

# ZH\_OBERGERICHT RT170141 vom 24. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT170141](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT170141)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT170141 du 24 octobre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT RT170141 del 24 ottobre 2017

## Erwägungen

### E. 8

März 2017 Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (Urk. 3). Diese wurde am

### E. 10

April 2017 innert Frist mit dem Antrag auf kostenfällige Abweisung des Begehrens eingereicht (Urk. 5-6). Hierauf lud die Vorinstanz die Parteien mit Verfügung vom 18. April 2017 auf den 12. Juni 2017 zur Hauptverhandlung vor (Urk. 7). Mit Schreiben vom 8. Mai 2017 teilte die Gesuchstellerin mit, an der Verhandlung nicht teilzunehmen, und ersuchte um einen Entscheid aufgrund der Akten (Urk. 10). Zur Hauptverhandlung am 12. Juni 2017 erschien lediglich der Gesuchsgegner (Urk. 14). Mit Urteil vom 12. Juli 2017 wies die Vorinstanz das Begehren der Gesuchstellerin ab und verpflichtete diese, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 100.– zu bezahlen (Urk. 16 S. 7 = Urk. 19 S. 7). 1.2 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 21. Juli 2017 (Datum Poststempel: 24. Juli 2017, eingegangen am 25. Juli 2017) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 18 S. 2): "1. In Abänderung von Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides sei der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon, für CHF 500.– nebst Zins zu 5% seit 30. September 2016 CHF 10.– Mahngebühren und die Betreuungskosten definitiv Rechtsöffnung zu erteilen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

- 3 - 2.1 Die Vorinstanz war zum Schluss gekommen, dass der dem Gesuchsgegner zugestellte Strafbefehl nicht mit dem von der Gesuchstellerin ins Recht gereichten Dokument mit derselben Bezeichnung identisch sei. Dies sei im unterschiedlichen Zeilenumbruch in der Adresszeile zu erkennen. Die Gesuchstellerin habe weder dargelegt, welche dieser verschiedenen Versionen des Strafbefehls eine Kopie des Originals sei, noch habe sie das Original inklusive entsprechender Rechtskraftbescheinigung eingereicht. Demzufolge sei für das vorliegende Verfahren davon auszugehen, dass es kein Exemplar des Strafbefehls gebe, welches eine Originalunterschrift trage. Art. 353 Abs. 1 StPO definiere den Inhalt des Strafbefehls; laut Art. 353 Abs. 1 lit. k StPO gehöre dazu die Unterschrift der ausstellenden Person. Da im vorliegenden Verfahren anzunehmen sei, dass keine im Original unterschriebene Version des Strafbefehls existiere, sei mit Blick auf die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung davon auszugehen, dass die von der Gesuchstellerin als Rechtsöffnungstitel angerufene Verfügung an einem nicht heilbaren Formmangel leide und daher nichtig sei (Urk. 19 S. 5 f. mit Verweis auf BGE 131 V 483 E. 2.3.3 und BGer 1B\_608/2011 vom 10.11.2011, E. 2.3). Entsprechend wies sie das Rechtsöffnungsbegehren ab. 2.2 Hiergegen wendet die Gesuchstellerin ein, dass sie von der Vorinstanz nie ausdrücklich zu einer Stellungnahme zu den Vorbringen des Gesuchsgegners eingeladen oder aufgefordert worden sei, obschon das

Rechtsöffnungsgericht den Rechtsöffnungstitel von Amtes wegen prüfen müsse, insbesondere ob dieser rechtskräftig und vollstreckbar sei. Es sei richtig, dass sich die den beschuldigten Personen zugestellten Strafbefehle von den Aktenversionen in der Formatierung geringfügig unterscheide. Der Grund dafür liege im Umstand, dass zwei verschiedene Vorlagen zur Anwendung gelangten, die allerdings garantiert (da systeminhärent) mit denselben Daten abgefüllt würden. Während die Version für den Versand am unteren Ende mit einem Einzahlungsschein versehen sei und auf der Rückseite die "Erläuterungen" aufgedruckt seien, verfüge die Aktenversion über keinen angehängten Einzahlungsschein und die Erläuterungen seien auf einer zusätzlichen Seite am Ende angehängt. Da das handschriftliche Unterzeichnen aller Strafbefehle und sonstigen Verfügungen für die Gesuchstellerin angesichts der hohen Anzahl an Geschäften von 90'000 bis 100'000 pro Jahr einen unver-

