

BEK 2017 102

In Sachen **Kanton Zürich,**
Gesuchsteller und Beschwerdeführer,
vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte, Obergericht des Kantons
Zürich, Postfach 2401, Hirschengraben 15, 8001 Zürich,

A. _____,
Gesuchsgegner und Beschwerdegegner,

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Der Kanton Zürich (nachfolgend: Beschwerdeführer) betrieb A._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) mit Zahlungsbefehl Nr. zz des Betreibungsamtes Einsiedeln vom 8. Februar 2017 über eine Forderung von Fr. 3'185.75. Der Zahlungsbefehl wurde dem Beschwerdegegner am 8. Februar 2017 zugestellt. Gegen diesen erhob der Beschwerdegegner gleichentags ohne Begründung Rechtsvorschlag (Vi-KB 10).

b) Mit Eingabe vom 8. Mai 2017 stellte der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 80 SchKG das Rechtsöffnungsbegehren für den Betrag von Fr. 3'259.05, bestehend aus der ursprünglichen Forderung laut Zahlungsbefehl in der Höhe von Fr. 3'185.75 zuzüglich den Betreibungskosten für die Ausstellung des Zahlungsbefehls von Fr. 73.30 (Vi-KB 10). Der Beschwerdegegner reichte innert Frist keine Stellungnahme ein.

Der Einzelrichter am Bezirksgericht Einsiedeln verfügte am 29. Mai 2017 was folgt:

1. In teilweiser Gutheissung des Rechtsöffnungsbegehrens wird dem Gesuchsteller in der Betreibung Nr. zz des Betreibungsamtes Einsiedeln für Fr. 2'458.50 die definitive Rechtsöffnung erteilt.
Im darüber hinausgehenden Umfang wird das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt. Sie wird zu 1/5 (Fr. 60.00) dem Gesuchsteller und zu 4/5 (Fr. 240.00) dem Gesuchsgegner überbunden. Die Gebühr wird jedoch vollumfänglich über den vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss bezogen, und zwar unter Einräumung des Rückgriffsrechts für Fr. 240.00 auf den Gesuchsgegner.
3. Der Gesuchsgegner hat den Gesuchsteller für dessen Umtriebe mit Fr. 150.00 zu entschädigen.
4. [Rechtsmittelbelehrung]
5. [Zustellung]

c) Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 8. Juni 2017 fristgerecht Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren:

Das Urteil vom 28. Mai 2017 des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Einsiedeln sei insoweit aufzuheben, als das Begehren im Betrag von Fr. 727.25 abgewiesen wurde. In der Betreuung Nr. zz des Betreibungsamtes Einsiedeln (Zahlungsbefehl vom 8. Februar 2017) sei auch für

- die im Verlustschein Nr. yy des Betreibungsamtes Einsiedeln vom 9. Oktober 1999 aufgeführten bisherigen Kosten (Fr. 107.40) und Pfändungskosten (Fr. 64.80) von insgesamt Fr. 172.20,
- die im Verlustschein Nr. xx des Betreibungsamtes Einsiedeln vom 9. Oktober 1999 aufgeführten bisherigen Kosten (Fr. 107.40) und Pfändungskosten (Fr. 64.80) von insgesamt Fr. 172.20,
- die im Verlustschein Nr. ww des Betreibungsamtes Einsiedeln vom 24. Oktober 2005 verbrieften früheren Betreuungskosten von Fr. 208.60 sowie für
- die im Verlustschein Nr. ww des Betreibungsamtes Einsiedeln vom 24. Oktober 2005 aufgeführten bisherigen Kosten (Fr. 137.25) und Verlustscheinkosten (Fr. 37.00) von insgesamt Fr. 174.25

definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

Der Beschwerdegegner reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein.

