

**Art. 252 ZPO, Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 221 ZPO, Art. 180 Abs. 1 ZPO,
Art. 84 SchKG**

Formelle Anforderungen an ein Rechtsöffnungsgesuch. Kopie einer eingereichten Urkunde (Rechtsöffnungstitel)

27. November 2017, RT170171-O, Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer

Sachverhalt:

Mit Urteil vom 12. September 2017 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks ... (Vorinstanz) das Gesuch der Gesuchstellerin, einer Arbeitslosenkasse, um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für eine von der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 5. Januar 2017 festgesetzte Rückforderung ab, weil das Begehren keine Begründung enthalte und die als Rechtsöffnungstitel beigebrachte Rückforderungsverfügung in Form einer "Kopie ohne Unterschrift" nicht authentisch sei.

Aus den Erwägungen:

3.2.1. Bei dem in Art. 80 f. SchKG vorgesehenen und in Art. 84 SchKG nur ganz rudimentär geregelten gerichtlichen Verfahren betreffend definitive Rechtsöffnung handelt es sich um eine gerichtliche Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts im Sinne von Art. 1 lit. c ZPO. Es unterliegt somit den Vorschriften der ZPO. Gemäss Art. 251 lit. a ZPO gilt für Entscheide, die vom Rechtsöffnungsgericht getroffen werden, das summarische Verfahren. Dessen Ablauf ist in Art. 252 ff. ZPO geregelt. Soweit diese (und allfällige weitere gesetzliche) Normen nichts anderes bestimmen und auch die Natur des summarischen Verfahrens keine Abweichung verlangt, gelten überdies sinngemäss die Bestimmungen des 3. Titels des 2. Teils der ZPO über das ordentliche Verfahren (Art. 219 ZPO; vgl. Fürst, Das Rechtsöffnungsverfahren, ZZZ 38/2016, S. 121; Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7338).

3.2.2. Eingeleitet wird das (Rechtsöffnungs-)Verfahren durch ein Gesuch (Art. 252 Abs. 1 ZPO). Dieses entspricht im summarischen Verfahren der Klage des ordentlichen Verfahrens und ist in den Formen nach Art. 130 ZPO, d.h. schriftlich oder elektronisch einzureichen; in einfachen oder dringenden Fällen kann es

mündlich beim Gericht zu Protokoll gegeben werden (Art. 252 Abs. 2 ZPO). Erscheint das Gesuch nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, gibt das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen (Art. 253 ZPO, Art. 84 Abs. 2 SchKG). Das Rechtsöffnungsverfahren ist demnach als kontradiktorisches Zivilgerichtsverfahren konzipiert (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., 2013, § 19 Rz 19; Fürst, a.a.O., S. 121). Mit Bezug auf die Sammlung des Prozessstoffs bzw. die Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhalts untersteht es grundsätzlich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 in Verbindung mit Art. 255 e contrario ZPO; OGer ZH RT170012 vom 03.04.2017, E. II.2.2; RT160004 vom 12.05.2016, E. II.4.6; RT140013 vom 07.04.2014, E. 4.2.1; BGer 5D_89/2015 vom 25.01.2016, E. 6.2; ZK ZPO-Klingler, Art. 255 N 1; BK ZPO II-Güngerich, Art. 255 N 1; Rubin, Stämpflis Handkommentar, ZPO 255 N 1; Hohl, Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl., 2010, § 24 Rz 1543; Müller/Vock, Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im Rechtsöffnungsverfahren, ZZZ 38/2016, S. 130). Es ist mithin Sache der Parteien, dem Gericht das für die Rechtsanwendung (welche von Amtes wegen zu erfolgen hat; Art. 57 ZPO) relevante Tatsachenfundament zu präsentieren. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Rechtsöffnungsgericht – wie im Übrigen auch jedes Sachgericht (vgl. z.B. Art. 60 ZPO) – gewisse Fragen von Amtes wegen zu prüfen und die diesbezüglich relevanten Tatsachen auch ohne gegnerische Bestreitung nach Massgabe der beschränkten Untersuchungsmaxime zu erstellen hat (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 50; KUKO SchKG-Vock, Art. 84 N 18; SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, Art. 84 N 15; Müller/Vock, a.a.O., S. 130 ff.).

