundsätzlich aus. In Verrechnung mit dem durch den Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss, welcher diesem mit Verfügung vom 6. April 2021 auferlegt worden sei, ergebe sich ein Rechnungsbetrag in der Höhe von Fr. 2'569.30 (mit Verweis auf Urk. 4/3 und Urk. 4/4). Es stelle sich allerdings die Frage, ob mit der Rechnung des Gemeindeammannamtes die Höhe der Ausweisungskosten – welche im Bundesgerichtsurteil als zukünftig anfallende Kosten nicht hätten beziffert werden können – genügend bestimmt sei. Dies gelte umso mehr, als die Gesuchsgegnerin auf die Höhe der vom Gemeindeammannamt in Rechnung gestellten Auslagen keinen Einfluss haben können, während der Gesuchsteller die Rechnung mit Beschwerde gegebenenfalls hätte anfechten können. In analoger Praxis zur provisorischen Rechtsöffnung (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 25 ff.) sei daher zu fordern, dass der zu zahlende Betrag sich klar aus dem definitiven Rechtsöffnungstitel ableiten lasse, wie dies zum Beispiel bei einer Indexierung des Forderungsbetrages der Fall sei. Diese Voraussetzung

sei vorliegend nicht gegeben, weshalb der Gesuchsteller auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses zu verweisen sei. Damit liege für die geltend gemachten Fr. 2'569.30 kein Rechtsöffnungstitel vor, weshalb insoweit das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen sei (Urk. 18 S. 3 f.).

4.1. Der Gesuchsteller rügt, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz genüge ein suspensiv bedingtes Urteil, bei dem die Höhe der Forderung von einem künftigen ungewissen Sachverhalt abhängt, wenn die Summe vom Gläubiger liquide bewiesen werden könne. Der Bedingungseintritt müsse klar nachgewiesen werden, wobei nach der Literatur genüge, dass der Eintritt der Bedingung vom Gläubiger durch Urkunden nachgewiesen werde (mit Verweis auf BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 40 ff.); ein zweites, den Bedingungseintritt feststellendes Urteil sei diesfalls nicht erforderlich. Vorliegend habe das gemäss § 147 Abs. 1 lit. b GOG/ZH zuständige Amt die Höhe der Vollstreckungskosten festgesetzt. Die Vollstreckungsmodalitäten in der ZPO sähen gerade keine erneute Überprüfung von Kostenfolgen vor, die von einem Amt hoheitlich festgesetzt worden seien und zu deren Ersatz die Gesuchsgegnerin bereits in einem rechtskräftigen Urteil verpflichtet worden sei. Die diesbezügliche Rechnung des Gemeindeammannes E. _____ habe er als Beilage 4 zu seinem Rechtsöffnungsgesuch eingereicht und die Summe von Fr. 2'569.30 damit liquide nachgewiesen. Daher habe die Vorinstanz Art. 80 SchKG klar verletzt, indem sie im angefochtenen Entscheid die Erteilung der Rechtsöffnung für die Vollstreckungskosten verweigert habe, obschon dafür mit dem bundesgerichtlichen Urteil in Verbindung mit der klaren und liquiden Rechnung des Gemeindeammannes E. _____ ein definitiver Rechtsöffnungstitel für den Betrag von Fr. 2'569.30 vorgelegt worden sei (Urk. 17 S. 4 ff.).

4.2. Die Gesuchsgegnerin bringt dagegen vor, sie habe nichts zur Instruktion des Gemeindeammanns zu sagen gehabt. Ihr Mitmieter habe nach dem Tod seines Vaters für dessen Auto einen Parkplatz vom Gesuchsteller gemietet, welcher nicht gekündigt worden sei. Anderes habe die Gegenseite nicht vorgetragen. Den ungekündigten Parkplatz habe ihr Mitmieter deshalb weiter benutzen dürfen. Der Gemeindeammann habe das dort abgestellte Auto auch nicht räumen lassen. Der Gesuchsteller habe durch falsche, täuschende oder irrtümliche Instruktion den

Gemeindeammann zu unnötigen Kosten verleitet. Dazu habe sich der Gesuchsteller im vorinstanzlichen Verfahren nicht geäussert. Damit sei der Gegenbeweis geführt oder zumindest glaubhaft gemacht worden, dass die Handlungen des Gemeindeammanns durch die Instruktion des Gesuchstellers bestimmt worden seien. Die so verursachten Kosten seien daher "nicht durch die einen unbeeinflussten Beamten nach einem vorhersehbaren Tarif entstanden, sondern durch eine parteigeleitete Instruktion". Die Abweisung der Rechtsöffnung für die Kosten überzeuge und stimme mit der Rechtspraxis überein, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei (Urk. 23 S. 2).

