

ZH_OBERGERICHT RT140014 vom 19. Mai 2014

ZH Obergericht, 2014-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140014

FR: ZH_OBERGERICHT RT140014 du 19 mai 2014

IT: ZH_OBERGERICHT RT140014 del 19 maggio 2014

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 20. Januar 2014 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Affoltern a.A. ZH, Zahlungsbefehl vom 17. September 2012, für Fr. 55'120.00 nebst Zins zu 2 % seit 1. September 2006. Hinsichtlich der beantragten 4.5% Verzugszinsen seit 1. Januar 2008 wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (Urk. 11 S. 8).

E. 2

Es sei eine öffentliche Gerichtsverhandlung durchzuführen, und es sei eine Untersuchung von Amtes wegen durchzuführen.

E. 2.1

Sowohl Art. 30 Abs. 1 BV als auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK geben dem Einzelnen Anspruch auf richtige Besetzung des Gerichts und Einhaltung der jeweils geltenden staatlichen Zuständigkeitsordnung (BGer 8C_140/2013 vom 16. April 2013, E. 2.1.1 m.H.). Die Organisation der Rechtspflege und des gerichtlichen Verfahrens ist grundsätzlich Sache des kantonalen Prozessrechts (Art. 122 Abs. 2 und

- 4 - Art. 123 Abs. 2 BV). Laut Art. 75 der Kantonsverfassung (KV) wählt der Kantonsrat die Mitglieder und die Ersatzmitglieder der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte. Eine vom Kantonsrat bestimmte Kommission prüft die Kandidaturen (Abs. 1). Die Mitglieder der übrigen Gerichte werden vom Volk, die Ersatzmitglieder von der übergeordneten Gerichtsinstanz gewählt (Abs. 2). Gestützt auf diese Bestimmungen regelt das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) die Organisation und die Zuständigkeit der Gerichte und Justizbehörden sowie das anzuwendende Verfahren. Laut § 11 Abs. 1 GOG kann das Obergericht auf Antrag eines Bezirksgerichts Ersatzmitglieder ernennen. Es bestimmt deren Befugnisse.

E. 2.2

Die Mitglieder der Bezirksgerichte, so auch des Bezirksgerichts Affoltern, sind im Staatskalender des Kantons Zürich aufgeführt (vgl. http://www.zh.ch/internet/staatskanzlei/de/die_staatskanzlei/veroeffentlichungen/staatskalender.html). Lic. iur. E. _____ ist als Ersatzrichter ernannt worden und seit 2012 im Amt, wie auch aus der Website der zürcherischen Gerichte hervorgeht (vgl. <http://www.gerichte-zh.ch/Organisation/bezirksgerichte/bezirksgericht-affoltern/personalbestand.html>). Wie gesehen, sieht bereits die Kantonsverfassung das Recht vor, Ersatzmitglieder zu wählen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass Ersatzrichter lic. iur. E. _____ über das Rechtsöffnungsbegehren entschieden hat. Gleiches

gilt für den mitwirkenden Gerichtsschreiber. Auch lic. iur. F._____ ist im Staatskalender des Kantons Zürich mit seiner Funktion als Gerichtsschreiber aufgeführt. Das Gericht war somit gehörig zusammengesetzt und die entsprechende Rüge ist unbegründet. 3. Vor Vorinstanz stellte der Beklagte in der Stellungnahme zum Rechtsöffnungs-gesuch den Hauptantrag auf Abweisung der Beschwerde und neben vielen anderen Anträgen den Eventualantrag, es sei zu einer Gerichtsverhandlung vorzuladen (Urk. 7 S. 2, 4). Die Vorinstanz führte dazu aus, es sei weder dargelegt noch ersichtlich, weshalb die Parteien zwecks Einvernahme zu einer Gerichtsverhandlung vorzuladen seien (Urk. 11 S. 7).

E. 3

Es sei von Amtes wegen festzustellen, dass D._____ seit vielen Jahren als Auslandschweizer lebt und der Aufenthaltsort in Chile der Gemeinde B._____ und auch schweizerischen Behörden bekannt war (z.B. Auszahlung von IV resp. AHV Renten usw.).

