

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110154-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, die Oberrichterinnen
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Heuberger

Urteil vom 2. Februar 2012

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B._____ GmbH,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen
vom 16. September 2011 (EB110123)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 16. September 2011 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Z._____, Zahlungsbefehl vom tt. April 2011, für ausstehende Mietzinse von Februar bis April 2011 ("3 Mietverträge vom 4. November 2010 über: Restaurant, Zimmer und Wohnung") über Fr. 22'740.– zuzüglich Zins (vgl. Urk. 2) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 19'740.– nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2011 und Fr. 103.– Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 des Urteils und wies das Begehren, das im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens auf insgesamt Fr. 36'400.– erweitert worden war (vgl. Urk. 16 S. 2), im Mehrbetrag ab, soweit sie darauf eintrat (Urk. 17 = Urk. 26 S. 9 f.).

1.2. Hiegegen liess der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 5. Oktober 2011 (Poststempel: 10. Oktober 2011) rechtzeitig Beschwerde erheben und einleitend Folgendes ausführen (Urk. 25):

"1. Wir haben kein Schulden B.____ GmbH, ... [Adresse] (C.____, D.____)

2. C.____ (Das Gebäude, Restaurant gehört Ihn) hat mit uns betrügerisch Mietvertrag gemacht.

3. Er hat mit uns mündliche Vertrag gemacht. Mietzins von Restaurant X.____, ... [Adresse] wird 8%-9% rechnen .

4. Wir haben keine Schulden wegen 3,5 Zimmer Wohnung und 3 Einzel Zimmer bei der B.____ GmbH , ... [Adresse] (C.____ und D.____)."

2. Prozessuales

2.1. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. 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). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 15 zu Art. 321 ZPO), 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. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

2.2. Zunächst hat die Beschwerde aber konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, N 14 zu Art. 321 ZPO).

Bereits an dieser Stelle ist festzuhalten, dass die vorliegende Beschwerde diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Zugunsten des unvertretenen Gesuchsgegners rechtfertigt es sich aber, allfällige Beschwerdeanträge seiner Begründung zu entnehmen (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO) – dies umso mehr, als sich die Beschwerde gleichwohl sofort als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, weshalb auf die Einholung einer Stellungnahme der Gesuchstellerin verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.3. Der Gesuchsgegner führt sodann ausgangs seiner Beschwerde aus, "wir wollen mit D._____ und C._____ Augen zu Augen in Gericht sprechen" (Urk. 25 S. 4). Zum einen ist dies ein neuer Antrag, der im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen ist (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zum anderen ist dem Gesuchsgegner, sofern er damit eine mündliche Verhandlung beantragen möchte, das Folgende entgegenzuhalten: Über die Rechtsöffnung entscheidet erstinstanzlich das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Art. 248 lit. a i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO und § 24 lit. c GOG). Das Verfahren wird durch ein Gesuch eingeleitet; erscheint dieses nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, so gibt das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit, mündlich *oder schriftlich* Stellung zu nehmen (Art. 252 Abs. 1 und Art. 253 ZPO). Dies war bereits unter dem alten Recht nicht anders (vgl. § 213 Ziff. 2 und § 206 ZPO/ZH). Auch Art. 84 Abs. 2 SchKG bestimmt, dass der Rechtsöffnungsrichter dem Betreibenden Gelegenheit zur mündlichen *oder schriftlichen* Stellungnahme gibt. Diesen Bestimmungen ist die Vorinstanz nachgekommen, indem sie mit Verfügung vom 16. Juni 2011 das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Gesuchsgegner eine (einmal erstreckbare)

Frist von sieben Tagen angesetzt hat, um zum Rechtsöffnungsbegehren Stellung zu nehmen (Urk. 8). Eine mündliche Verhandlung wäre höchstens dann notwendig gewesen, wenn es auf den persönlichen Eindruck des Gerichts von den Parteien angekommen wäre, was aber vorliegend nicht der Fall war. Die Anordnung des schriftlichen Verfahrens durch die Vorinstanz stellt somit keine unrichtige Rechtsanwendung dar. Im Beschwerdeverfahren ist sodann nur das schriftliche Verfahren vorgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Antrag des Gesuchsgegners wäre somit abzuweisen, wenn er im Beschwerdeverfahren zuzulassen wäre.

3. Materielles

3.1. Dem (ursprünglichen) Begehren der Gesuchstellerin liegen je drei Monatsmieten für die Monate Februar bis April 2011 für drei Mietobjekte zugrunde, nämlich für das Restaurant X. _____ an der ...strasse, ... [Adresse] (à Fr. 4'820.– im Monat), für eine 3,5-Zimmer-Attika-Wohnung im 2./3. Obergeschoss (à Fr. 1'760.– im Monat) und für drei möblierte Einzelzimmer zur einzelnen Weitervermietung im 2. Obergeschoss der Restaurantliegenschaft (à gesamthaft Fr. 1'000.– im Monat; vgl. Urk. 3/2, insb. S. 3, sowie Urk. 3/3 und 3/4; vgl. auch Urk. 26 S. 4 f. E. 3.3.).

3.2. Das Rechtsöffnungsbegehren für den Mietzins für die drei möblierten Einzelzimmer (dreimal Fr. 1'000.– = Fr. 3'000.–) wies die Vorinstanz ab (vgl. Urk. 26 S. 7 E. 3.7.1.). Soweit sich der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeeingabe noch darauf bezieht (vgl. oben Erw. 1.2.4.; Urk. 25 S. 3 Abs. 2-5, S. 4 Abs. 5), ist auf seine Ausführungen mangels Beschwer nicht weiter einzugehen.

