

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT110140-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## Urteil vom 24. Februar 2012

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher X.\_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 24. August 2011 (EB110261)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 24. August 2011 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon das gestützt auf einen zwischen den Parteien geschlossenen Leasingvertrag gestellte Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 5. Mai 2011, ab. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 250.– festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt (Urk. 9 S. 5). Das Urteil wurde am 12. September 2011 zugestellt (Urk. 7a).

Mit Eingabe vom 21. September 2011 (Postaufgabe: 21.09.2011) erhob die Gesuchstellerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Vordergerichts vom 24. August 2011 (Urk. 8), mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 8 S. 2):

"Das Urteil vom 24.8.2011 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter sei das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdeführerin gutzuheissen."

Gemäss Präsidialverfügung vom 6. Oktober 2011 wurde der Gesuchstellerin Frist anberaumt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 450.– zu leisten (Urk. 11). Dieser Vorschuss wurde rechtzeitig einbezahlt (Urk. 12). Mit präsidialer Verfügung vom 31. Oktober 2011 wurde alsdann dem Gesuchgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchgegner) Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 13). Der Gesuchgegner hat diese Verfügung am 3. November 2011 in Empfang genommen (Urk. 13). Bis heute ging keine Beschwerdeantwort ein, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne die Beschwerdeantwort weitergeführt wird (Art. 147 Abs. 2 ZPO; Urk. 13 S. 2).

2. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Somit richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach neuer Prozessordnung. Die Beschwerde stellt das zulässige Rechtsmittel dar (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO).

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). Es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids; die Überprüfung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ist auf Willkür beschränkt. Echte wie auch unechte Noven sind ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Zürich [etc.] 2010, Art. 326 N 3 f.).

3.1. Vorab strittig ist die Rechtsfrage, ob der vorliegende Leasingvertrag dem Konsumkreditgesetz (KKG) untersteht. Sollte dies der Fall sein, blieb unbestritten respektive ungerügt (Urk. 8 S. 6) und steht denn auch fest, dass der Leasingvertrag an einem Nichtigkeitsgrund leidet (es fehlen die erforderlichen Angaben betreffend den effektiven Jahreszins sowie eine Tabelle, aus welcher hervorgeht, was der Leasingnehmer bei einer vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrages zusätzlich zu den bereits entrichteten Leasingraten zu bezahlen und welchen Restwert die Leasingsache zu diesem Zeitpunkt hat [Urk. 2/1 {Leasingvertrag}; Art. 11 Abs. 2 lit. e und g i.V.m. Art. 15 Abs. 1 KKG]) und daher keinen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellt. Davon ging die erste Instanz aus (Urk. 24 S. 5, 3.7).

3.2. Der Vorderrichter erwog, nicht dem KKG unterstünden definitionsgemäss Leasingverträge, die einen Gegenstand betreffen, der nicht dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers diene. Nur selten erlaube die Zweckbestimmung die klare Zuordnung einer Sache zu privaten oder beruflichen bzw. gewerblichen Zwecken. Gemischte Nutzungen seien häufig. So könne beispielsweise ein Natel oder ein Personalcomputer sowohl zu Geschäfts- wie auch zu Privatzwecken gebraucht werden. Die rechtliche Beurteilung von gemischten Zwecknutzungen würde in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führen, sei doch der Wortlaut von Art. 3 KKG unklar. Das KKG sei ein Sozialschutzgesetz. Der Schutz der schwächeren Partei könne nur dann umfassend verwirklicht werden, wenn in Fällen, die eine zweifelsfreie Zuordnung zu privaten bzw. gewerblichen oder beruflichen Zwecken nicht zuliesse, die Anwendbarkeit des Konsumkreditrechts bejaht