E. 4

Es sei festzustellen, dass die Frist von 10 Tagen (Zahlungsbefehl Ziff. Nr. 4, Seite 2) am 20. Oktober 2012 abgelaufen ist. Es sei Nichtigkeit des Zahlungsbefehls Nr. ... vom 17.9.2012 festzustellen, auf jeden Fall, sei das Begehren der antragstellenden Partei abzuweisen.

- 3 -

E. 4.1

Gemäss Art. 30 Abs. 3 BV sind Gerichtsverhandlungen öffentlich, wobei das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann. Nach Art. 84 Abs. 2 SchKG kann der

- 5 - Rechtsöffnungsrichter dem Betriebenen Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme geben. Nichts anderes gilt gemäss Art. 253 ZPO, wonach das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme gibt, sofern das Gesuch nicht offensichtlich unbegründet oder offensichtlich unzulässig erscheint. Das Gericht kann je nach den Verhältnissen des Einzelfalles auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 256 Abs. 1 ZPO; vgl. Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 253 N 1; BSK ZPO-Mazan, Art. 253 N 13 f. und 17).

E. 4.2

Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht in Verfahren über zivilrechtliche Streitigkeiten ein Anspruch auf öffentliche Verhandlung. Die Garantie erstreckt sich auch auf das Verfahren zur Vollstreckung einer Entscheidung über einen zivilrechtlichen Anspruch und ist daher auch auf rein betriebsrechtliche Streitigkeiten - wie das Verfahren vor dem Rechtsöffnungsrichter - grundsätzlich anwendbar. Die Rechtsprechung erlaubt jedoch die Ausnahme vom Grundsatz der Öffentlichkeit, wenn eine Streitsache keine Tatsachen- oder Rechtsfragen aufwirft, die nicht adäquat aufgrund der Akten oder schriftlichen Parteivorbringen gelöst werden können (BGer. 5D_181/2011 vom 11. April 2012, E. 3.1.1 f. m.H.).

E. 4.3

Zu prüfen ist, ob es mit Art. 6 Ziff.1 EMRK vereinbar ist, wenn die Vorinstanz die definitive Rechtsöffnung – trotz ausdrücklichem Eventualantrag – ohne mündliche Verhandlung erteilt hat. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen

aussergewöhnliche Umstände vorliegen, um das Unterbleiben einer mündlichen öffentlichen Verhandlung in der ersten gerichtlichen Instanz zu rechtfertigen (BGer 5A_888/2011 vom 20. Juni 2012, E. 3.2.2). Auch wies das Bundesgericht darauf hin, dass der EGMR für das Verfahren der Konkurseröffnung entschieden habe, dass insbesondere mit Blick auf die erhebliche Wirkung des Entscheides auf das Vermögen des Schuldners – Eröffnung der General-execution – die Ausnahme vom Grundsatz der Öffentlichkeit zu verneinen sei (Urteil EGMR Nr. 48962/99 vom 5. Juli 2005, Exel gegen Tschechische Republik, §§ 55, 57). Ob die Verhandlung über die (definitive) Rechtsöffnung – die Bewilligung zur Spezial-execution bzw. zum Eingriff in das Vermögen des Schuldners – vom

- 6 - Grundsatz der Öffentlichkeit ausgenommen werden könne, liess das Bundesgericht demgegenüber bislang offen (BGer 5D_181/2011 vom 11. April 2012, E. 3.1.2). In der Lehre wird der Anspruch auf eine öffentliche Rechtsöffnungs-verhandlung bejaht, wenn auch ohne einlässliche Begründung (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 41a; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 129).

E. 4.4

Gemäss jüngster Rechtsprechung der erkennenden Kammer ist ein Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung zumindest in Rechtsöffnungsverfahren, in denen keine hochtechnischen, komplexen oder aktenreichen Materien zu beurteilen sind, nicht gerechtfertigt (vgl. ZR 113/2014 Nr. 19 E. 4.2.1 und 4.2.2.). Insbesondere könnten Einwendungen nicht nur materieller (Tilgung, Stundung, Verjährung), sondern auch formeller Natur – Rechtmässigkeit des Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahrens – sein, auch wenn dies weder in Art. 81 Abs. 1 SchKG noch in Art. 341 Abs. 3 ZPO ausdrücklich gesagt werde (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 2). Formelle Einwendungen würden keiner inhaltlichen Beschränkung und nicht dem Urkundenbeweis unterliegen (vgl. zum Ganzen BSK ZPO-Droese, N 21 ff. zu Art. 341). Deshalb beschränke sich die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters nicht nur auf die Tauglichkeit der präsentierten Urkunden.

