

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Beschluss vom 4. März 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 19. Dezember 2013 (EB130310-F)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Mit Urteil vom 19. Dezember 2013 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, Zahlungsbefehl vom 13. Juni 2013, ab. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 300.00 festgesetzt und der Klägerin auferlegt. Zudem wurde die Klägerin verpflichtet, dem Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) eine Parteientschädigung von Fr. 600.00 (inkl. MwSt.) zu bezahlen (Urk. 15 S. 6).

2. Mit Eingabe vom 20. Januar 2014 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz vom 19. Dezember 2013, mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 14 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 19. Dezember 2013 sei aufzuheben.
2. Es sei der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 13. Juni 2013) definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 8'252.50 und Fr. 108.– Zahlungsbefehlskosten.
3. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien dem Beklagten aufzuerlegen.
4. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– (inkl. 8% MWSt) zu bezahlen.
5. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'080.– (inkl. 8% MWSt) zu bezahlen.

und den prozessualen Anträgen:

1. Die Vollstreckung des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 19. Dezember 2013 sei aufzuschieben.
2. Die Stellungnahme des Beklagten zum Rechtsöffnungsbegehren (Vi Urk. 9) sei dem Unterzeichneten zuzustellen."

3. Mit Verfügung der Kammer vom 22. Januar 2014 wurde das Begehren der Klägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und ihr eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 19 S. 3). Den Kostenvorschuss leistete sie rechtzeitig (Urk. 20). Daraufhin wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 3. Februar 2014 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 21). Der Beklagte hat sich innert Frist nicht zur Beschwerde vernehmen lassen, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort fortzuführen ist (Art. 147 ZPO; Urk. 21 S. 2).

4. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.).

## II.

1. Die Vorinstanz erwog, dass die mit vollstreckbarem Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Horgen vom 25. Januar 2005 genehmigte Parteivereinbarung grundsätzlich einen gültigen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG darstelle (Urk. 15 S. 2 f.). Gestützt auf die Einwendungen des Beklagten und Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG wies sie das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin jedoch mit der Begründung ab, dass im Zahlungsbefehl zwar die Forderungssumme angegeben sei, es aber an einer Angabe der Forderungsurkunde mit Datum fehle und auch der Forderungsgrund nicht hinreichend substantiiert sei. Aus Letzterem gehe jeweils nicht hervor, wie die in den Positionen aufgeführten Beträge zustande gekommen seien (Urk. 15 S. 4 f.).

2. Die Klägerin bringt in materieller Hinsicht vor, es sei für den Beklagten erkennbar gewesen, dass die Positionen 1-3 des Zahlungsbefehls nur das zwischen den Parteien ergangene Scheidungsurteil vom 25. Januar 2005 habe betreffen

können und Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG verpflichte nicht zur Angabe des Titels im Betreibungsbegehren. Bei der Betreibung von periodischen Leistungen müsse sich der Zahlungsbefehl nicht über die in Betreibung gesetzte Periode aussprechen. Es genüge, wenn sich dem Zahlungsbefehl zusammen mit der Begründung des Rechtsöffnungsgesuches und dem eingebrachten Prozessstoff entnehmen lasse, für welche Zeitperiode die ausstehenden Unterhaltsbeiträge geltend gemacht würden. Dies sei vorliegend zu bejahen. Ein Zahlungsbefehl, welcher eine ungenügende Umschreibung des Forderungsgrundes enthalte, sei im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG anfechtbar, nicht nichtig und könne nicht zur Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens führen, solange die Begründung des Rechtsöffnungsbegehrens und der eingebrachte Prozessstoff Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG entsprechen würden (Urk. 1 S. 3 f.). Schliesslich sei die in Position 4 des Zahlungsbefehls bezeichnete Forderung gar nicht Gegenstand des Rechtsöffnungsbegehrens, weshalb die Vorinstanz darüber auch nicht zu befinden habe (Urk. 1 S. 6).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Klägerin unter dem Titel "Verletzung des rechtlichen Gehörs", dass ihr die Stellungnahme des Beklagten zum Rechtsöffnungsbegehren von der Vorinstanz nicht zugestellt worden sei. Dies verstosse gegen Art. 219 ZPO in Verbindung mit Art. 222 Abs. 4 ZPO, allenfalls gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Urk. 1 S. 5 f.).

3.1. Die Vorinstanz hat es versäumt, der Klägerin die Stellungnahme des Beklagten zum Rechtsöffnungsgesuch vom 15. November 2013 vor der Urteilseröffnung zuzustellen. Selbst mit dem Endentscheid wurde sie der Klägerin nicht zur Kenntnis gebracht (vgl. Urk. 15 S. 6). Vor dem Hintergrund, dass in der Folge gestützt auf diese beklagtische Stellungnahme ein Entscheid zu Ungunsten der Klägerin gefällt wurde, ohne ihr vorgängig die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör, wie er in Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 53 Abs. 1 ZPO festgehalten ist (vgl. statt vieler: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 53 N 3 ff.), in gravierender Weise verletzt. Dies hat insbesondere deshalb zu gelten, weil die Klägerin im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren keine Gelegenheit mehr hatte, ihre nun-

mehr in der Beschwerde aufgeworfenen beachtenswerten Argumente vorzutragen (insbesondere zur Rechtsprechung der Kammer [ZR 112/2013 Nr. 45, S. 174 f. und OG ZH RT130117 vom 29. Oktober 2013, abzurufen unter [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch)]).

3.2. Wird eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 53 N 26 m.w.H.). Ausnahmsweise kann die Verletzung von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Die Heilung ist nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 53 N 27 m.w.H.). Da die Verletzung vorliegend gravierend ist, die Beschwerdeinstanz nicht über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz (vgl. Art. 320 ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 320 N 5 und Art. 326 N 4) und die Parteien bei Entscheidung durch die Beschwerdeinstanz um eine Instanz gebracht würden, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Klägerin an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### III.

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, 2. A., Basel 2014, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von § 48 in Verbindung mit § 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.00 festzulegen. Die Verteilung so-

wie der Entscheid über die Parteientschädigung wird der Vorinstanz überlassen. Die Klägerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 300.00 geleistet, was vorzumerken ist.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 19. Dezember 2013 wird aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.
3. Die Entscheidung über die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin einen Kostenvorschuss von Fr. 300.00 geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen, 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. 8'360.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. März 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: js