werde. Das KKG sei nur dann nicht anwendbar, wenn die private Nutzung von ganz untergeordneter Bedeutung sei. Nicht verlangt werden könne jedoch, dass nur eine ausschliessliche Verwendung des Kredits für berufliche oder gewerbliche Zwecke zur Nichtanwendung des KKG führe (Urk. 9 S. 3 f. mit Hinweis). Den fraglichen Leasingvertrag habe der Gesuchgegner im Namen seiner damaligen Einzelfirma (C.\_\_\_\_\_, Urk. 2/1) geschlossen und das geleaste Auto habe er anlässlich der heutigen Verhandlung als Geschäftsauto bezeichnet. Allerdings habe er das Auto nicht nur zu geschäftlichen Zwecken - wie dem Ausliefern von Medikamenten - benutzt, sondern auch zu privaten Zwecken, im Besonderen zum Zurücklegen des Arbeitswegs. Über ein weiteres, privates Auto verfüge der Gesuchgegner nicht. Bei dieser (im Bereich von Einzelfirmen wohl recht häufig anzutreffenden) Konstellation könne nicht gesagt werden, dass die private Nutzung des Autos von ganz untergeordneter Bedeutung gewesen wäre, weshalb die Anwendbarkeit des KKG unter dem Gesichtspunkt "dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers dienende Sache" zu bejahen sei (Urk. 9 S. 3 f.)

3.3. Die Gesuchstellerin rügt, der fragliche Leasingvertrag Nr. ... sei zwischen ihr und dem Gesuchgegner im Namen seiner damaligen Einzelfirma C.\_\_\_\_\_ abgeschlossen worden und nicht auf seine Privatadresse. Es handle sich dabei um einen PW Alfa Romeo .... Der Gesuchgegner habe den Vertrag explizit nicht als Privatperson abgeschlossen, sondern auf den Namen seiner Einzelfirma, welche im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Bereits damit dokumentierte er, dass er das Fahrzeug zu geschäftlichen Zwecken habe benutzen und einsetzen wollen. Er habe zweifellos auch die entsprechenden mit dem Fahrzeug verbundenen Aufwendungen (Leasingzins, Unterhaltskosten, Treibstoffkosten, usw.) über seine Geschäftsbuchhaltung abgerechnet und steuerlich abgesetzt. Wie aus den Vorakten erhelle und von der Vorinstanz hervorgehoben werde, habe der Gesuchgegner das betreffende geleaste Fahrzeug in der Rechtsöffnungsverhandlung als Geschäftsauto bezeichnet. Er habe es geschäftlich eingesetzt, beispielsweise zum Ausliefern von Medikamenten, womit das Fahrzeug ohne weiteres zu diesem Zweck geeignet gewesen sei. Zweifellos habe es aber der in der Stadt E.\_\_\_\_\_ domizilierten Apotheke auch für weitere geschäftliche Gänge, wie zum Beispiel Fahrten zu Post oder Bank gedient. Dass der Gesuchgegner

das Fahrzeug daneben auch für private Zwecke, nämlich insbesondere zum Zurücklegen des Arbeitsweges benutzt habe, ändere an der gewerblichen Natur und der entsprechenden Zweckbestimmung des Fahrzeuges nichts. Es sei gerichtsnotorisch, dass gerade in kleineren Firmen, seien es Einzelunternehmen, seien es GmbHs oder kleine Aktiengesellschaften, Firmenfahrzeuge auch für private Zwecke benutzt würden. Dem werde regelmässig dadurch Rechnung getragen, dass in der Buchhaltung und durch die Steuerbehörden entsprechende Privatanteile ausgeschieden bzw. aufgerechnet würden. Vorliegend sei erstellt, dass das Fahrzeug nicht ausschliesslich privatem Gebrauch des Leasingnehmers gedient habe. Die Vorinstanz gelange aber trotzdem zum Schluss, auf Grund der gemischten Nutzung unterstehe der Vertrag dem KKG und sei mangels Nichteinhalten von dessen Formvorschriften nichtig. Dieser Schluss sei unhaltbar. In casu sei von einer vorwiegend gewerblichen Nutzung des Fahrzeuges auszugehen. Dies ergebe sich bereits auf Grund des Leasingvertrages, der eben nicht mit dem Gesuchgegner privat, sondern auf dessen Einzelfirma und zwar entsprechend seinem Wunsch und seinen Angaben abgeschlossen worden sei. Weiter werde dies dadurch verstärkt, dass der Gesuchgegner selber ausdrücklich auch gegenüber der Vorinstanz das Fahrzeug als Geschäftswagen deklariert habe. Damit sei offensichtlich, dass die gewerbliche Nutzung für ihn im Vordergrund gestanden habe. Die private Nutzung insbesondere für den Arbeitsweg sei hingegen ein "Abfallprodukt" auf Grund der Verfügbarkeit des Fahrzeugs und, zumindest aus der subjektiven Sicht des Beschwerdegegners, ohne weiteres auch als Einsatz für berufliche Zwecke im weiteren Sinn anzusehen (Zurücklegen der Strecke zwischen Wohnort und Arbeitsort). Der Gesuchgegner bedürfe des Schutzes des KKG nicht. Einmal habe er selber und gewollt das Fahrzeug nicht privat, sondern im Namen seiner Einzelunternehmung geleast. Weiter habe er selber sich insbesondere den Bestimmungen für Geschäftsbetriebe unterzogen, indem er sich mit seiner Einzelunternehmung im Handelsregister habe eintragen lassen und damit folgerichtig der Konkursbetreuung unterstellt habe. Das KKG sei als Schutzgesetz aber nicht zugeschnitten auf derartige Verhältnisse, sondern eindeutig auf Privatpersonen, welche ein Gut zum Konsum erwerben und dafür einen Kreditvertrag oder Leasingvertrag abschliessen würden. Es wäre im Übrigen auch stossend,