E. 4.5

Im Lichte dieser Rechtsprechung verfängt die Argumentation der Vorinstanz nicht: Streitig war eine definitive Rechtsöffnung in einer Betreuung auf Pfandverwertung betreffend eine Grundstückgewinnsteuer über Fr. 55'120.– zuzüglich Zins. Dabei stellten sich rechtliche und tatsächliche Fragen, die weder einen hochtechnischen, komplexen Charakter aufwiesen, noch war ein grosser Aktenumfang zu bewältigen. Auch sonst sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, die einen Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung – trotz des ausdrücklichen Eventualantrags des Beklagten auf eine solche – zu rechtfertigen vermöchten. 5. Nach dem Gesagten verletzte die Vorinstanz vorliegend das Recht des Beklagten auf eine öffentliche Verhandlung. Der angefochtene Entscheid ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO), ohne dass es darauf ankäme, ob Aus-

- 7 - sichten auf eine günstigere Beurteilung der streitigen Rechtsöffnung bestehen bzw. ob dies am Ausgang des Verfahrens etwas ändern könnte (BGE 134 I 331 E. 3.1 S. 336). Bei dieser Sachlage braucht auf die übrigen Beschwerdevorbringen des Beklagten nicht mehr eingegangen zu werden. III. 1. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Klägerin, die sich

der Aufhebung des angefochtenen Urteils widersetzt hat, als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 55'120.– und in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen (BGE 139 III 195 E. 4, ZR 110/2011 Nr. 8). 3. Der nicht rechtskundig vertretene Beklagte beantragt eine Parteientschädigung (Urk. 10 S. 2). Grundsätzlich kann für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit keine Entschädigung beansprucht werden (Suter/Von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 95 N 14). Immerhin kann als Ausgleich für den Verdienstauffall einer selbständig erwerbenden Person, die den Prozess selber führt, eine Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO zugesprochen werden (vgl. Botschaft zur ZPO S. 7293). Der Beklagte hat einen Verdienstauffall weder behauptet noch belegt. Es rechtfertigt sich daher nicht, ihm eine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 5

Es soll der voreingenommene vorbefasste Mitarbeiter der Gemeinde B._____, Herr C._____, im vorliegenden Verfahren den Ausstand beachten.

E. 6

Evtl. sei gegen D._____ ein Betreibungsverfahren einzuleiten.

E. 7

Evtl. sei von Amtes wegen festzustellen, dass es sich um einen Grundlagen-Irrtum handelt.

E. 8

Evtl. sei festzustellen, dass grundsätzlich D._____ als Veräusserer der Liegenschaft ... [Adresse] am Albis zu belangen wäre, gemäss den gesetzlichen Bestimmungen.

E. 9

Evtl. seien die Parteien, auch D._____, zu einer Gerichtsverhandlung vorzuladen." 3. Mit Eingabe vom 7. April 2014 schloss die Klägerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 15). Die Rechtschrift wurde dem Beklagten mit Verfügung vom

E. 10

April 2014 nach Ablauf der Betreibungsferien zugestellt (Urk. 17). II. 1. In formeller Hinsicht rügt der Beklagte, der Entscheidung der Vorinstanz sei nichtig, da er durch Ersatzrichter E._____ sowie Gerichtsschreiber F._____ gefällt worden sei (Urk. 10 S. 1, 4). Er macht geltend, am Bezirksgericht Affoltern am Albis seien fünf Personen als gewählte Richter und Richterinnen tätig. Es sei nicht ersichtlich, weshalb angeblich eine Drittperson als "Ersatzrichter" tätig werde. Ein Richteramt sei eine öffentliche Angelegenheit, alle Parteien hätten das Recht zu prüfen, ob das Gericht gehörig zusammengesetzt sei. Kürzlich hätten sich alle Mitglieder des Bezirksgerichts Affoltern mittels stiller Wahl wieder wählen lassen. Dass irgendwelche Drittpersonen anonym diese behördliche Funktion ausüben sollen, widerspreche der öffentlichen Wahl und verstosse gegen das Wahlgesetz und die Bundesverfassung. Das erstinstanzliche Gericht sei nicht ordentlich besetzt gewesen und der Entscheidung nichtig (Urk. 10 S. 4f.).