

# ZH\_OBERGERICHT RT160175 vom 30. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT160175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT160175)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT160175 du 30 novembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT RT160175 del 30 novembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit zunächst unbegründetem Urteil vom 7. September 2016 erteilte die Vorderrichterin dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Volketswil, Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2016, definitive Rechtsöffnung für Fr. 732.–, für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 des Urteils. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren um Erteilung der Rechtsöffnung ab (Urk. 9, Dispositiv-Ziffer 1). Am 3. Oktober 2016 (vgl. Urk. 13) wurde dem Gesuchsteller, die auf sein Verlangen erstellte (vgl. Urk. 11) begründete Fassung des Urteils zu- gestellt (Urk. 12 = Urk. 15).

### E. 2

Dagegen erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 11. Oktober 2016 fristgerecht Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 14 S. 1): "Das Urteil vom 7. September 2016 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster (Geschäfts-Nr. EB160288-I) sei insoweit aufzuheben, als das Begehren "im Mehrbetrag" abgewiesen wurde. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Volketswil (Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2016) sei auch für - die im Verlustschein vom 21. August 1996 beim Forderungsgrund aufgeführten früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 sowie für - die im Verlustschein vom 21. August 1996 als Kosten aufgeführten Betreuungskosten von Fr. 127.95 definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

### E. 3

Mit Verfügung vom 25. Oktober 2016 (Urk. 17) wurde dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan: Gesuchsgegner) Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten. Der Gesuchsgegner hat diese Verfügung nicht abgeholt (vgl. Urk. 18), obschon er nach Zustellung der vorinstanzlichen Verfügungen vom 25. Juli 2016 betreffend Kostenvorschuss (Urk. 3) sowie vom 15. August 2016 betreffend Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch (Urk. 6) durch das

- 3 - Gemeindeammannamt Volketswil am 19. August 2016 (vgl. Urk. 7) mit weiteren Zustellungen im Rahmen eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens rechnen musste. Die Verfügung gilt daher am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Innert Frist ging keine Beschwerdeantwort ein, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne eine solche weiterzuführen ist (Art. 147 Abs. 2 ZPO; Urk. 17 Dispositiv-Ziffer 2). II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburgerhaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im

Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. 2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). III. 1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, mit der vollstreckbaren Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren vom 28. Oktober 1994 (Urk. 2/2) verfüge der Gesuchsteller über einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG für die dem Gesuchsgegner in den Dispositiv-Ziffern 3 und

### **E. 3.1**

Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 150.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner hat sich im Beschwerdeverfahren zwar nicht vernehmen lassen, doch gilt der Grundsatz, wonach eine Partei im Verfahren nicht dadurch ihre Parteistellung verliert, dass sie sich der Vernehmlassung enthält, und demgemäss bis zum Abschluss des Verfahrens das Prozess- und Kostenrisiko trägt (BGer 5A\_61/2012, E. 2.3; BGE 123 V 156 E. 3c.). Vorliegend obsiegt der Gesuchsteller nahezu vollständig. Entsprechend wird der Gesuchsgegner kostenpflichtig. Ausgangsgemäss sind damit ihm die Gerichtskosten aufzulegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsteller verlangt auch im zweitinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung (Urk. 14 S. 1), ohne diesen Antrag zu begründen, bzw. ohne konkrete Auslagen oder Umtriebe zu plausibilisieren. Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGer 5D\_229/2011 vom 16. April 2012, E. 3.3). Grundsätzlich kann für die in eigener Sache aufgewendete Zeit keine Entschädigung beansprucht werden (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 41). Somit rechtfertigt es sich für das zweitinstanzliche Verfahren nicht, ihm eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

### **E. 4**

dieses Entscheides auferlegten Gerichtskosten von insgesamt Fr. 732.–. Hingegen liege für die früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 sowie die Kosten von Fr. 127.95, welche im Verlustschein des Betreibungsamtes Volketswil vom 21. August 1996 (Urk. 2/3) ausgewiesen seien, weder ein definitiver noch ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor, weshalb das Rechtsöffnungsbegehren in diesem Umfang abzuweisen sei. Sie erwog, diese Kosten seien im Zeitpunkt der Verfügung vom 28. Oktober 1994 noch nicht entstanden und entsprechend sei

