

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160053-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 6. Juli 2016

in Sachen

1. ...
2. ...
3. **A.**_____,
4. ...
5. ...
6. ...

Gesuchsgegner 3 und Beschwerdeführer

3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 4. März 2016 (EB150463-G)

Erwägungen:

1. Am 8. Dezember 2014 erging in der vom Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) angestregten Betreuung der Zahlungsbefehl über Fr. 4'200.– und Fr. 200.– Betreuungsspesen je zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2014 zulasten des Gesuchsgegners 3 und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner 3), wogegen dieser rechtzeitig am 10. Dezember 2014 Rechtsvorschlag erhob (Urk. 2; Urk. 2A). Mit Eingabe vom 24. November 2015 ersuchte der Gesuchsteller fristgerecht (vgl. Art. 88 SchKG) um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung, wobei er noch weitere Anträge stellte (Urk. 1). Der übrige Prozessverlauf ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 36 S. 4 f.).

Mit Entscheid vom 4. März 2016 wurde auf die Anträge Ziffern II und III des Gesuchstellers mangels sachlicher Zuständigkeit des Rechtsöffnungsgerichts nicht eingetreten (vgl. Urk. 1 S. 3 f.; Urk. 36 S. 6.8, 13 f., Dispositivziffer 1). Sodann wurde dem Gesuchsteller in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 8. Dezember 2014, für Fr. 1'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2014 und die Betreuungskosten definitive Rechtsöffnung erteilt. Im Mehrumfang wurde das Rechtsöffnungsbegehren, was den Gesuchsgegner 3 anbetrifft, abgewiesen. Ferner wurde das Begehren des Gesuchsgegners 3 um Aufhebung der Betreuung abgewiesen (Urk. 36 S. 13 f., Dispositivziffern 2 und 3).

2. Dagegen liess der Gesuchsgegner 3 rechtzeitig (vgl. Urk. 34/1) Beschwerde mit den folgenden **Anträgen** erheben (Urk. 35 S. 2):

"Hauptantrag:

Die Dispositiv-Ziffern 2 (1. Absatz) und 3 des Entscheides des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen vom 04.03.2016 seien aufzuheben und das Gesuch um definitive Rechtsöffnung sei vollumfänglich abzuweisen. Sodann sei die Betreuung Nr. 1 aufzuheben und dem Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach entsprechend Mitteilung zu machen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzusatz von 8 %) zu Lasten des Beschwerdegegners.

Eventualantrag:

In einem 1. Schritt sei über das nachfolgende Berichtigungsgesuch zu befinden:

Das Dispositiv des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 05.11.2012 (SB120039) sei wie folgt zu ergänzen: *"Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv wird bestätigt."*

Danach sei in einem 2. Schritt über die oben unter Hauptantrag gestellten Rechtsbegehren zu befinden."

Mit Schreiben vom 22. März 2016 wurde der Gesuchsteller über den Eingang der Beschwerde in Kenntnis gesetzt (Urk. 40). Mit Zuschrift vom 28. März 2016 äusserte sich der Gesuchsteller unaufgefordert (Urk. 41). Nachdem der Gesuchsgegner 3 den ihm mit Präsidialverfügung vom 29. März 2016 auferlegten Kostenvorschuss über Fr. 225.– rechtzeitig geleistet hatte (Urk. 42 und Urk. 43), wurde dem Gesuchsteller mittels Präsidialverfügung vom 17. Mai 2016 Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort anberaumt (Urk. 44). Mit Eingabe vom 28. Mai 2016 beantwortete der Gesuchsteller die Beschwerde fristgerecht, wobei er folgende **Anträge** stellte (Urk. 45 S. 5):