3.2.3. Im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, *darzulegen* und die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet, dass die tatsächlichen Grundlagen des geltend gemachten bzw. eingeklagten Anspruchs in den (schriftlichen oder mündlichen) Parteivorträgen (insbesondere Klagebegründung und Klageantwort, Replik und Duplik) in schlüssiger Weise und hinreichend substantiiert zu *behaupten* (und mit Beweisofferten zu untermauern) und allenfalls rechtsgenügend zu bestreiten sind. Es geht des-

halb nicht an, dem Gericht bloss Unterlagen einzureichen, aus denen der entscheidrelevante Sachverhalt gleichsam "herausgefiltert" werden kann. Mit einem solchen Vorgehen ist der den Parteien obliegenden Behauptungs- und Substantiierungslast nicht Genüge getan und liesse sich die Verhandlungsmaxime im Ergebnis weitgehend aushebeln. Denn Beilagen sind grundsätzlich blosser Beweismittel für Behauptungen, die in den Parteivorträgen zu erheben sind. Nur Tatsachen, die (dort) form- und fristgerecht behauptet (und bei hinreichender Bestreitung bewiesen) wurden (und nicht schon, was aufgrund der Akten erkennbar ist), können in sachverhaltlicher Hinsicht zum Prozessstoff erhoben und beim Entscheid berücksichtigt werden. Entsprechend genügt es nach konstanter Rechtsprechung nicht, wenn sich eine bestimmte Tatsache oder das Klagefundament lediglich aus den eingereichten Beilagen (insbesondere Urkunden) ergibt, ohne dass sich eine Partei in ihren Vorträgen auf sie berief. Solche (nicht behaupteten) Tatsachen dürfen im Rahmen der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (ZR 106 Nr. 23 E. II.5.2.c; 97 Nr. 87; 95 Nr. 12a; s.a. ZR 102 Nr. 15 E. 2.2). Andernfalls wäre es der Gegenpartei faktisch oftmals gar nicht möglich, die (aus den eingereichten Beweismitteln eruierbare) "Sachdarstellung" ihres Prozessgegners im Sinne von Art. 222 Abs. 2 Satz 2 ZPO sachgerecht zu bestreiten (vgl. dazu *OGer ZH LB110046 vom 08.09.2014, E. V.3.3.3.4.e.bb*; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 26; BSK-ZPO-Willisegger, Art. 221 N 27; KUKO ZPO-Naegeli, Art. 221 N 27).

Diesen Grundsätzen tragen auch die gesetzlichen Bestimmungen über den erforderlichen Inhalt von Klage und Klageantwort Rechnung: Nach Art. 221 Abs. 1 ZPO hat die Klage neben einem Rechtsbegehren (lit. b) unter anderem die *Tatsachenbehauptungen* (lit. d) und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel *zu den behaupteten Tatsachen* (lit. e) zu enthalten. Gleiches gilt sinngemäss für die Klageantwort (Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Im Unterschied zur Pflicht bzw. Obliegenheit der klagenden Partei, das Tatsachenfundament darzulegen, d.h. ihr Rechtsbegehren in tatsächlicher Hinsicht zu begründen, ist eine *rechtliche* Begründung desselben in Anbetracht von Art. 57 ZPO zwar zulässig, aber fakultativ (Art. 221 Abs. 3 ZPO).