wenn derjenige, der eine Einzelunternehmung führe, welche notabene im Handelsregister eingetragen sei, sich bei einer (auch) privaten Nutzung eines Fahrzeugs nebst der gewerblichen darauf berufen könnte, die Schutzbestimmungen des KKG kämen für ihn zur Anwendung, hingegen derjenige, der eine Einmann-GmbH oder -AG führe, trotz (auch) privater Nutzung eines auf die juristische Person laufenden Fahrzeugs sich nicht auf die Schutzbestimmungen des KKG berufen könnte. Vorliegend sei auf den eindeutigen Parteiwillen abzustellen und davon auszugehen, wonach zwischen den Parteien darin Übereinstimmung bestehe, dass sich der Leasingvertrag auf ein primär geschäftlichen Zwecken dienendes Fahrzeug beziehe. Entsprechend falle dieser nicht unter das KKG und sei als gültig anzusehen (Urk. 8 S. 2 ff.).

Der Gesuchgegner enthielt sich, wie bereits erwähnt, einer Stellungnahme.

3.4. Als Konsumkreditverträge gelten auch Leasingverträge über bewegliche, dem privaten Gebrauch dienende Sachen (Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG). Als Konsument gilt jede natürlich Person, die einen Konsumkreditvertrag zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angerechnet werden kann (Art. 3 KKG). Abzustellen ist mithin auf den Verwendungszweck des Kredites bzw. des Leasings. Massgebend ist, ob die Kreditaufnahme in Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Konsumenten steht. Die Schutzbestimmungen sind (nur dann) nicht anzuwenden, wenn eine selbständig tätige Person den Kreditvertrag zu einem Zweck abschliesst, der mit ihrem Beruf in Zusammenhang steht (Lupi Thomann, Die Anwendung des Konsumkreditgesetzes, auf Miet, Miet-Kauf- und Leasingverträge, Zürich 2003, S. 29, mit weiteren Verweisen). Dient die Kreditaufnahme dem Erwerb eines Fahrzeuges, entscheidet die Absicht zur hauptsächlichen Nutzung (Geschäfts- oder Privatwagen; CHK-Brunner, N 28 zu KKG 1-42). Dabei ist in erster Linie auf den vom Konsumenten angegebenen Zweck abzustellen (Lupi Thomann, a.a.O., S. 31, mit weiteren Verweisen). Die Natur des Kredits kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein oder sich aus den Umständen ergeben, aber muss für den Kreditgeber erkennbar sein (CR-Bulle, N 12 zu Art. 3 LCC). Es genügt für die An-

wendbarkeit des KKG, wenn die private Zweckbestimmung für den Kreditgeber erkennbar ist (Stauder, Konsumkreditrecht, AJP 1994, 677).