- "1. Das Urteil vom 4. März 2016 vom Bezirksgericht Meilen sei zu berichtigen, im speziellen auch bezüglich meiner Anträge II. und III. vom 17.02.16 beim Bezirksgericht Meilen. (Einzelgericht im summarischen Verfahren) Das Urteil sei zur Überarbeitung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Feststellungen über das "Wegschauen" von Einzelrichter Dr. W. Egger, wie dies in meinem Schreiben vom 28.03.16 ans Obergericht dargelegt wurde, seien bei der Überarbeitung zu würdigen und zu beurteilen.
2. Es sei eine Untersuchung und Prüfung meiner Gutgläubens- und Wahrheitsbeweise, zusammen mit dem Rechtsgutachten von RA Dr. C._____ vom 03.02.12, (Beilage 1) zur Ermittlung von Schuld und begründetem Verdacht auf diverse Officialdelikte, (Beilage 2) bei der Staatsanwaltschaft anzuordnen.
3. Zur Wahrung der öffentlichen Interessen und begründeter Veranlassung, sei dem Gemeinderat Erlenbach aufzuerlegen, die gesamten Prozessaufwendungen für alle Rechtsverfahren zwischen Behördenmitgliedern und Verwaltungsangestellten vs. B._____, solidarhaftend von den sechs Klägern zurückzufordern.
4. Dem Beschwerdeführer seien die Kosten und Entschädigungsforderungen des Verfahrens aufzuerlegen."

Die Beschwerdeantwortschrift (Urk. 45) samt Beilagen (Urk. 47/1, 2) sowie die Eingabe vom 28. März 2016 (Urk. 41) wurden dem Gesuchsgegner 3 mit Präsidialverfügung vom 2. Juni 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 48). Mit Zuschrift vom 13. Juni 2016 erstattete der Gesuchsteller erneut unaufgefordert eine vorliegend nicht sachrelevante Eingabe samt Beilage (Urk. 49 und Urk. 50). Diese wurden dem Gesuchsgegner 3 mit Stempelverfügung vom 16. Juni 2016 zur Kenntnis gebracht (Prot. II S. 6; Urk. 51). Mittels Zuschrift vom 21. Juni 2016 ersuchte der Gesuchsteller um Kenntnisnahme seines Schreibens vom 21. Juni 2016 an den Gemeinderat Erlenbach (Urk. 52 und 53). Diese Eingabe samt Beilage wurde dem Gesuchsgegner 3 per Stempelverfügung vom 23. Juni 2016 zur Kenntnis gebracht (Prot. II S. 7).

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und 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). Im Beschwerdeverfahren gilt grundsätzlich das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 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.

Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

4. Der Gesuchsteller stützte sein Rechtsöffnungsbegehren auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2014, in welchem die Gesuchsgegner solidarisch verpflichtet wurden, ihm den seinerseits geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 4'000.– zu ersetzen (Urk. 3/4 S. 44, Dispositivziffer 4). Das Urteil ist rechtskräftig (Urk. 35 S. 5 Rz. 9).

Die Vorinstanz erwog, dieser Entscheid sei vollstreckbar und stelle einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar. Für die darüber hinaus in Betreuung gesetzten Fr. 200.– "Mahnkosten" und die "Betreibungsspesen" von nochmals Fr. 200.– lie-

ge hingegen kein Rechtsöffnungstitel vor, weshalb das Rechtsöffnungsgesuch insofern abzuweisen sei.

Die Gesuchsgegner erhoben die Einwendung der Tilgung durch Verrechnung mit ihnen gerichtlich zugesprochenen Parteientschädigungen aus einem Privatstrafklageverfahren im Umfang von Fr. 12'000.– (erstinstanzliches Verfahren) und Fr. 3'000.– (obergerichtliches Verfahren) gemäss Urteil der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirks Meilen vom 11. Mai 2011 und Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 5. November 2012 bzw. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Mai 2014. Sie hätten mit anwaltlichem Schreiben vom 4. Dezember 2014 die vorliegend in Betreuung gesetzte Forderung des Gesuchstellers im Umfang von Fr. 4'000.– mit den ihnen gegenüber dem Gesuchsteller insgesamt zustehenden Fr. 15'000.– verrechnet (vgl. Urk. 36 S. 10; Urk. 22/1-4).