2. Aufgrund der unbestrittenen Sachdarlegung des Beschwerdeführers und der im Recht liegenden Akten ist Folgendes erstellt: Im rechtskräftigen Straf-urteil vom 11. Dezember 1997 auferlegte der Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich die Gerichtskosten von Fr. 676.00 dem Beschwerdegegner (Vi-KB 1). Aus der gegen den Beschwerdegegner bezüglich dieser Forderung eingeleiteten Betreuung beim Betreibungsamt Einsiedeln resultierte der Pfändungsver-lustschein Nr. yy über den Betrag von Fr. 848.20, umfassend den Forde-rungsbetrag von Fr. 676.00 und die Betreuungskosten von Fr. 172.20 (Vi-KB 3). Gemäss rechtskräftigem Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. März 1998 wurden dem Beschwerdegegner Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 618.00 auferlegt (Vi-KB 4). Die bezüglich dieser Forderung

eingeleitete Betreibung endete mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins Nr. xx im Betrag von Fr. 790.20, umfassend den Forderungsbetrag von Fr. 618.00 und die Betreibungskosten von Fr. 172.20 (Vi-KB 6). Gemäss rechtskräftigem Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Horgen vom 11. März 2003 wurde der Beschwerdegegner mit Fr. 500.00 gebüsst und es wurden ihm die Verfahrenskosten von Fr. 1'164.50 überbunden (Vi-KB 7). Für diese Forderung wurde bereits zwei Mal eine Betreibung eingeleitet. In der ersten Betreibung entstanden Betreibungskosten von Fr. 208.60. Am 28. Juli 2004 überwies das Betreibungsamt Einsiedeln dem Beschwerdeführer Fr. 171.60, welche an die Busse von Fr. 500.00 angerechnet wurden. Für den Restbetrag stellte es ein Verlustschein über Fr. 1'701.50 aus. Nach einer erneuten Betreibung entstanden Betreibungskosten von Fr. 174.25. Der Forderungsbetrag sowie die Betreibungskosten von insgesamt Fr. 1'875.75 sind im Verlustschein vom 24. Oktober 2005 (Vi-KB 9) verbrieft. Für die restliche Busse von Fr. 328.40 beantragte der Beschwerdegegner am 27. August 2007 eine Umwandlung in einen Freiheitsentzug. Aus diesem Grund beträgt die Verlustscheinsforderung noch Fr. 1'547.35.

a) Die Vorinstanz erteilte dem Beschwerdeführer für die Forderungen aus den drei vorangegangenen Betreibungen im Betrag von insgesamt Fr. 2'458.50 (Fr. 676.00, Fr. 618.00 und Fr. 1'164.50) die definitive Rechtsöffnung. Im darüber hinausgehenden Umfang, hinsichtlich der in den drei Betreibungsbegehren angefallenen zusätzlichen Kosten von total Fr. 727.25 (Fr. 172.20, Fr. 172.20, Fr. 208.60 und Fr. 174.25), wies sie das Begehren um Gewährung der definitiven Rechtsöffnung ab, mit der Begründung, die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Pfändungsverlustscheine seien hinsichtlich der zusätzlichen Kosten, die ihm im Rahmen der gegen den Beschwerdegegner erfolglos durchgeführten Betreibungen angefallen seien, lediglich als provisorische Rechtsöffnungstitel zu qualifizieren. Ausserdem dürften die in den Pfändungsverlustscheinen aufgeführten Kosten als Teil der Be-

treibungskosten zu werten sein, welche gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG vorab von den Zahlungen des Schuldners erhoben werden könnten.

b) Der Beschwerdeführer bringt vor, für die in den Verlustscheinen aufgeführten Kosten im Gesamtbetrag von Fr. 727.25 sei ebenfalls definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Ausserdem habe die Vorinstanz mit ihrer Formulierung unklar gelassen, ob es sich bei den in den Verlustscheinen aufgeführten Kosten um Betreuungskosten handle, die gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG vorab von den Zahlungen des Schuldners erhoben werden könnten. Es bestehe nach wie vor ein Interesse an der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für diese genannten Kostenforderungen. Der Beschwerdegegner liess sich wie erwähnt nicht vernehmen.

c) Vorab ist die Frage zu klären, ob es sich bei den in den Verlustscheinen aufgeführten Kosten um Betreuungskosten handelt, die gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG vorab von den Zahlungen des Schuldners erhoben werden können. Als Betreuungskosten im Sinne von Art. 68 Abs. 2 SchKG gelten „Gebühren, Entschädigungen (Auslagen etc.) und Honorare von Behörden, Gerichten und anderen Zwangsvollstreckungsorganen, die im Rahmen eines der im SchKG geregelten Verfahrens anfallen können und die der Bundesrat festsetzen kann“ (Emmel, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2010, N 2 zu Art. 68 SchKG mit Hinweis auf BGE 119 III 66). Als solche Kosten sind nur diejenigen zu verstehen, die in dem betreffenden Betreibungsverfahren entstanden (Stücheli, Die Rechtsöffnung 2000, S. 197). Nicht zu den Betreuungskosten gehören demnach Kosten von früheren Betreibungen. Art. 68 SchKG befindet sich im Abschnitt „Anhebung der Betreibung“ (im zweiten Titel: Schuldbetreibung, Art. 38 ff. SchKG) direkt nach der Bestimmung über die Einreichung des Betreibungsbegehrens (Art. 67 SchKG) und lässt auch nach ihrem Sinn und Zweck darauf schliessen, dass unter Betreuungskosten nur diejenigen Kosten