3.2.4. Die Vorschrift von Art. 252 ZPO äussert sich lediglich zur Form, in der das Gesuch einzureichen ist, und lässt ergänzend zu Art. 130 ZPO in einfachen oder dringenden Fällen auch eine mündliche Gesuchstellung zu. Sie enthält jedoch keine Angaben zum Inhalt des Gesuchs (Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 2010, § 52 Rz 250; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, 2009, S. 162); dieser ist nicht Regelungsgegenstand der Bestimmung. Da mit Bezug auf den Gesuchsinhalt auch keine anderweitigen Vorschriften ersichtlich sind, gilt diesbezüglich sinngemäss Art. 221 ZPO (Art. 219 ZPO; vgl. vorne, E. 3.2.1). Das Gesuch hat demnach – im Sinne der vorstehenden Ausführungen (E. 3.2.3) – ein Rechtsbegehren, die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten (Art. 221 Abs. 1 lit. b, d und e ZPO). Auch die Doktrin geht nahezu einhellig davon aus, dass ein Gesuch im Sinne von Art. 252 ZPO (und damit auch ein Rechtsöffnungsgesuch) – anders als eine Klage im vereinfachten Verfahren (vgl. Art. 244 Abs. 2 ZPO) – eine Begründung in tatsächlicher Hinsicht, d.h. eine Darlegung des Tatsachenfundaments des geltend gemachten Anspruchs (auf Rechtsöffnung), enthalten muss (BSK ZPO-Mazan, Art. 252 N 10; Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 252 N 30; ZK ZPO-Klingler, Art. 252 N 36; Rubin, Stämpfli Handkommentar, ZPO 252 N 6; Lazopoulos/Leimgruber, OFK-ZPO, ZPO 252 N 4; Spühler/Dolge/Gehri, a.a.O., § 52 Rz 250; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 252 N 2; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 357; Müller/Vock, a.a.O., S. 130, S. 132, S. 133; Egli, Das Rechtsöffnungsverfahren und seine Einbettung in der ZPO, in: Rechtsöffnung und Zivilprozess – national und international, CIVPRO Bd. 5, 2014, S. 72; Fürst, a.a.O., S. 125 [wonach es auch im Rechtsöffnungsverfahren nicht Aufgabe des Gerichts sei, anhand der eingereichten Unterlagen den rechtlich relevanten Sachverhalt für den Gesuchsteller zu eruieren] und S. 124; s.a. Hofmann/Lüscher, a.a.O., S. 162; Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, 2012, S. 293; Hohl, a.a.O., § 24 Rz 1527; *OGer ZH RT110204 vom 04.04.2012, E. 3.c.aa*; a.M. Jeandin/Peyrot, Précis de procédure civile, 2015, Rz 620). Vereinzelt finden sich immerhin Vorbehalte für das Rechtsöffnungsverfahren (so insbes. Hohl, a.a.O., § 24 Rz 1621 [wonach es ausreiche, den Rechtsöffnungstitel vorzulegen]; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2013, § 21 Rz 41 [wonach auf die grundsätzlich erforderliche separate

Tatsachendarstellung verzichtet werden könne, wenn sich der Sachverhalt aus den Rechtsbegehren und den beigelegten Urkunden ergebe]; ebenso Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, 2. Aufl., 2014, Art. 252 N 2; s.a. Egli, a.a.O., S. 76; *OGer ZH RT110204 vom 04.04.2012, E. 3.c.aa*). Deren Rechtfertigung wird aber nirgends näher begründet, und das Gesetz bietet hierfür auch keine Anhaltspunkte. Ebenso wenig ergibt sie sich aus der Natur des summarischen Verfahrens. Das Bundesgericht hat die Frage – soweit ersichtlich – noch nicht geklärt; der von der Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang angeführte Entscheid (BGer 5D_95/2015 vom 22. September 2015, E. 3.2) ist nicht einschlägig (...).