Die erste Instanz hielt dafür, zwar werde der Gesuchsteller im erstinstanzlichen Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Meilen verpflichtet, den Gesuchsgegnern eine Prozessentschädigung von Fr. 12'000.– zu bezahlen. Im obergerichtlichen Entscheid vom 5. November 2012 finde sich nun aber - zumindest im einzig bei den Akten liegenden Urteilsdispositiv - keine Bestätigung des erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsdispositivs. Aufgrund der Ausführungen im bundesgerichtlichen Urteil müsse davon ausgegangen werden, dass das erstinstanzliche Strafurteil zumindest durch den Gesuchsgegner im Sinne von a§ 414 ZH-StPO uneingeschränkt angefochten worden und folglich die erstinstanzliche Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 12'000.– infolge Berufung nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Das erstinstanzliche Urteil vermöge daher weder für sich alleine noch in Verbindung mit dem - in dieser Hinsicht nichts aussagenden - Dispositiv des Obergerichtsurteils den urkundenmässigen Nachweis für die (rechtskräftige) Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 12'000.– zu erbringen. Das im fraglichen Verfahren letztinstanzlich ergangene Bundesgerichtsurteil gebe sodann - was die Prozessentschädigung anbelange - nichts her. Selbst wenn sich die Bestätigung des erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsdispositivs in den Erwägungen des genannten obergerichtlichen Urteils finden würde, wäre nichts gewonnen, da Erwä-

gungen grundsätzlich nicht in Rechtskraft erwachsen würden und urteilsmäßige Verbindlichkeit nur dem Dispositiv zukomme. Hingegen erhalte aus dem Urteilsdispositiv des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2012, dass der Gesuchsteller verpflichtet worden sei, den Gesuchsgegnern für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen. In diesem Umfang vermöchten die Gesuchsgegner ihre Sachdarstellung mittels Entscheids sowie ihrer Verrechnungserklärung vom 4. Dezember 2014 zu belegen. Weil diesbezüglich sämtliche Verrechnungsvoraussetzungen gegeben seien, sei davon auszugehen, dass die vom Gesuchsteller in Betreuung gesetzte Forderung im Betrag von Fr. 3'000.– durch Verrechnung getilgt worden sei. Im verbleibenden Umfang von Fr. 1'000.– sei dem Gesuchsteller - samt den ausgewiesenen Verzugszinsen - definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 35 S. 10 f.).

5. Der Gesuchsgegner 3 macht mit seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, der Vorderrichter stütze seinen Entscheid zu Unrecht auf die alte zürcherische Strafprozessordnung. Anwendbar sei die eidgenössische Strafprozessordnung und danach würden die nicht angefochtenen Punkte schon vorher rechtskräftig und nicht erst durch das Berufungsurteil. Nur bei einer Gutheissung der Berufung wären die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu prüfen gewesen. Werde, wie vorliegend, der Schuldspruch zweitinstanzlich bestätigt, seien die weiteren Urteilspunkte, d.h. unter anderem die Kosten- und Entschädigungsfolgen, nicht zu überprüfen. Das Obergericht habe jedenfalls in seinen Erwägungen festgehalten, dass es bei der Bestätigung des Schuldspruchs bei der erstinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sein Bewenden habe. Dass es diese Feststellung nicht ins Urteilsdispositiv aufgenommen habe, bedeute nicht, dass die für den Fall der Bestätigung des Schuldspruchs unangefochten gebliebene Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 12'000.– nicht in Rechtskraft erwachsen wäre. Zudem stehe der angefochtene Entscheid im diametralen Widerspruch zum Urteil der Einzelrichterin am Bezirksgericht Meilen vom 24. März 2015 und demjenigen der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Mai 2015 (Urk. 38/8 und 38/9), wonach den Gesuchsgegnern gestützt auf die in den rechtskräftigen Urteilen des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 11. Mai 2011 und der I. Strafkammer des

Obergerichts vom 5. November 2012 zugesprochenen Parteientschädigungen von Fr. 12'000.– und Fr. 3'000.– im Umfang von Fr. 11'000.– (Fr. 15'000.– abzüglich Fr. 4'000.–) definitive Rechtsöffnung gewährt worden sei. Eventualiter sei das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts dahingehend zu berichtigen, dass die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen explizit zu bestätigen seien (Urk. 35 S. 7 ff.).