- 4 - der Gesuchsgegner im Dispositiv auch nicht zu deren Bezahlung verpflichtet worden. Die Verfügung vom 28. Oktober 1994 stelle somit keinen definitiven Rechtsöffnungstitel für diese Kosten dar. Es könnte zwar argumentiert werden, dass die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für nachträgliche Vollstreckungskosten unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie sinnvoll wäre. Zudem wäre die materiellrechtliche Entscheidbefugnis des Rechtsöffnungsrichters mit Bezug auf die im Verlustschein ausgewiesenen Kosten von Fr. 127.95 sehr beschränkt. In Fällen, in denen aber noch

weitere Beträge, vorliegend frühere Betreuungskosten im Betrag von Fr. 11.50, die nicht auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruh- ten, in der zum Verlustschein führenden Betreuung enthalten seien, hätte der Rechtsöffnungsrichter auch darüber zu entscheiden. Praxisgemäss dürfe für frühere Betreuungskosten nur Rechtsöffnung erteilt werden, wenn sie durch ei- nen Rechtsöffnungstitel ausgewiesen seien. Die Verweigerung der Rechtsöffnung für die früheren Betreuungskosten von Fr. 11.50 würde vorliegend zur Frage füh- ren, ob für die im Verlustschein ausgewiesenen Kosten insgesamt oder nur zum Teil definitive Rechtsöffnung erteilt werden könne. Bei einer derartigen Fragestel- lung würde dem Rechtsöffnungsrichter aber eine wesentliche materiellrechtliche Entscheidbefugnis zugestanden, die sich nicht mehr mit dem Charakter der defini- tiven Rechtsöffnung vereinbaren liesse. Die Erteilung der definitiven Rechtsöff- nung für nachträgliche Vollstreckungskosten sei daher abzulehnen. Der definitive Verlustschein bilde einen provisorischen Rechtsöffnungstitel für die in der voran- gegangenen Betreuung ungedeckt gebliebene Summe inklusive der darin enthal- tenen Betreuungskosten. Die provisorische Rechtsöffnung dürfe aber grundsätz- lich nur erteilt werden, wenn dem Schuldner anschliessend die Aberkennungskla- ge offenstehe. Da dem öffentlichen Recht das Institut der Aberkennungsklage fremd sei, komme die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für eine Forde- rung des öffentlichen Rechts nicht in Betracht. Die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung scheitere somit vorliegend daran, dass die in Betreuung gesetzte Forderung öffentlich-rechtlicher Natur sei und sich der hoheitliche Charakter des Grundverhältnisses auch auf die nachträglichen Vollstreckungskosten erstrecke (Urk. 15 E. 2.6 ff.).

- 5 - 2. Der Gesuchsteller moniert, die Verweigerung der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für in Verlustscheiden über öffentlich-rechtliche Forderungen aus- gewiesene Betreuungskosten widerspreche der obergerichtlichen Rechtspre- chung. Gemäss dem Beschluss der III. Zivilkammer des Obergerichts vom 15. Dezember 2009 (Geschäfts-Nr. PN09149; veröffentlicht in ZR 109/2010 S. 162) handle es sich beim Verlustschein um eine Verfügung des Betreibungs- amtes, weshalb die fraglichen Kostenaufgaben mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG innert zehntägiger Frist anfechtbar gewesen wären. Da sich aus den Ak- ten keine Anhaltspunkte für eine Beschwerde des Gesuchsgegners ergeben wür- den, seien die im Verlustschein aufgeführten Kosten in Rechtskraft erwachsen. Die Auffassung der Vorinstanz hätte zur Folge, dass dem Gesuchsteller die Mög- lichkeit verwehrt wäre, seine im Pfändungsverlustschein aufgeführten Kosten zu vollstrecken, sei doch die Aberkennungsklage und damit die provisorische Rechtsöffnung für Forderungen des öffentlichen Rechts nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ausgeschlossen. Da folglich die weiteren Kosten einem Ab- erkennungsprozess nicht zugänglich seien, sei gestützt auf die Gesamtheit der Urkunden (Verlustscheine und definitive Rechtsöffnungstitel) auch für diese For- derung vollumfänglich definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Dies entspreche im Übrigen auch der Praxis der Audienz am Bezirksgericht Zürich, welche vom Obergericht regelmässig bestätigt werde. Entsprechend sei für die früheren Be- treibungskosten von Fr. 11.50 und die Kosten von Fr. 127.95 definitive Rechtsöff- nung zu erteilen (Urk. 14 S. 2 f.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.