Der Leasing-Vertrag wurde am 4. Mai 2009 unterzeichnet namens "C.\_\_\_\_\_, ,.....,E.\_\_\_\_\_" (Urk. 2/1, Prot. I S. 3). Das Einzelunternehmen des Gesuchgegners war im Handelsregister mit Sitz in E.\_\_\_\_ eingetragen, was gerichtsnotorisch ist (BSK OR II-Ecker, N 6 zu Art. 933 OR). Die Kontrollschild Nr..... war im Kanton F.\_\_\_\_ zugelassen (Urk. 2/1), am damaligen Sitz der Einzelfirma, nicht am Wohnsitz des Gesuchgegners. Der Gesuchgegner erklärte zu Protokoll, es habe sich dabei um das Geschäftsauto der C.\_\_\_\_ gehandelt (Prot. I S. 4). Die Leasinggebühren seien über die Einzelunternehmung gelaufen (Prot. I S. 5).

Der Gesuchgegner hat gemäss Vertrag das Fahrzeug namens der Einzelfirma geleast und an seinem Geschäftsdomizil (F.\_\_\_\_) registrieren lassen (Urk. 2/1); er hat mit seinem Wagen Medikamente ausgeliefert und den Wagen seinem Geschäftsvermögen zugerechnet (Prot. I S. 5). Der vom Gesuchgegner *kundgebene* Vertragszweck war seine berufliche bzw. gewerbliche Tätigkeit im Sinne von Art. 3 KKG (Gebrauch für die Einzelfirma). Auf die Richtigkeit dieser Deklaration durfte die Gesuchstellerin vertrauen. Es gelten die Regeln des guten Glaubens (CR-Bulle, N 11 zu Art. 3 LCC). Eine private Zweckbestimmung war für die Gesuchstellerin nicht erkennbar.

Der Gesuchgegner hat mithin als Selbstständigerwerbender im Rahmen seines Geschäftsbetriebs einen Leasingvertrag mit einer für die Gesuchstellerin erkennbaren Absicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken abgeschlossen (vgl. zum Widerrufsrecht beim Konsumentenvertrag gemäss Art. 40a OR, aber ebenfalls eine Rechtsöffnung betreffend - BGE 5A\_545/2011 Erw. 4.3 und 4.4). Der Vertrag kann nicht *nachträglich* zu einem Konsumkreditvertrag mutieren, weil nun der Gesuchgegner den Wagen (auch) für seinen Arbeitsweg nutzt. Für die Zweckbestimmung (privat/geschäftlich) ist auf den *Zeitpunkt des Vertragsabschlusses* abzustellen (CR-Bulle, N 12 zu Art. 3 LCC). Der Gesuchgegner wollte ein Auto in seiner Eigenschaft als Unternehmer leasen. Er ist mit seiner Einzelfirma, auf die der Vertrag denn auch lautete, im Handelsregister eingetragen. Die Gesuchstellerin durfte vor diesem Hintergrund davon ausgehen, dass der Alfa

Romeo als Geschäftswagen dienen sollte. Überdies erscheint der Gesuchgegner als erfahrener Geschäftsmann (Inhaber zweier im Handelsregister eingetragener Einzelfirmen) denn auch nicht schutzbedürftig. Ausserdem leaste er schon mehrfach Autos bei der Gesuchstellerin (Prot. I S. 4, Urk. 2/2). Beim Leasing stand die gewerbliche Nutzung klar im Vordergrund. Dass ein als Geschäftsauto geleaster Wagen daneben auch noch privat genutzt wird (Mischnutzung) ist gerichtsnotorisch und nicht bedeutsam. Für die Gesuchstellerin, und das ist entscheidend (subjektives Kriterium), bestanden im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keinerlei Anzeichen dafür, dass der Gesuchgegner als Privater das Auto leasen wollte. Es kann hier nicht gesagt werden, das Fahrzeug sei nicht bzw. nur nebensächlich für den gewerblichen Gebrauch bestimmt gewesen.