6. Der Gesuchsteller erwidert im Rahmen seiner Beschwerdeantwort, soweit im Zusammenhang mit der vorliegend zur Diskussion stehenden definitiven Rechtsöffnung von Bedeutung, er frage sich, ob das (von ihm angestrebte) Rechtsöffnungsverfahren nicht zu vermeiden gewesen wäre, wenn das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag von D._____, der vom Alleinschuldner und Gesuchsgegner 3 ja nicht zum Rechtsvorschlag aufgefordert und legitimiert gewesen sei, als ungültig abgewiesen hätte. Der Vorderrichter habe sich dazu im angefochtenen Urteil jedoch mit keinem Wort geäußert. Ferner stellt er die Zulässigkeit der geldmässigen Verrechnung zwischen Urteilen aus Straf- und Zivilprozessverfahren in Frage (Urk. 41 S. 1 f. i.V.m. Urk. 45 S. 2).

7.1. Vorab ist festzuhalten, dass auf die Ausführungen des Gesuchstellers in der Beschwerdeantwort und weiteren Eingaben (Urk. 41, 45, 49 und 52), soweit sie seine von der Vorinstanz durch Nichteintreten (mangels sachlicher Zuständigkeit) erledigten Anträge Ziffern II und III (vgl. Urk. 1 S. 3 f.) anbelangen (Urk. 36 S. 5-8, 13, Dispositivziffer 1), im Rahmen der vorliegenden Beschwerde nicht einzugehen ist, nachdem der vorinstanzliche Entscheid diesbezüglich durch den Gesuchsteller nicht angefochten wurde (vgl. Urk. 36 S. 13 f., Dispositivziffern 1 und 9). Dementsprechend ist auch auf seine Anträge 1 bis 3 (Urk. 45 S. 5) gemäss der Beschwerdeantwort nicht einzutreten.

7.2. Zum Rechtsvorschlag legitimiert sind Schuldner, Mitschuldner und Mitbetriebe sowie jede Person, an die eine Ersatzzustellung gemäss Art. 64 und 65 SchKG zulässig ist (Kren/Kostkiewicz/Walder, OFK-SchKG, Art. 74 N 9). Im Übrigen kann ein durch einen nicht zur Vertretung befugten Angestellten einer juristischen Person erhobener Rechtsvorschlag auch nachträglich genehmigt werden (BGE 97 III 113, 115 f.). Dass vorliegend der Solidarschuldner (und Gesuchsgeg-

ner 2) D._____ (Urk. 3/4 S. 1 f. und 44), welchem der an den Gesuchsgegner 3 gerichtete Zahlungsbefehl zugestellt wurde, Rechtsvorschlag erhob (vgl. Urk. 2 und Urk. 2A), ist somit nicht zu beanstanden, zumal D._____ über eine Vollmacht verfügte (vgl. Vermerk Urk. 2 und Urk. 2A, je S. 2 sowie Urk. 3/2). Im Übrigen wäre von einer nachträglichen Genehmigung der Erhebung des Rechtsvorschlags durch den Gesuchsgegner 3 auszugehen. An der Gültigkeit des Rechtsvorschlags ist somit nicht zu zweifeln (vgl. Urk. 41 S. 1 i.V.m. Urk. 45 S. 2).

7.3. Beim eventualiter gestellten Berichtigungsgesuch des Gesuchsgegners 3 handelt es sich um einen neuen, im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässigen Antrag (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Überdies gebrähe es ohnehin an der sachlichen Zuständigkeit des summarischen Rechtsöffnungsgerichts respektive der Beschwerdeinstanz, hätte eine Berichtigung/Erläuterung des Urteils vom 5. November 2012 (Urk. 22/2) doch durch die erkennende Strafkammer zu erfolgen (Art. 83 Abs. 1 StPO).

7.4. Die fraglichen Urteile des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 11. Mai 2011 und der I. Strafkammer des Obergerichts vom 5. November 2012 wurden vor Vorinstanz lediglich im Dispositiv eingereicht (Urk. 22/1-2). Das Berufungsurteilsdispositiv der I. Strafkammer äussert sich nicht zu den vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 22/2), ebenso wenig das vollständig beigebrachte Urteil des Bundesgerichts vom 19. Mai 2014 (Urk. 22/3). Das im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nunmehr nachgereichte vollständige Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 5. November 2012, wonach den Erwägungen zu entnehmen ist, dass bei diesem Verfahrensausgang das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen sei (vgl. Urk. 38/3 S. 32, E. 7.1), kann, angesichts des umfassenden Novenverbots (Art. 326 Abs. 1 ZPO), im Beschwerdeverfahren keine Beachtung mehr finden.

