

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170103-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 19. Oktober 2017

in Sachen

Stadt Zürich,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Stadtrichteramt Zürich,

gegen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Beistand B. _____,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 19. Mai 2017 (EB170648-L)**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 19. Mai 2017 wies die Vorinstanz das Begehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 11 (Zahlungsbefehl vom 9. März 2017), welche die Gesuchstellerin für eine ausstehende Mahngebühr von Fr. 20.– verlangt hatte, ohne Anhörung des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner) ab (Urk. 10 = Urk. 6).

1.2 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 29. Mai 2017 (Datum Poststempel: 2. Juni 2017, eingegangen am 6. Juni 2017) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 2):

- "1. In Abänderung von Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides sei der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 11, für die Mahngebühr über Fr. 20.– definitiv Rechtsöffnung zu erteilen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

2. Nach Eingang des mit Verfügung vom 12. Juni 2017 verlangten Kostenvorschusses von Fr. 150.– (Urk. 12-13) wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 11. Juli 2017 Frist zum Erstellen der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 14). Diese ging am 22. August 2017 (Datum Poststempel 21. August 2017) innert Frist mit dem unbegründeten Antrag auf Abweisung ein. Gleichzeitig stellte der Gesuchsgegner ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 16-18/1-4). Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 24. August 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 19). Es folgten keine weiteren Eingaben.

3.1 Die Vorinstanz erwog Folgendes: Die Gesuchstellerin habe den Gesuchsgegner für Fr. 150.– nebst Zins sowie für eine Mahngebühr von Fr. 20.– betrieben. Nachdem die Hauptforderung offenbar bezahlt worden sei, verlange sie nun Rechtsöffnung für die Mahngebühr von Fr. 20.–. Hinsichtlich der Hauptforderung von Fr. 150.– habe die Gesuchstellerin mit dem Strafbefehl vom 29. November 2016 einen Rechtsöffnungstitel vorgelegt. Hinsichtlich der Mahngebühr stütze sie ihr Gesuch hingegen auf die Mahnung vom 23. Januar 2017. Dieser Mahnung

komme jedoch keine Verfügungsqualität zu, weshalb sie keinen Rechtsöffnungstitel darstelle. Daran ändere sich auch nichts, dass die Rückseite des Strafbefehls einen Hinweis auf die Mahngebühr enthalte (Urk. 10 S. 2).

3.2 Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, dass sich die Betreuung nicht auf die Mahnung stütze, sondern auf den Strafbefehl, da die Mahngebühr darin verankert sei. In seinem Urteil vom 4. Juli 2016 habe das Obergericht des Kantons Zürich festgehalten, dass sich die Zahlungsverpflichtung für eine allfällige Mahngebühr aus dem Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheides ergeben müsse (Urk. 9 S. 2 mit Verweis auf *OGer RT160107-O vom 04.07.2016*). Demzufolge habe das Stadtrichteramt Zürich die Mahngebühr von Fr. 20.– ins Dispositiv des Strafbefehls aufgenommen. Dadurch werde die Mahngebühr entgegen der Feststellung der Vorinstanz auch im vorliegenden Verfahren nicht nur auf der Rückseite (Erläuterungen) des Strafbefehls genannt, sondern konkret in Ziffer 1 des Dispositivs aufgeführt. Damit seien die Anforderungen an einen Rechtsöffnungstitel dem genannten Obergerichtsentcheid folgend erfüllt. Lediglich der Vollständigkeit halber sei zu erwähnen, dass die Hauptforderung der Gesuchstellerin entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht bezahlt worden sei, sondern lediglich nicht bestritten werde. Der Rechtsvorschlag richte sich lediglich gegen die Mahngebühr (Urk. 9 S. 2).

3.3 Die Gesuchstellerin hat gestützt auf die von ihr eingereichten Unterlagen um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung ersucht, welche u.a. den Strafbefehl des Stadtrichteramtes Zürich vom 29. November 2016 und das Mahnschreiben des Stadtrichteramtes Zürich vom 23. Januar 2017 enthalten (Urk. 1; Urk. 3/1; Urk. 3/3). Damit aber trifft die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Gesuchstellerin die Rechtsöffnung gestützt auf die Mahnung verlangt habe, nicht zu. Sodann lautet Dispositivziffer 1 des Strafbefehls des Stadtrichteramtes Zürich vom 29. November 2016 wie folgt (Urk. 3/1 S. 1):

"1. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr.	60.–
und hat ausserdem die Kosten bestehend in	
Kosten- und Gebührenpauschale	Fr. 90.–
Total	Fr. 150.–

zu bezahlen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Zustellung dieses Strafbefehls. Erfolgt die Zahlung nicht innert Frist, wird eine Mahngebühr von Fr. 20.00 erhoben.

2.-4. [...]

5. Einsprache: Innert 10 Tagen ab Zustelldatum (s. Rückseite bzw. Beiblatt)"

Damit aber hat die Gesuchstellerin der Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich Folge geleistet, wonach auch für eine Mahngebühr ein vollstreckbarer Rechtsöffnungstitel vorliegen und diese damit im Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheides aufgenommen werden muss (*OGer ZH RT160107-O vom 04.07.2016, E. 3, S. 4-7*, publiziert in ZR 115 [2016] Nr. 38), und hat die hier zur Diskussion stehende Mahngebühr effektiv ins Dispositiv des Strafbefehls des Stadtrichteramtes Zürich vom 29. November 2016 aufgenommen. Dementsprechend aber liegt auch für die Mahngebühr – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – ein vollstreckbarer Titel vor. Mit der eingereichten Mahnung hat die Gesuchstellerin lediglich dargelegt, dass die Bedingung, wonach die Mahngebühr bei Nichtbezahlen der Busse und der Verfahrenskosten innert 30 Tagen gemäss Dispositivziffer 1 des Strafbefehls des Stadtrichteramtes Zürich vom 29. November 2016 anfällt, eingetreten ist (Urk. 3/3).

3.4 Da der Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht angehört worden ist, erweist sich das Verfahren als nicht spruchreif. Dementsprechend ist die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

4.1 Abschliessend ist über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die

Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 150.– festzulegen, unter Vormerknahme, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss in der genannten Höhe geleistet hat. Die Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zu überlassen.

4.2 Der Gesuchsgegner hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 16). Da der Gesuchsgegner seinen Antrag auf Abweisung der Beschwerde nicht begründet hat, erwies sich dessen Position im Beschwerdeverfahren von vornherein als aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO). Entsprechend ist das Gesuch abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 19. Mai 2017 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
4. Die Entscheidung über die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sowie die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
5. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 150.– geleistet hat.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 20.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: jo