Zusammengefasst gebricht es mithin einerseits an der Erkennbarkeit der privaten Mitnutzung auf Seiten der Gesuchstellerin im Sinne der Zurücklegung des Arbeitsweges. Andererseits stand die gewerbliche Nutzung selbst für den Gesuchgegner und Unternehmer klar im Vordergrund. Dass die Gesuchstellerin beim Abschluss des Leasingvertrages, nachdem, wie gesehen, alles auf eine gewerbliche Nutzung hinwies, betreffend eine allfällige private Mitnutzung hätte nachfragen müssen, würde den Schutzgedanken des KKG sprengen. Vielmehr durfte sie davon ausgehen, dass es sich beim geleasten Fahrzeug um ein Geschäftsauto handelte, zumal, wie erwähnt, keine Anzeichen dafür bestanden, dass der Gesuchgegner den Wagen (auch) als Privater leasen wollte. Dass einzig eine völlig untergeordnete private Nutzung nicht zur Anwendung des KKG führen sollte (Lupi, a.a.O., S. 33), lässt sich im Übrigen so mit dem Gesetzeswortlaut von Art. 3 KKG nicht vereinbaren.

Im Licht all dieser Überlegungen untersteht der fragliche Leasingvertrag - entgegen der erstinstanzlichen Ansicht - somit nicht dem KKG und ist demzufolge - zufolge Nichteinhaltung entsprechender Bestimmungen - auch nicht richtig.

3.5. Es gilt daher zu prüfen, ob der Leasingvertrag Nr. ... vom 4. September 2009 (Urk. 2/1) betreffend die geltend gemachte Forderung einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG darstellt. Die Rechtsöffnung ist nur dann zu erteilen, wenn die im Zahlungsbefehl bezeichnete Forderung zwei-

felsfrei identisch ist mit derjenigen, die durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesen ist, was der Richter von Amtes wegen zu prüfen hat (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 189; SchKG-Staehelin, Art. 84 N 50). Beruht die vom Gläubiger geltend gemachte Forderung auf einer durch die Unterschrift des Schuldners bekräftigten Schuldanerkennung, so spricht der Richter die provisorische Rechtsöffnung aus, wenn der Schuldner nicht Einwendungen, die die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG). Wie bereits die erste Instanz zutreffend ausführte, kann ein zweiseitiger (sog. synallagmatischer) Vertrag nach ständiger Rechtsprechung als provisorischer Rechtsöffnungstitel gelten, wenn der Gläubiger sofort nachweist, dass er die von ihm geschuldete Vertragsleistung erbracht hat. Dasselbe gilt, wenn der Schuldner nicht bestreitet, dass der Gläubiger seine Vertragsleistung erbracht hat, oder wenn die Bestreitungen des Schuldners offensichtlich haltlos erscheinen (Urk. 9 S. 2 f.).

Der Betrag der ausgewiesenen Forderung muss genau bestimmt oder ohne weiteres bestimmbar sein. Es ist aber nicht nötig, dass sich die Summe aus dem Titel selbst ergibt. Es genügt, wenn sie sich aus anderen Urkunden herleiten lässt, sofern der Rechtsöffnungstitel auf diese klar Bezug nimmt. Es ist daher auch dann die Rechtsöffnung zu erteilen, wenn sich der Betrag nur aufgrund komplizierter Berechnungen bestimmen lässt, sofern sämtliche Berechnungsgrundlagen zweifelsfrei vom Titel gedeckt sind. In solchen Fällen obliegt es jedoch dem Gesuchsteller im Rahmen seiner Substanziierungspflicht die Berechnung im Einzelnen darzulegen. Bei provisorischen Rechtsöffnungstiteln muss der Betrag schon im Zeitpunkt der Unterschrift für den Unterzeichnenden klar bestimmt oder ohne weiteres bestimmbar gewesen sein. Laut BGE 114 III 71 ff. muss der Anspruch bestimmt oder "leicht" bestimmbar sein. Mit "leicht" kann nicht die sehr subjektive Frage der Komplexität gemeint sein. Massgebend ist vielmehr, ob die Summe ohne materiellrechtliche Prüfung alleine aufgrund der Urkunden und des Gesetzes bestimmt werden kann (Stücheli, a.a.O., S. 190).