7.5. Nicht strittig und ausgewiesen ist, dass der Gesuchsgegner 3 mit Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 22. Oktober 2014 rechtskräftig solidarisch zur Rückzahlung eines Kostenvorschusses im Umfang von Fr. 4'000.– an den heutigen Gesuchsteller verpflichtet wurde (Urk. 3/4 S. 44, Dispositivziffer 4). Der

Gesuchsteller verfügt damit über einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG.

7.6. Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheides getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Zur Tilgung gemäss dieser Norm gehört auch der Forderungsuntergang durch Verrechnung. Der Urkundenbeweis umfasst den Bestand einer Gegenforderung (Verrechnungsforderung). Vorausgesetzt sind Urkunden, die zum mindesten eine provisorische Rechtsöffnung bewirken können (ZK-Aepli, Vorbemerkungen zu Art. 120-126 OR, N 155, 158 f.; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 10).

Der Gesuchsgegner 3 beruft sich auf Tilgung durch Verrechnung mit den Gegenforderungen über Prozessentschädigungen in der Höhe von Fr. 12'000.– und Fr. 3'000.– gemäss Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 11. Mai 2011 (Urk. 22/1), Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2012 (Urk. 22/2) und Urteil des Bundesgerichts vom 19. Mai 2014 (Urk. 22/3) sowie auf die Verrechnungserklärung gemäss Anwaltschreiben vom 4. Dezember 2014 (Urk. 22/4).

Das Rechtsöffnungsverfahren ist rein vollstreckungsrechtlicher Natur. Die materielle rechtliche Frage nach dem Eintritt einer Verrechnungswirkung ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Dem Verrechnungseinwand des Betriebenen kommt nur (aber immerhin) jene mögliche Wirkung zu, dass das Rechtsöffnungsbegehren abgelehnt wird und die Betreibung somit dahinfällt (ZK-Aepli, a.a.O., N 154).

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 wurde die Verrechnung erklärt (Urk. 22/4; Art. 124 Abs. 1 OR; vgl. auch Urk. 36 S. 11). Die Verrechnung setzt positiv voraus: Gegenseitigkeit zweier Forderungen, Gleichartigkeit ihres Leistungsgegenstandes, Fälligkeit sowie Klagbarkeit und Einredefreiheit der Verrechnungsforderung (Art. 120 Abs. 1 OR; Cometta, OFK-OR, OR 120 N 4). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Insbesondere stehen sich zwei Geldforderungen gegenüber, ob diese in einem straf- oder zivilrechtlichen Verfahren festgesetzt

wurden (vgl. Urk. 29 S. 4 f.; Urk. 41 S. i.V.m. Urk. 45 S. 2), ist dabei nicht von Bedeutung. Dass die Kläger- bzw. Anklägerpersonen in den Verfahren nicht gänzlich identisch waren (Urk. 29 S. 4; Urk. 45 S. 2, so war E._____ nur am Zivil- und nicht auch am Strafverfahren beteiligt), ändert nichts, weil der Gesuchsgegner 3 Solidarschuldner der dem Gesuchsteller geschuldeten Fr. 4'000.– und Gläubiger der Fr. 15'000.– ist. Weil sämtliche Kläger und Privatkläger durch den nämlichen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, vertreten waren, darf denn auch von Solidargläubigerschaft (Art. 150 Abs. 1 OR; vgl. auch Art. 106 Abs. 3 ZPO) betreffend die (für die anwaltlichen Aufwendungen geschuldeten) Prozessentschädigungen ausgegangen werden. Damit ist auch von Gegenseitigkeit auszugehen. Ob die Gemeindekasse Erlenbach letztlich für sämtliche Kosten aufkommt bzw. sämtliche Prozessentschädigungen ihr zufließen (Urk. 25 S. 6 ff.), ist im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren ohne Belang.

