

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT220162-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## **Beschluss vom 1. Februar 2023**

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht  
Zürich vom 22. September 2022 (EB221195-L)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil vom 22. September 2022 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan: Gesuchstellerin) in der gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchsgegnerin) angehobenen Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 5 (Zahlungsbefehl vom 11. Januar 2022) ab (Urk. 7 S. 3 f. = Urk. 10 S. 3 f.).

1.2. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 10. Oktober 2022 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO sowie Urk. 8) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 22. September 2022, Geschäfts-Nr. EB221195-L/U, sei aufzuheben und die Sache sei im Sinne der Erwägungen des Obergerichts zwecks Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der beschwerdegegnerischen Partei bzw. zu Lasten des Staates."

1.3. Der mit Verfügung vom 7. Dezember 2022 eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 150.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 15 und 16). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2022 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 17). Mit Schreiben vom 19. Dezember 2022, hierorts am 6. Januar 2023 eingegangen, teilte die Gesuchsgegnerin mit, sie wolle die Gelegenheit nutzen, um Einspruch gemäss Verfügung vom 7. Dezember 2022 zu erheben (Urk. 18). Eine Beschwerdeantwort erstattete die Gesuchsgegnerin binnen angesetzter Frist nicht.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende 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 von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin stütze ihr Gesuch auf den Entscheid des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ vom 9. September 2021 (Dossier-Nr. 021/21; Urk. 4/3). Darin sei die Gesuchsgegnerin verpflichtet worden, der Gesuchstellerin die durch diese bereits als Kostenvorschuss geleistete Gerichtsgebühr von Fr. 150.– zu ersetzen (Urk. 4/3 Disp.-Ziff. 3). Der eingereichte Entscheid des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ stelle einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG dar, wenn dessen Vollstreckbarkeit erstellt sei (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Diese sei gestützt auf die Akten von Amtes wegen zu prüfen. Der Gläubiger habe die Vollstreckbarkeit nachzuweisen, entweder durch Vorlage einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung oder durch andere Beweismittel. Da der eingereichte Entscheid des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung trage, habe die Gesuchstellerin den Nachweis der Vollstreckbarkeit des genannten Entscheids anderweitig zu erbringen. Sie beschränke sich jedoch darauf, in ihrem Gesuch auszuführen, dass die Vollstreckbarkeit des Entscheides aufgrund der fehlenden Suspensivwirkung der Beschwerde gem. Art. 319 ff. ZPO ohne Weiteres gegeben sei. Der Gesuchstellerin sei beizupflichten, dass gegen den vorliegenden Entscheid des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ als einziges Rechtsmittel die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO zur Verfügung gestanden habe. Gemäss Art. 325 Abs. 1 ZPO komme der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu, weshalb ein mit Beschwerde anfechtbarer Entscheid bereits mit seiner Eröffnung vollstreckbar werde. Wie sich aus dem Entscheid jedoch ergebe, sei die Gesuchsgegnerin der Schlichtungsverhandlung ferngeblieben und habe sich im Entscheidverfahren nicht vernehmen lassen (mit Verweis auf Urk. 4/3 S. 2). Den Nachweis, dass der angerufene Entscheid der Gesuchsgegnerin im Nachgang zur Verhandlung vom 9. September 2021 auch tatsächlich zugestellt und damit gültig eröffnet worden sei, erbringe die Gesuchstellerin nicht. Damit sei das Gesuch um definitive Rechtsöffnung mangels nachgewiesener Vollstreckbarkeit des angerufenen Rechtsöffnungstitels abzuweisen (Urk. 10 S. 2 f.).

4. Die Gesuchstellerin rügt, der Vorinstanz sei zwar beizupflichten, dass der Gläubiger die Vollstreckbarkeit nachzuweisen habe und das Gericht die Vollstreckbarkeit von Amtes wegen zu prüfen habe. Die Vorinstanz verkenne jedoch,

dass sich die Kognition des Gerichts diesbezüglich auf eine prima facie Würdigung beschränke und überdies eine Ausnahme für mögliche Mängel bei der Zustellung bestehe. Letztere seien erst auf Einrede des Schuldners hin zu beachten. Abgesehen davon sei der Entscheid des Friedensrichteramtes per Einschreiben an die Gesuchsgegnerin versandt worden und die Post dürfe als zuverlässig betrachtet werden, weshalb davon auszugehen sei, dass die Post den Entscheid des Friedensrichteramtes der Stadt C. \_\_\_\_\_ ordnungsgemäss zugestellt habe. Immerhin habe die Gesuchsgegnerin im Anschluss an den Entscheid die zugesprochene Hauptforderung bezahlt, weshalb sie nur noch die Rückerstattung der Gerichtskosten geltend mache. Selbst wenn die Gesuchsgegnerin das eingeschriebene Urteil nicht entgegengenommen hätte, so würde die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gelten, zumal die Gesuchsgegnerin bereits den Zahlungsbefehl erhalten habe und ordentlich zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden sei. Im Übrigen habe sie nicht mit dem Einwand einer nicht gehörigen Eröffnung des Entscheids rechnen müssen, weshalb ihr zunächst Gelegenheit zu geben gewesen wäre, den Nachweis über die ordnungsgemässe Zustellung nachzuliefern (Urk. 9 S. 6 ff.).

5.1. Nach Art. 80 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger beim Gericht die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Ob die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit gegeben ist, hat das Rechtsöffnungsgericht von Amtes wegen zu prüfen. Solange der Schuldner keine entsprechenden Einreden erhebt, darf es sich dabei mit einer prima-facie-Überprüfung begnügen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 115; BGer 5A\_389/2018 vom 22. August 2018, E. 2.3). Dementsprechend ist nicht in jedem Fall eine formelle Bescheinigung für den Nachweis der Vollstreckbarkeit des Titels erforderlich. Vielmehr kann der Gläubiger die Vollstreckbarkeit auch nachweisen, indem er mit Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen aufzeigt, dass gegen den Entscheid kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 55; Müller/Vock, Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im Rechtsöffnungsverfahren, in: ZZZ 2016 S. 130 ff., 133).

5.2. Vorliegend führte die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch aus, der beigelegte Entscheid des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ vom 9. September 2021 (Urk. 4/3) sei vollstreckbar, zumal einer Beschwerde nach Art. 325 Abs. 1 ZPO keine aufschiebende Wirkung zukommen würde (Urk. 1 S. 3). Damit hat sie nach dem soeben Ausgeführten die Vollstreckbarkeit des von ihr als Rechtsöffnungstitel angeführten Entscheids (zumindest einstweilen) hinreichend nachgewiesen, zumal die Gesuchsgegnerin die Zustellung dieses Entscheids bis anhin nicht bestritt und überdies auch keinerlei Anhaltspunkte bestehen, dass der Entscheid des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ der Gesuchsgegnerin nicht gehörig eröffnet worden wäre. Somit erweist sich die Beschwerde als begründet.

6. Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, da sich das Rechtsöffnungsgesuch nicht als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet erweist und die Vorinstanz keine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin einholte (Urk. 10 S. 2 E. 1), was aufgrund des umfassenden Novenverbots im vorliegenden Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO sowie oben Ziff. 2) nicht nachgeholt werden kann. Daher ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird das Verfahren fortzusetzen und einen neuen Entscheid zu fällen haben.

7.1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzusetzen.

7.2. Die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 22. September 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 150.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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. 150.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 1. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:

jo