Die in Betreuung gesetzte Forderung über Fr. 10'295.55 setzt sich folgendermassen zusammen (Urk. 2/8 [Zahlungsbefehl vom 5. Mai 2011]; Urk. 1 S. 2; Prot. I S. 2):

- Fr. 5'916.55 nebst Zins zu 12 % seit dem 30. April 2011 (Schadenersatz wegen vorzeitiger Vertragsauflösung zufolge Konkurs),
- Fr. 898.85 (Fr. 473.30 [8 % Mehrwertsteuer auf Fr. 5'916.55] + Fr. 425.55 [Mahnspesen {Fr. 24.-}, Abrechnungskosten {Fr. 16.-}, Kosten Expertise {Fr. 385.55}],
- Fr. 35.35 Verzugszinsen (12 % p.a. [01.09.10-23.02.11 {Mieten 17-22}]),
- Fr. 498.00 Rückführungskosten G. \_\_\_\_\_ AG inkl. 8 % Mehrwertsteuer,
- Fr. 2'843.80 Instandstellungskosten (Schaden von Fr. 5'721.65 ./.  
Fr. 2'877.85 Entschädigungszahlung J. \_\_\_\_\_ Versicherung [Urk. 1 S. 1]),
- Fr. 103.00 Kosten Zahlungsbefehl.

Durch Unterzeichnung des Leasingvertrages verpflichtete sich der Gesuchgegner zur Bezahlung von 48 monatlichen Leasingraten zu je Fr. 623.– (inklusive 7,6 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 579.– netto) für eine feste Vertragsdauer vom 1. Mai 2009 bis 1. April 2013. Im Weiteren anerkannte er mit seiner Unterschrift die auf der Rückseite des Vertrages abgedruckten Allgemeinen Vertragsbedingungen als integrierenden Bestandteil des Vertrages (Urk. 2/1; Urk. 1 S. 2 unten; Prot. I S. 3 f.). Mit Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 23. Februar 2011 wurde über den Gesuchgegner der Konkurs eröffnet, wobei das Konkursamt H. \_\_\_\_\_ nicht in den bestehenden Leasingvertrag eintrat (Urk. 2/2). Mangels Aktiven wurde das Konkursverfahren am 24. März 2011 eingestellt und gilt seit dem 12. April 2011 als geschlossen (Urk. 5/1, Urk. 2/7). Das geleaste Fahrzeug wurde von der Gesuchstellerin am 3. März 2011 zurückgenommen und durch das Expertenbüro I. \_\_\_\_\_ AG expertisiert und alsdann veräussert (Prot. I S. 3 f.; Urk. 1 S. 2). Mit Schreiben vom 11. April 2011 unterbreitete die Gesuchstellerin dem Gesuchgegner ihre Kündigungsabrechnung nach Fahrzeugrückführung aus dem vorzeitig aufgelösten Leasingvertrag infolge Konkurs gemäss den Allgemeinen Vertragsbedingungen Art. 11 ff. (Urk. 2/7).

Die vorzeitige Vertragsauflösung erfolgt gemäss den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Gesuchstellerin im Falle eines Konkurses ohne Ansetzung einer Nachfrist (Ziffer 10.2 AVB [Urk. 2/1 Rückseite]; Urk. 1 S. 4). Die Gesuchstellerin berechnet gestützt auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen einen Schaden zufolge vorzeitiger Vertragsauflösung über den Betrag von Fr. 5'916.55 (Urk. 2/7, 8). Zu prüfen ist, ob dieser Betrag durch den Leasingvertrag und die Allgemeinen Vertragsbedingungen sowie die weiteren aktenkundigen Urkunden hinreichend nachgewiesen ist.