Erforderlich ist, wie erwähnt, der Urkundenbeweis der Gegenforderung. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 11. Mai 2011 wurde Berufung erhoben. Mit Urteil vom 5. November 2012 sprach die I. Strafkammer des Obergerichts den Beschuldigten bzw. heutigen Gesuchsteller (in Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruchs) der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig. Für das Berufungsverfahren waren (entgegen der vorinstanzlichen Auffassung, vgl. Urk. 36 S. 11) die Bestimmungen der eidgenössischen Strafprozessordnung anwendbar (Art. 454 Abs. 1 StPO; Urk. 35 S. 7). Auch die Beschwerdeinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Neue rechtliche Ausführungen stellen keine (unzulässigen) Noven dar.

Die erste Instanz ging richtigerweise von einer vollen strafprozessualen Berufung und nicht einer blossen Teilberufung durch den Gesuchsteller aus (vgl. Urk. 36 S. 11), wobei sie wohl versehentlich von einer uneingeschränkten Anfechtung durch den Gesuchsgegner statt den Gesuchsteller sprach. So wäre bei einer Teilberufung im zweitinstanzlichen Dispositiv vorweg die (Teil-)Rechtskraft der nicht angefochtenen Punkte festzuhalten gewesen (Riklin, OFK-StPO, 2. A. 2014, StPO 408 N 1 mit Hinweis; Urk. 22/2). Der Gesuchsteller erhob Berufung gegen den Schuldspruch und damit auch gegen die zu seinen Lasten festgesetzten erst-

instanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 22/1, Dispositivziffern 4-6; Urk. 22/3 S. 2, lit. B). Weil der Rechtsmittelentscheid an die Stelle des angefochtenen Entscheides tritt (Art. 408 StPO), sind bei einem zweitinstanzlichen Schuldspruch die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO; Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Dies geschah vorliegend zwar nicht, namentlich ist dem zweitinstanzlichen Dispositiv in der Tat keine Bestätigung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entnehmen (Urk. 22/2). Dabei handelt es sich allerdings nach dem Gesagten klar um ein offensichtliches Versehen.

Im Übrigen sind die beiden Prozessentschädigungen von Fr. 12'000.– und Fr. 3'000.– der Höhe nach unbestritten und es wurde den Gesuchsgegnern diesbezüglich gemäss Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. März 2015, bestätigt durch die Kammer mit Urteil vom 21. Mai 2015, im Umfang von Fr. 11'000.– (Fr. 15'000.– abzüglich die vorliegend betriebenen Fr. 4'000.–) bereits definitive Rechtsöffnung erteilt (Urk. 22/5 und Urk. 22/6; Urk. 20 S. 9 Rz 12). Der Gesuchsteller leistete in der Folge die geschuldeten Fr. 11'000.– (Urk. 20 S. 9 Rz 12). Zwar ist nicht von einer abgeurteilten Sache auszugehen, weil es sich bei der Rechtsöffnung um eine rein betriebsrechtliche Streitigkeit handelt und sich die materielle Rechtskraft nur auf die hängige Betreuung erstreckt, zumal der Rechtsöffnungsrichter seinen Entscheid denn auch immer nur aufgrund der momentan vorliegenden Urkunden fällt (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 99, 157 f.). Dennoch wäre es angesichts der in dieser Sache auf der Hand liegenden materiellen Rechtslage stossend, wenn dem Gesuchsteller nunmehr für Fr. 1'000.– Rechtsöffnung gewährt würde und er so im Ergebnis (einstweilen) um diesen Betrag (ungerechtfertigterweise) bessergestellt wäre.

Aus den Gesamtumständen, insbesondere den Strafurteilen und den einschlägigen Bestimmungen der StPO, ergibt sich hinreichend klar, dass (auch) die erstinstanzliche Prozessentschädigung über Fr. 12'000.– geschuldet ist. Allein am Umstand, dass solches versehentlich nicht im zweitinstanzlichen Urteilsdispositiv vom 5. November 2012 bestätigt/festgehalten wurde, kann der Urkundennach-

weis der Verrechnungseinrede nicht scheitern. Solches erschiene geradezu überspitzt formalistisch. Zu bemerken ist dabei, dass der Gesuchsteller solches von sich aus denn auch nicht geltend machte (Urk. 1 S. 2-6; Urk. 25 S. 3, 5-8, wo lediglich pauschal von "Fehlurteilen" die Rede ist, und Urk. 29 S. 3-5). Es rechtfertigt sich somit, von einem rechtsgenügenden urkundlichen Nachweis der Verrechnungseinrede betreffend die Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 12'000.– auszugehen.