Folgerichtig enthält das den Rechtssuchenden vom Bundesamt für Justiz gestützt auf Art. 400 Abs. 2 und 3 ZPO zur Verfügung gestellte Formular "Rechtsöffnungsbegehren nach Art. 80/82 SchKG" (abrufbar unter www.bj.admin.ch, dort unter "Publikationen & Service" / "Strafregister & weitere Services" / "Zivilprozessrecht" / "Formulare für Parteieingaben") vor der Rubrik "7 Beilagen" unter der Rubrik "6 Begründung" denn auch ein grosses leeres Feld, versehen mit folgendem Hinweis (Fussnote 3): "Die gesuchstellende Partei hat die wesentlichen Gründe, warum Rechtsöffnung zu erteilen ist, in nachvollziehbaren Schritten darzulegen. Zu jeder Tatsache sind die entsprechenden Beweismittel (insb. Urkunden) anzuführen." Gleiches gilt für das von den Zürcherischen Gerichten auf deren Website zur Verfügung gestellte Formular für ein Gesuch um Rechtsöffnung (abrufbar unter www.gerichte-zh.ch, dort unter "Themen" / "Betreibung und Konkurs" / "Formulare"), in welchem zudem auf die an derselben Stelle abrufbare Checkliste für Rechtsöffnungsgesuche verwiesen wird. Darin wird unter dem Stichwort "Begründung" einleitend ausgeführt: "Das Gesuch muss umfassend begründet sein und alle massgeblichen Tatsachen enthalten. Die Begründung hat auf die Dokumente Bezug zu nehmen, die als Beilagen eingereicht werden. Das Gericht sucht aus den Unterlagen nicht jene Dokumente heraus, die der gesuchstellenden Partei dienlich sind." Wird um definitive Rechtsöffnung ersucht, ist im Gesuch mit Blick auf das Erfordernis der Vollstreckbarkeit insbesondere auch zu behaupten und nachzuweisen, dass der zu vollstreckende Entscheid dem Betriebenen zugestellt wurde, wobei eine Rechtskraftbescheinigung eine nicht gehörige Eröffnung nicht heilen kann (BGE 141 I 97 E. 7.1 S. 102 f.; Müller/Vock, a.a.O., S. 131, S. 133).

Im Einzelnen bestimmt sich nach dem konkreten Einzelfall, wie detailliert und ausführlich die Begründung sein muss. In besonders einfachen Fällen kann auch eine nur sehr knappe Begründung genügen. Eine solche ist im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen aber unverzichtbar und war im Übrigen auch im Verfahren *OGer ZH RT110204 vom 04.04.2012* vorhanden, wo das Rechtsöffnungsbegehren mittels eines ausgefüllten Formulars der Zürcherischen Gerichte gestellt worden und zu prüfen war, ob die in diesem Begehren sehr knapp gehaltene Begründung den Anforderungen von Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO (in Verbindung mit Art. 219 ZPO) entsprach. Fehlt ein genügendes Rechtsbegehren oder eine hinreichende Begründung des Klage- bzw. Gesuchfundaments, kann dem Gesuch nicht entsprochen werden.

...

3.6.2. ... Nach Art. 180 Abs. 1 ZPO, der auch im Rechtsöffnungsverfahren gilt (vgl. schon Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7323), genügt grundsätzlich die Einreichung einer *Kopie* des (auch definitiven) Rechtsöffnungstitels, soweit die Gegenpartei die Echtheit nicht bestreitet (BGer 5A_467/2014 vom 18. Dezember 2014, E. 2.4; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 53; KUKO SchKG-Vock, Art. 80 N 37; SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, Art. 80 N 5; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 165). Eine Kopie im Sinne dieser Vorschrift liegt allerdings nur dann vor, wenn sie den Inhalt der Originalurkunde vollständig wiedergibt, d.h. in allen Teilen genau dem Originaldokument entspricht. Das folgt schon aus der Bedeutung des Worts "Kopie", bei der es sich um eine "originalgetreue Wiedergabe eines im Original vorliegenden Textes o.Ä." (Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl., 2010, S. 571) resp. um eine "originalgetreue Reproduktion ... eines Schriftstücks o.Ä." (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl., 2001, S. 947) handelt. Zulässig sind somit nur Fotokopien, Fotografien oder Papierausdrucke eines eingescannten Exemplars der Originalurkunde, nicht aber Abschriften, unvollständige Ausdrucke oder ähnliches (KUKO ZPO-Schmid, Art. 180 N 1; Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 180 N 5; Gasser/Rickli, a.a.O., Art. 180 N 1; BK ZPO II-Rüetschi, Art. 180 N 6; s.a. BSK ZPO-Dolge, Art. 180 N 9). Dementsprechend lässt auch die erkennende Kammer eine Kopie des Rechtsöffnungstitels nur dann genügen, wenn sie vollständig ist, d.h. inhaltlich in allen Teilen genau dem Originaldokument entspricht