Gemäss Ziffern 11.4 und 11.5 der Allgemeinen Vertragsbedingungen ist unter anderem der Fahrzeugwert gemäss Eurotax-Ankauf in Abzug zu bringen. Bei Fahrzeugen soll die Bewertung nach den Kriterien des Tarifs Eurotax-Ankauf erfolgen (Urk. 2/1 Rückseite). Unter dem Titel "Eurotax-Wert blau inkl. 8 % MwSt" zieht die Gesuchstellerin bei der Schadensberechnung denn auch einen Betrag von Fr. 15'533.00 ab (Urk. 2/7). Die entsprechende Berechnung ist indessen nicht aktenkundig. Zwar lässt sich der Eurotaxwert online teilweise kostenlos berechnen (z.B. [www.fahrzeugmarkt.ch](http://www.fahrzeugmarkt.ch)), allerdings sind dafür gewisse Eckdaten (wie insbesondere die Kilometerzahl etc.) vonnöten. Es kann daher nicht gesagt werden, der Eurotaxwert eines Autos sei gerichtsnotorisch. Der gemäss Abrechnung abgezogene Betrag ist daher nicht ausgewiesen. Somit erweist sich aber die ganze Schadensforderung über den Betrag von Fr. 5'916.55 letztlich als nicht liquid, unabhängig davon, dass die weiteren Positionen, wie insbesondere Anlagewert und prozentuale zusätzlich zu bezahlende Gebühren davon (vgl. Urk. 2/1, Ziffern 11.1, 11.2 und 11.3), grundsätzlich nachvollziehbar erscheinen. Die Schadensberechnung im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung bildet ein in sich geschlossenes Ganzes, weshalb dementsprechend nicht gesagt werden kann, ein Teil, wie beispielsweise die in Abzug gebrachten bezahlten Leasingraten (Urk. 2/7), sei ausgewiesen. Entsprechend ist auch die auf die geltend gemachte Summe erhobene Mehrwertsteuer (8 %; Urk. 2/7) nicht ausgewiesen.

Laut Ziffer 9 (Verzug) der Allgemeinen Vertragsbedingungen werden vom Leasingnehmer verlangte Kontoauszüge mit Fr. 16.– inkl. 7,6 % MwSt belastet. Für Mahnungen und andere auf Verzugsfolgen zurückgehende Briefe werden

dem Leasingnehmer je Fr. 8.– inkl. 7,6 % MwSt in Rechnung gestellt. Der Kontoauszug datiert vom 23. Juni 2011, der Zahlungsbefehl vom 5. Mai 2011 (Urk. 2/12; Urk. 2/8). Die in Betreuung gesetzten Abrechnungskosten über Fr. 16.– (Urk. 2/7, 8) können sich daher nicht auf den späteren Kontoauszug beziehen. Weitere diesbezügliche Urkunden liegen nicht vor. Der Betrag ist daher nicht genügend ausgewiesen.

Zur Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung muss der geschuldete Einzelbetrag für eine allfällige Mahnung von der unterzeichneten Schuldanererkennung mit umfasst sein, das Mahnschreiben muss dem Rechtsöffnungsrichter vorliegen und es muss von einem Zeitpunkt datieren, in dem die Hauptforderung bereits fällig war (Stücheli, a.a.O., S. 196 f.). Die Schadensabrechnung im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung wird sofort fällig (Urk. 2/1, Ziffer 11). Für Mahnspesen werden vorliegend Fr. 24.– in Rechnung gestellt (Urk. 2/7), welche auch aus dem später erstellten Kontoauszug ersichtlich sind (vgl. Urk. 2/12 je Fr. 8.– Mahnspesen vom 22. Oktober 2010, 29. November 2010 und 29. Dezember 2010). Allerdings wurden keine Mahnschreiben beigebracht. Auch diese Forderung ist daher nicht hinreichend ausgewiesen.

Im Falle verspäteter Leasingzahlung ist die Leasinggeberin berechtigt, ohne dass es dazu einer vorgängigen Mahnung bedarf, einen Verzugszins von 1 % pro Monat zu verlangen (Urk. 2/1, Ziffer 9 [Verzug]). Geltend gemacht werden Verzugszinsen über Fr. 35.35 (Verzugszinsen 12 % p.a. Mieten 17-22, 01.09.10-23.02.2011; Urk. 2/7). Der Leasingzins ist monatlich im voraus zahlbar, erstmals bei Übernahme des Objekts und anschliessend jeweils spätestens am Monatsende (Urk. 2/1, Ziffer 2.1 Allgemeine Vertragsbedingungen). Die Gesuchstellerin legt jedoch nicht näher dar, wie sich der geltend gemachte Betrag berechnet bzw. genau zusammensetzt. Es ist aber nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsgerichts, den Betrag anhand des Kontoauszuges (Urk. 2/7) von sich aus irgendwie nachzuvollziehen. Auch diese Forderung ist daher nicht hinreichend liquid.