5. Gemäss dem vorgelegten Urteil des Bundesgerichts vom 26. März 2021 wurde der Gesuchsgegnerin und ihrem Mitmieter befohlen, die 3.5-Zimmer-Wohnung im 1. OG an der C.____-Strasse 1 in D.____ unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Weiter wurde das Betriebs- und Gemeindeammannamt E.____ angewiesen, diesen Befehl auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung seien vom Gesuchsteller vorzuschüssen, ihm aber von der Gesuchsgegnerin und ihrem Mitmieter unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen (Urk. 4/1 S. 15 Dispositiv-Ziff. 1). Es ist unbestritten, dass die Höhe der Kosten für eine allfällige Zwangsräumung im Zeitpunkt des Erlasses des Bundesgerichtsurteils noch nicht bestimmbar war. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz steht dies aber der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr genügt bei suspensiv bedingten Urteilen, bei denen die Höhe der Forderung von einem künftigen ungewissen Sachverhalt abhängt, wenn der geschuldete Betrag bei Fälligkeit genau bestimmt oder bestimmbar ist und der Gläubiger die Höhe des Betrags durch Urkunde ausweist (BGer 5D_81/2012 vom 12. September 2012, E. 3.1 und 3.2; OGer ZH RT210086 vom 10. Januar 2022, E. II/2.4; OGer ZH RT170205 vom 2. Mai 2018, E. II/6; OGer ZH RT140034 vom 23. Mai 2014, E. II/1; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 41; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 192). Vorliegend hat der Gesuchsteller die Höhe der Kosten für die Zwangsräumung im Unterlassungsfall, zu deren Ersatz die Gesuchsgegnerin vom Bundesgericht verpflichtet worden war, mit Vorlage der Abrechnung des Gemeindeammannamtes

E._____ ZH vom 7. Mai 2021 nachgewiesen (Urk. 4/4). Entsprechend liegt auch für die Forderung von Fr. 2'569.30 mit dem Bundesgerichtsurteil im Verfahren 4A_609/2020 (Urk. 4/1) in Verbindung mit der Rechnung des Gemeindeammannamtes E._____ ZH vom 7. Mai 2021 (Urk. 4/4) ein definitiver Rechtsöffnungstitel vor. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet.

6. Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, da aufgrund der Vorbringen der Gesuchsgegnerin in der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch (vgl. Urk. 9 S. 3) strittig ist, ob die im Bundesgerichtsentscheid enthaltene Suspensivbedingung (Unterlassen der Räumung und der Übergabe der Wohnung an den Gesuchsteller) eingetreten ist oder nicht. Der Gesuchsteller hat den Bedingungseintritt liquide nachzuweisen (BGer 5A_969/2020 vom 21. Oktober 2021, E. 3.2.1), konnte aber zu den diesbezüglichen Einwänden der Gesuchsgegnerin bisher noch nicht Stellung nehmen, da ihm deren Eingabe vom 28. Oktober 2021 erst zusammen mit dem angefochtenen Entscheid zugestellt wurde (Urk. 18 S. 8 Dispositiv-Ziff. 6). Diesbezüglich kann ihm das rechtliche Gehör im vorliegenden Beschwerdeverfahren aufgrund des zur Anwendung gelangenden umfassenden Novenverbots (Art. 326 Abs. 1 ZPO) nicht gewährt werden. Daher ist das angefochtene Urteil im beantragten Umfang aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird das Verfahren fortzusetzen und einen neuen Entscheid zu fällen haben.

7.1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen.

7.2. Die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Dispositiv-Ziff. 1 letzter Absatz, 3, 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 8. Dezember 2021 werden 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. 450.– festgesetzt.
3. Der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren und die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 450.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 23, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'569.30. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. Februar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:

jo