(vgl. z.B. *OGer ZH RT170061 vom 07.04.2017, E. 2.c; RT120142 vom 17.09.2012, E. 4.d*). Das Erfordernis vollständiger Übereinstimmung der Kopie mit dem Original (Authentizität) gilt generell. Unter diesem Gesichtspunkt hätte an sich auch die Kopie einer in ihrer Originalfassung unterzeichneten Verfügung, sei die Unterschrift für die Titelqualität nun erforderlich oder nicht, eine (kopierte) Unterschrift zu tragen (s.a. BSK SchKG-Staehelin, Art. 80 N 136). Andernfalls stellt sie keine Kopie im Sinne von Art. 180 Abs. 1 ZPO dar. Falls ein Falldossier nur elektronisch (papierlos) geführt wird, würde es im Hinblick auf die Rechtsöffnung folglich nicht genügen, bloss die nicht unterzeichnete Fassung einer dem Adressaten (im Original) mit Unterschrift eröffneten Verfügung abzuspeichern und – wie vorliegend geschehen – dem Rechtsöffnungsgericht einen Ausdruck dieser nicht unterzeichneten Fassung einzureichen. Vielmehr müsste die Verfügung in ihrer Originalfassung (mit Unterschrift) eingescannt, in dieser Form abgespeichert und ein Ausdruck des eingescannten Exemplars eingereicht werden. An diesen im Prozessrecht (Art. 180 ZPO) gründenden Anforderungen vermöchten auch die zur einheitlichen Durchführung des AVIG verfassten verwaltungsinternen Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO (vgl. Art. 110 AVIG) in der AVIG-Praxis ALE E60 und der AVIG-Praxis RVEI A21 nichts zu ändern.

Bei Rückforderungsverfügungen der vorliegenden Art besteht allerdings die Besonderheit, dass sie nach Ansicht der erkennenden Kammer auch ohne Unterschrift gültig eröffnet werden können (*OGer ZH RT160194 vom 30.01.2017, E. III.3.2*). Es erscheint deshalb fraglich, ob bei Einreichung eines nicht unterzeichneten Doppels einer im Original ohne rechtliche Notwendigkeit unterzeichneten Rückforderungsverfügung, welches für sich alleine Titelqualität hätte, die Rechtsöffnung allein wegen dieser Divergenz unter Hinweis auf die fehlende Authentizität des beigebrachten Titels verweigert werden dürfte (vgl. *OGer ZH RT160194 vom 30.01.2017, E. III.3.2*). Diese Unsicherheit liesse sich vermeiden, wenn solche Verfügungen entweder auch im Original ohne Unterschrift eröffnet oder aber unterzeichnet eröffnet, in der Originalfassung (mit Unterschrift) eingescannt und in dieser Form gespeichert würden. Im Übrigen hat das Rechtsöffnungsgericht von Amtes wegen zu prüfen, ob die (im Original oder in Kopie) eingereichte Urkunde einen gehörigen Rechtsöffnungstitel darstellt (BGer

5D_149/2008 vom 9. Januar 2009, E. 2.2.1; 5A_746/2015 vom 18. Januar 2016, E. 4.2; Müller/Vock, a.a.O., S. 131 m.w.Hinw. in Anm. 13; SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, Art. 84 N 15).