- 4 - hältismässig hohen Aufwand bedeuten würde, würden alle vom Amt erzeugten Dokumente nur elektronisch erstellt und abgelegt. Somit stelle die bei der Gesuchstellerin in der Regel nur elektronisch vorhandene Aktenversion eines Strafbefehls das Original dar und sei mit einer der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellten qualifizierten elektronischen Signatur, der SuisseID, der Verfahrensleitung versehen. Dieses Original könne im Rahmen einer Akteneinsicht auf telefonische Voranmeldung hin während der Schalteröffnungszeiten eingesehen werden. Sodann bestehe auch die Möglichkeit der elektronischen Zustellung des Originals. Die Voraussetzungen dafür seien in der Rubrik "elektronischer Rechtsverkehr" ihres Internetauftrittes zu finden. In Papierform könne der Nachweis für die vorhandene qualifizierte elektronische Signatur mit einem Prüfbericht der Bundesverwaltung, wie er über den Validor-Service schnell und kostenlos generiert werden könne, erbracht werden. Der entsprechende amtliche Prüfbericht für den vorliegend zur Beurteilung stehenden Strafbefehl liege bei. Die Annahme, dass es kein Exemplar des Strafbefehls gebe, welches eine Originalunterschrift trage, sei daher unhaltbar. Somit liege kein Formmangel vor (Urk. 18 S. 2 f.). 3.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 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. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenaussagen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 3.2 Die Rüge der Gehörsverletzung geht fehl: Richtig ist zwar, dass das Rechtsöffnungsgericht den Rechtsöffnungstitel von Amtes wegen zu prüfen hat, dies hat jedoch lediglich aufgrund der Angaben der Parteien und der von ihnen

- 5 - eingereichten Unterlagen zu erfolgen (BSK SchKG I-D. Staehelin, Art. 84 N 50; BSK SchKG EB-D. Staehelin, Art. 84 ad N 50). Damit darf sich das Rechtsöffnungsgericht auf die Prüfung der von den Parteien produzierten Unterlagen beschränken. Des Weiteren besteht auch im Rechtsöffnungsverfahren ein Recht auf Replik. Dieses Recht auf Replik ist indes nicht absolut, sondern nur dort gegeben, wo der Schuldner neue und erhebliche Gesichtspunkte geltend macht, zu denen der Gläubiger noch keine Stellung nehmen musste.

Damit sind sämtliche Eingaben einer Partei der anderen Partei zuzustellen, bevor ein Entscheid gefällt werden kann. Wird der gesuchstellenden Partei die Antwort der Gegenpartei ohne förmliche Aufforderung zur Stellungnahme zugestellt, aber auch ohne ausdrücklich zu erklären, der Schriftenwechsel sei geschlossen, so hat die gesuchstellende Partei von sich aus eine Replik einzureichen, andernfalls angenommen wird, sie verzichte darauf (s. insbesondere BGE 138 I 484 E. 2). In einer mündlichen Verhandlung, zu der aufgrund von Art. 29 Abs. 2 BV auch der Gläubiger einzuladen ist, kann das Replikrecht ohne zeitliche Verzögerung gewährt werden. Ist der Gläubiger auf einen Einwand des Schuldners nicht vorbereitet, hat er keinen Anspruch auf schriftliche Replik (BSK SchKG-I-D. Staehelin, Art. 84 N 49).