Im Übrigen wäre es dem Gesuchsgegner 3 in Anbetracht der vorliegenden manifesten materiellen Rechtslage denn auch nicht zuzumuten, nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages eine materiellrechtliche Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG bzw. eine Rückforderungsklage (materielle Leistungsklage) gemäss Art. 86 SchKG betreffend die strittigen Fr. 1'000.– anzustrengen.

7.7. Zusammengefasst ist die Beschwerde somit gutzuheissen und Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheides aufzuheben. Weil die Sache spruchreif ist, fällt die Kammer einen neuen Entscheid (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Die zulässigen Verrechnungsforderungen im Betrag von gesamthaft Fr. 15'000.– übersteigen die betriebene Forderung von Fr. 4'000.–. Diese gilt somit als durch Verrechnung getilgt. Dass der Gesuchsteller bereits Fr. 11'000.– bezahlte, entspricht diesem Ergebnis. Entsprechend ist das Begehren um definitive Rechtsöffnung gänzlich abzuweisen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass es hinsichtlich der Gesuchsgegner 1, 2 sowie 4 – 6, mangels Anfechtung, beim Nichteintreten auf das diesbezügliche Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers bleibt (Urk. 36 S. 14, Dispositivziffer 2 letzter Satz).

8.1. Die Vorinstanz wies den Antrag des Gesuchsgegners 3 um Aufhebung der Betreuung (Urk. 20 S. 3, Antragziffer 3) ab. Sie erwog, verfahrensrechtlich stehe diesem widerklageweise erhobenen Antrag nichts im Wege, nachdem die Beurteilung dieses Anspruchs nach der gleichen Verfahrensart wie das Hauptbegehren um definitive Rechtsöffnung zu erfolgen habe und auch die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Einzelgerichts gegeben sei. Weil der Gesuchsgegner 3 jedoch

die Tilgung der in Betreuung gesetzten Schuld nur zum Teil urkundenmässig haben nachweisen können, sei seinem Antrag um Aufhebung der Betreuung (Art. 85 SchKG) nicht stattzugeben (Urk. 36 S. 12, 14, Dispositivziffer 3).

8.2. Der Gesuchsgegner 3 wendet sich mit seiner Beschwerde auch dagegen und hält an seinem Begehren um Aufhebung der Betreuung Nr. 1 unter Mitteilung an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach fest. Er lässt ausführen, aufgrund der erklärten Verrechnung sei die Forderung des Gesuchstellers gegenüber den Gesuchsgegnern getilgt, und zwar mit Wirkung ab 4. Dezember 2014. Die Betreuung des Gesuchstellers Nr. 1 vom 10. Dezember 2014 sei somit grundlos und ohne entsprechende Rechtsgrundlage erfolgt. Sie sei aufzuheben und dem Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach sei Mitteilung zu machen, damit dieses die Löschung der ungerechtfertigten Betreuung veranlasse (Urk. 20 S. 7 f.; Urk. 35 S. 2, 6).

8.3. Wie die Vorinstanz richtig gesehen hat, ist das Widerklagebegehren des Gesuchsgegners 3 auf Aufhebung der Betreuung zulässig, weil auch dieses Begehren im summarischen Verfahren zu beurteilen und die gleiche örtliche und sachliche Zuständigkeit gegeben ist (Art. 85 SchKG; Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 224 ZPO).

Beweist der Betriebene durch Urkunden, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt ist, so kann er jederzeit beim Gericht des Betreibungsortes die Aufhebung der Betreuung verlangen (Art. 85 SchKG).