gemeint sind, die in der jeweiligen Betreuung gemäss einem Schuldbetreibungsverfahren nach Art. 38 ff. SchKG anfallen können. Diese Ansicht entspricht zudem der gängigen Rechtsprechung (BGE 119 III 66 f.; vgl. auch Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich: Nr. RT160175-O/U vom 30. November 2016, E. 3.1; Nr. RT170023-O/U vom 11. April 2017, E. 1.1; Nr. RT 160212-O/U vom 31. März 2017, E. 1a; Nr. 170038-O/U vom 15. März 2017, E. 1a).

Die auf den Verlustscheinen ausgewiesenen Kosten sind angefallene Kosten aus früheren Betreibungen (Betreibungsnummern vv, uu und tt; Vi-KB 3, 6 und 9) und stellen somit keine Betreibungskosten für die vorliegende Betreuung dar (Zahlungsbefehl mit Betreibungsnummer zz, Vi-KB 10), weshalb sie nicht vorab von den Zahlungen des Schuldners erhoben werden können (vgl. Art. 68 Abs. 2 SchKG).

d) Es stellt sich deshalb die Frage, ob die im Zusammenhang mit den Verlustscheinen angefallenen Kosten als provisorische oder als definitive Rechtsöffnungstitel zu qualifizieren sind. Stützt sich die Forderung auf einen vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde, wird die definitive Rechtsöffnung erteilt (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Für die drei im Zahlungsbefehl als Forderungsgrund genannten Entscheide, welche der Gesuchsteller nebst den Verlustscheinen zu den Akten reichte, erteilte die Vorinstanz gestützt auf Art. 81 Abs. 1 SchKG definitive Rechtsöffnung (angef. Verfügung, E. 6).

aa) Laut Art. 149 Abs. 2 SchKG gelten Verlustscheine als Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 SchKG, sie berechtigen also zur provisorischen

Rechtsöffnung für den im Verlustschein angegebenen Forderungsbetrag. Auch die Vorinstanz führte aus, dass die drei Verlustscheine hinsichtlich der Kosten provisorische Rechtsöffnungstitel darstellen würden (angef. Verfügung, E. 6, S. 4 unten). In E. 9 erklärte die Vorinstanz dagegen, diese Kosten dürften vorab von den Zahlungen des Schuldners erhoben werden können (Art. 68 Abs. 2 SchKG), was aber, wie bereits dargelegt, nicht zutrifft. Die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung lehnte sie ebenso ab. Diese Auffassung führt zum Ergebnis, dass dem Beschwerdeführer die Möglichkeit verwehrt wird, die auf den Verlustscheinen aufgeführten Kosten zu vollstrecken, da sie einerseits nicht vorab von den Zahlungen des Schuldners gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG erhoben werden können und die Vorinstanz andererseits sowohl die provisorische als auch die definitive Rechtsöffnung verweigerte.

bb) Provisorische Rechtsöffnung kann grundsätzlich nur dann erteilt werden, wenn dem Schuldner anschliessend die Aberkennungsklage offensteht (Stücheli, a.a.O., S. 393). Anders zu entscheiden hiesse, dass dem Gesuchgegner gegen eine provisorische Rechtsöffnung keine Abwehrmöglichkeit offen stünde. Weil das öffentliche Recht die Aberkennungsklage nicht kennt, kommt die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für eine öffentlich-rechtliche Forderung nicht in Betracht. Die vorinstanzliche Verweigerung der provisorischen Rechtsöffnung für die im Zusammenhang mit den Verlustscheinen angefallenen Kosten ist deshalb zutreffend.