3.3 Diese Vorgaben hat die Vorinstanz eingehalten: So hat sie beide Parteien zur mündlichen Verhandlung vorgeladen und hat der Gesuchstellerin die schriftliche Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 10. April 2017, mit welcher er die Zustellung des Strafbefehls bestritt und das Nicht-Vorliegen des Originals des Strafbefehls sowie die fehlende Originalunterschrift beanstandete, mit der Vorladung zukommen lassen (Urk. 5; Urk. 9). Die Gesuchstellerin hat diese Sendung am 28. April 2017 und damit rund eineinhalb Monate vor der Verhandlung in Empfang genommen (Urk. 9). Zu diesen Einwänden hat sie sich sogar schriftlich geäußert: So hat sie in ihrem Schreiben vom 8. Mai 2017 – gleichzeitig mit ihrem Gesuch um Entscheid aufgrund der Akten und der Mitteilung, wonach sie nicht an der Verhandlung teilnehmen werde – ihrer Ansicht Ausdruck verliehen, wonach auf die Eingabe des Gesuchsgegners nicht einzugehen sei, da es sich um einen rechtskräftigen Strafbefehl handle und dem Gesuchsgegner in Bezug auf seine Einwände die Möglichkeit der Revision bzw. der Fristwiederherstellung offenstehe (Urk. 10). Wie ausgeführt, erschien die Gesuchstellerin zur Hauptverhandlung am

- 6 -

## **E. 12**

Juni 2017 nicht (Urk. 12). Dabei aber hätte sie ihr Replikrecht wahrnehmen können und hätte all das vorbringen können, was sie nun erstmals im Beschwerdeverfahren und damit – wie in Erwägung 3.1 hiervoor dargelegt – verspätet vorbringt. Schliesslich ist es nicht an einer der Parteien zu bestimmen, wie (ob mündlich oder schriftlich) und wann sie eine Stellungnahme einreichen kann. Wird zu einer Verhandlung vorgeladen, so wird das Verfahren mündlich durchgeführt und es ist der säumigen Partei – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin – keine weitere Frist zum Nachreichen von Unterlagen und zur Abgabe einer weiteren Stellungnahme anzusetzen. Die Gesuchstellerin hätte – wie erwähnt – anlässlich der mündlichen Verhandlung ihre Replik abgeben können. Diese Gelegenheit aber hat die Gesuchstellerin verstreichen lassen. Somit hat die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Gesuchstellerin nicht verletzt. Dementsprechend stellen die nun erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Tatsachenbehauptungen, wonach es sich bei der eingereichten Urkunde um das Original des Strafbefehls handle, welches mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sei und damit den Anforderungen gemäss Art. 353 Abs. 1 lit. k StPO genüge, Noven dar, welche vorliegend unzulässig und damit unbeachtlich sind, zumal darin nichts ausgeführt wird, was von Amtes wegen zu beachten wäre. 3.4 Davon abgesehen schreibt Art. 353 Abs. 1 lit. k StPO – wie Art. 80 Abs. 2 StPO für Entscheide im allgemeinen – vor, dass der Strafbefehl die Unterschrift der ausstellenden Person trägt. Damit ist die handschriftliche Unterzeichnung gemeint, denn nur dadurch kann die formelle Richtigkeit der Ausfertigung und deren Übereinstimmung

mit dem vom Gericht (hier von der Übertretungs- strafbehörde) gefassten Entscheid bestätigt werden (Brüscheiler, in: Do- natsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 80 StPO; BGer 1B\_608/2011 vom 10. November 2011 E. 2.3 und 6B\_904/2015 vom 27. Mai 2016 E. 2.3.3). Die von der Gesuchstellerin zitierte Bestimmung von Art. 14 Abs. 2bis OR (Urk. 18 S. 3) gilt für Verträge und kann das Unterschriftserfordernis gemäss StPO nicht aufheben. Diese sieht in Art. 86 (in der bis 31. Dezember 2016 gültig gewesenen Fassung) und Art. 110 Abs. 2 (in der bis 31. Dezember 2016 gültig gewesenen Fassung) lediglich die elektronische Zustellung im Einverständnis mit den betroffenen Personen und die

- 7 - elektronische Einreichung von Eingaben mit elektronischer Signatur vor, wobei ab

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