Weil das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers, wie dargetan, zweitinstanzlich abzuweisen ist, wird entsprechend der Rechtsvorschlag nicht beseitigt und die betreffende Betreuung kann nicht fortgesetzt werden. Dennoch kann der Betriebene ein Interesse daran haben, die Aufhebung der Betreuung im summarischen Verfahren nach dieser Norm zu verlangen, weil trotz beständigem Rechtsvorschlag die Betreuung nicht im Sinne von Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG aufgehoben ist und somit Dritte von der Betreuung Kenntnis erlangen können. Die mit einer Betreuung verbundene Publizität kann auf Dritte den Eindruck mangelnder Kredit- und Vertrauenswürdigkeit machen. Das Rechtsschutzinteresse

des Gesuchsgegners 3 am Vorgehen nach Art. 85 SchKG ist deshalb auch dann zu bejahen, wenn der Rechtsvorschlag, wie vorliegend, nicht beseitigt wird (BSK SchKG I-Bodmer/Bangert, Art. 85 N 4 und 12 mit Hinweis auf BGE 120 II 20).

Vorliegend ist, wie dargelegt, davon auszugehen, dass der Urkundenbeweis der Tilgung der betriebenen Forderung von Fr. 4'000.– durch Verrechnung dem Gesuchsgegner 3 vollumfänglich geglückt ist, wobei sich der Urkundenbegriff und das Beweismass von Art. 85 SchKG und Art. 81 Abs. 1 SchKG (Einwendungen gegen den definitiven Rechtsöffnungstitel) entsprechen (Fridolin Walther, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht des Jahres 2014, in: ZBJV 152/2016 S. 450, 461, mit Hinweis auf BGE 140 III 41).

Zwar verlangt Art. 85 SchKG, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt wurde. Mit Blick auf die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens rechtfertigt es sich jedoch nicht, dem Gesuchsgegner 3 die Bezahlung der (vom Gesuchsteller vorgeschossenen) Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 103.30 (Urk. 2) aufzuerlegen. Zudem wurde die Verrechnung bereits mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 erklärt (Urk. 22/4). Im Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung vom 8. Dezember 2014 (Urk. 2; Urk. 3/1) bestand die betriebene Forderung mithin nicht mehr, weshalb die Betreuung grundlos erfolgte und aufzuheben ist. Anzumerken ist, dass es sich (auch) bei Art. 85 SchKG um ein summarisches Verfahren mit rein betriebsrechtlicher Wirkung handelt. Es wird mithin nicht materiellrechtlich über die Verrechnungswirkung entschieden.

Die Beschwerde ist somit auch diesbezüglich gutzuheissen und entsprechend Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheides aufzuheben. Gestützt auf Art. 85 SchKG ist die Betreuung Nr. 1 aufzuheben und dem zuständigen Betreibungsamt entsprechend Mitteilung zu machen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

9.1. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 36 S. 14, Dispositivziffern 4-7) blieben unangefochten. Dementsprechend sind diesbezüglich keine Weiterungen zu tätigen.

9.2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 225.– festzusetzen und ausgangsgemäss vollumfänglich dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind mit dem vom Gesuchsgegner 3 geleisteten Kostenvorschuss (Urk. 43) zu verrechnen. Der Gesuchsteller ist dabei zu verpflichten, dem Gesuchsgegner 3 den geleisteten Vorschuss von Fr. 225.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

9.3. Antragsgemäss (Urk. 35 S. 2, 11) hat der Gesuchsteller dem anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner 3 für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen, welche auf Fr. 500.–, zuzüglich Fr. 40.– (8 % Mehrwertsteuer, Urk. 35 S. 2), festzusetzen ist (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO, § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Anträge Ziffern 1 bis 3 des Gesuchstellers in seiner Beschwerdeantwort wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 2 (ausgenommen betreffend das Nichteintreten bezüglich der Gesuchsgegner 1, 2 sowie 4–6) und 3 des Entscheides des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Meilen vom 4. März 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "2. Das Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbeehl vom 8. Dezember 2014, für Fr. 4'200.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2014 und die Betreuungskosten, wird vollumfänglich abgewiesen.
... "

3. Die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach wird aufgehoben."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 225.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner 3 den geleisteten Vorschuss von Fr. 225.– zu ersetzen.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner 3 für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 540.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und im Dispositivauszug an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
mc