cc) Die definitive Rechtsöffnung kennt ebenso wenig eine materiell-rechtliche Aberkennungsmöglichkeit, wie dies für die provisorische Rechtsöffnung im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Forderungen gilt. Dieser Umstand spräche also ebenso gegen die Erteilung der (definitiven) Rechtsöffnung für Verlustscheinskosten, die im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Forderungen anfielen. Weil die definitive Rechtsöffnung aber wegen der fehlenden Möglichkeit zur Aberkennung nur für Ansprüche in Frage

kommt, die ein Gericht oder eine Verwaltungsinstanz ausgewiesenermassen rechtskräftig feststellte (Stücheli, a.a.O., 393), und weil ansonsten keine Möglichkeit bestünde, Kosten wie die vorliegend zur Diskussion stehenden zu vollstrecken, erscheint die Möglichkeit der Gewährung der definitiven Rechtsöffnung zweckmässig. So ist nach der überzeugenden Zürcher Praxis für ausgewiesene Kosten im Zusammenhang mit Verlustscheinen von öffentlich-rechtlichen Forderungen definitive Rechtsöffnung zu erteilen, jedenfalls wenn diese durch die Gesamtheit der Urkunden (Verlustscheine und definitive Rechtsöffnungstitel) ausgewiesen sind und zudem keine Beschwerde nach Art. 17 SchKG gegen die Kostenaufgabe im Verlustschein durch das Betreibungsamt erhoben wurde (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2010, ZR 109/2010, S. 162 f.).

Der Beschwerdeführer legte bezüglich jedem der drei Verlustscheine die jeweiligen definitiven Rechtsöffnungstitel zu den Akten, also das Strafurteil und den Beschluss des Zürcher Obergerichts sowie den Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Horgen (Vi-KB 1, 4 und 7). Zudem geht aus den Akten nicht hervor, dass gegen die Kostenaufgabe in den Verlustscheinen durch das Betreibungsamt Beschwerde erhoben wurde. Folglich sind die im Zusammenhang mit den Verlustscheinen von öffentlich-rechtlichen Forderungen angefallenen Kosten ausgewiesen und ist es auch für sie definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

e) Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Einsiedeln vom 29. Mai 2017 insoweit aufzuheben, als das Begehren um definitive Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 727.25 abgewiesen wurde. Dem Beschwerdeführer ist in der Betreuung Nr. zz des Betreibungsamtes Einsiedeln (Zahlungsbefehl vom 8. Februar 2017) für den gesamten Betrag von Fr. 3'185.75 definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

3. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren zu befinden. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr (KG-act. 1/11, S. 6 Ziff. 2) von Fr. 300.00 ist dem nun vollumfänglich unterliegenden Beschwerdegegner im gesamten Betrag aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie wird aus dem Vorschuss des Beschwerdeführers bezogen. Dementsprechend ist der Beschwerdegegner zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die vorinstanzliche Spruchgebühr zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.00 festzusetzen. Der Beschwerdegegner gilt als vollständig unterliegend, weshalb ihm die gesamten Gerichtskosten auferlegt werden (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Beschwerdeführer beantragt eine Entschädigung für das Beschwerdeverfahren (KG-act. 1, S. 2), ohne konkrete Auslagen oder Umtriebe zu substantisieren. Prozessiert eine Partei wie vorliegend ohne berufsmässige Vertretung, hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; Rüegg/Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, N 21 zu Art. 95 ZPO; vgl. BGer, Urteil 5D_229/2011 vom 16. April 2012, E. 3.3). Weil der Beschwerdeführer vorliegend einen Anspruch auf eine Entschädigung nicht begründet und diese ohnehin nur in Ausnahmefällen zu gewähren ist, kann ihm eine solche für das Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden;-

beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Einsiedeln vom 29. Mai 2017 aufgehoben und wie folgt ersetzt:
 1. Dem Gesuchsteller wird in der Betreibung Nr. zz des Betreibungsamtes Einsiedeln (Zahlungsbefehl vom 8. Februar 2017) für Fr. 3'185.75 die definitive Rechtsöffnung erteilt.
 2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt und dem Gesuchsgegner auferlegt. Die Gebühr wird über den vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss bezogen, unter Einräumung des Rückgriffsrechts für Fr. 300.00 auf den Beschwerdegegner.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren betragen Fr. 150.00 und werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Entschädigung gesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 727.25.

5. Zufertigung an den Beschwerdeführer (2/R), den Beschwerdegegner (1/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

14. September 2017 kau