Schliesslich sind die - zwar belegten (vgl. Rechnung vom 4. März 2011 [Urk. 2/4]) - Kosten der Expertise über Fr. 385.55 (Urk. 2/7) durch den Rechtsöffnungstitel in Gestalt des Leasingvertrages samt Allgemeinen Vertragsbedingungen zif-

fernmässig nicht gedeckt. Der Gesuchgegner hat nirgends unterschriftlich anerkannt, einen solchen Betrag zu schulden (vgl. Urk. 2/11). Das Nämliche gilt für die Instandstellungskosten gemäss Expertise, inkl. 8 % MwSt, über Fr. 5'721.65 bzw. Fr. 2'843.80, abzüglich der Schadenszahlung der J.\_\_\_\_\_ über Fr. 2'877.85 (Urk. 2/5), und die Rückführungskosten G.\_\_\_\_\_ AG, inkl. 8 % MwSt im Umfang von Fr. 498.00 (Urk. 2/7, 8). Daran ändert selbstredend nichts, dass der Gesuchgegner gegenüber der Gesuchstellerin gemäss den Allgemeinen Vertragsbedingungen grundsätzlich für alle erforderlichen Reparaturen und Instandstellungsarbeiten, die nicht auf normale Abnutzung zurückzuführen sind, haftet und diese berechtigt ist, das Leasingobjekt auf Kosten des Leasingnehmers bei diesem Abholen zu lassen, wenn jener das Objekt nicht unverzüglich zurückbringt. Es bleibt dem ordentlichen Richter überlassen, die (ziffernmässige) Begründetheit dieser Erstattungsforderungen zu prüfen.

Für die Betreuungskosten (Kosten Zahlungsbefehl über Fr. 103.– [Urk. 1 S. 2]) ist nach der Praxis des Obergerichts sodann keine Rechtsöffnung zu erteilen, weil gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG die Betreuungskosten von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben sind, soweit dieser die Kosten tragen muss (vgl. auch SchKG-Emmel, Art. 68 N 16-18).

3.6. Zusammengefasst liegt zwar mit dem beiderseits unterzeichneten Leasingvertrag, welcher nicht unter das KKG fällt und mangels (anderer) stichhaltiger Einwendungen (vgl. Prot. I S. 3 ff.) als gültig zustande gekommen zu betrachten ist, grundsätzlich ein gültiger provisorischer Rechtsöffnungstitel, insbesondere für die geschuldeten Leasingraten, vor. Allerdings war die vorliegend in Betreuung gesetzte (Schadenersatz-)Forderung, welche sich darauf stützt, wie dargetan, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht liquid bzw. ziffernmässig nicht durch den Rechtsöffnungstitel und auch nicht durch andere aktenkundige Urkunden ausgewiesen. Somit ist das provisorische Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin mangels hinreichender Liquidität der in Betreuung gesetzten Forderung abzuweisen und damit der erstinstanzliche Entscheid in Abweisung der Beschwerde im Ergebnis gleichwohl zu bestätigen.

4. Die Spruchgebühr ist ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Bemessung der Spruchgebühr gelangt nach der Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG; ZR 110 Nr. 28). Der Streitwert bestimmt sich nach dem Rechtsbegehren. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt somit Fr. 7'279.35 (Fr. 7'444.70 [Urk. 1 S. 2; Urk. 9 S. 2] abzüglich Fr. 35.35 Verzugszinsen und Fr. 130.– Kosten des Zahlungsbefehls). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen und aus der von der Gesuchstellerin geleisteten Kautions (Urk. 12) zu tilgen.

Mangels Umtrieben ist dem Gesuchgegner für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Dem Gesuchgegner wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon, 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. 7'279.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am: js