3.3. a) Betreffend den Mietzins für das Restaurant (dreimal Fr. 4'820.– [Fr. 4'500.– und Fr. 320.– Nebenkosten] = Fr. 14'460.–) hatte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz eingewendet, die Gesuchstellerin habe mit ihm und seiner Frau einen betrügerischen Mietvertrag gemacht. Was ihnen C. _____ (Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchstellerin; vgl. Handelsregisterauszug unter <http://search.powernet.ch...> bzw. Urk. 28) gesagt und versprochen habe, sei falsch und gelogen gewesen; ebenso die Umsätze, die er ihnen gezeigt habe. Die Gesuchstellerin bzw. Herr C. _____ sei "ein grosse kriminell und Betrugler". Er habe mit ihnen abgemacht, den Mietzins entsprechend 8 % des Umsatzes festzule-

gen, was er aber nicht getan habe. Deswegen verlangten sie von der Gesuchstellerin Fr. 150'000.– Schadenersatz (Fr. 80'000.– "wegen Psychische und Körperliche, Unsere Lebens Existenz zerstört", Fr. 50'000.– für das Inventar, Fr. 20'000.– für Lebensmittel, Getränke, Bier, Wein und Spirituosen, die im Restaurant geblieben seien). Am 29. Juni 2011 habe ihnen D. _____ [der Verwalter der Liegenschaft; vgl. Urk. 3/1] die Schlüssel von Restaurant und Wohnung weggenommen (Urk. 12).

b) Die Vorinstanz hiess das Rechtsöffnungsbegehren für die Restaurant-Mietzinse gut und erwog, dass der Mietvertrag zwar Hinweise enthalte, wonach die Parteien einen Umsatzmietzins besprochen und die Möglichkeit vorgesehen hätten, bei Ausübung der Verlängerungsoption den festen Mietzins in einen Umsatzmietzins umzuwandeln (Urk. 3/2 S. 5 Ziff. 3.1.2.2.3. und S. 22). Dennoch sei aus dem Mietvertrag ersichtlich, dass die Parteien einen festen Mietzins vereinbart hätten (Urk. 3/2 S. 3). Der Gesuchsgegner vermöge mit seiner Behauptung und den eingereichten Unterlagen nicht glaubhaft zu machen, dass etwas anderes vereinbart worden sei. Insbesondere genüge die eingereichte Erfolgsabrechnung der ehemaligen Restaurantmieterin nicht, um glaubhaft zu machen, dass ein Umsatzmietzins anhand dieser Zahlen vereinbart worden sei (Urk. 26 S. 7 f. E. 3.7.2.1.). Die vorgeworfene arglistige Täuschung bzw. der angedeutete Grundlagenirrtum und die abgegebenen Zusicherungen seien bloss behauptet und damit nicht glaubhaft gemacht worden. Bei Vertragsverhandlungen sei es üblich, dass der Vermieter das Mietobjekt positiv darstelle, um dieses vermieten zu können. Dies bedeute jedoch noch nicht, dass der Vermieter Zusicherungen abgebe bzw. den Mieter täusche. Zusammenfassend sei der Einwand des Gesuchsgegners betreffend das Mietverhältnis über das Restaurant und dessen Mietzins untauglich, um die Rechtsöffnung zu verhindern (Urk. 26 S. 8 E. 3.7.2.2.).

c) Dieses Resultat vermag der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren nicht umzustossen. Seine Beschwerdeeingabe enthält in Bezug auf den Restaurantmietvertrag und insbesondere die angeblichen Umstände des Vertragsabschlusses (von Wiederholungen seiner vorinstanzlichen Vorbringen abgesehen) ausschliesslich neue Tatsachenbehauptungen und mehrheitlich neue Beilagen, die er

vor Vorinstanz noch nicht vorgebracht bzw. eingereicht hatte (Urk. 25 S. 1 f. Ziff. 1; Urk. 27/1-4; nicht so Urk. 27/5-6, die vor Vorinstanz bereits als Urk. 13/1-2 eingereicht wurden). Diese können im Beschwerdeverfahren aber – wie erwähnt – nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Damit bleibt es bei den zutreffenden, oben wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz, auf welche zunächst verwiesen werden kann (Urk. 26 S. 7 f. Ziff. 3.7.2.1. und 2.).

d) Ergänzend ist Folgendes anzufügen: Der Gesuchsgegner bestritt seine Schulden gegenüber der Gesuchstellerin vor Vorinstanz zunächst damit, dass selbige die drei möblierten Einzelzimmer, für welche sie vom Gesuchsgegner und seiner Frau einen monatlichen Mietzins von total Fr. 1'000.– verlangte hatte, vertragswidrig selber und – so wohl sinngemäss – zu übersetzten Preisen weitervermietet habe, woraus sie Einnahmen von insgesamt Fr. 28'000.– generiert habe. "Deswegen wir haben kein Schulden bei B._____ GmbH in ..." (vgl. Urk. 12). Ob sich dies – für den Gesuchsgegner und seine Frau offenbar stossend – so verhielt (der Vorderrichter wies das Rechtsöffnungsbegehren betreffend die Mietzinse für die drei Einzelzimmer wegen Unklarheit über die von den Parteien getroffenen Absprachen über die Weitervermietung ab; vgl. Urk. 26 S. 7 Ziff. 3.7.1) oder nicht: Es hätte so oder anders nicht zur Folge, dass die vom Gesuchsgegner vertragsgemäss geschuldeten Mietzinse für das Restaurant und/oder die 3,5-Zimmer-Wohnung damit – sozusagen wegen (übersetzter) anderweitiger Einnahmen der Gesuchstellerin – getilgt wären.

Erst hernach brachte der Gesuchsgegner die Behauptungen betreffend arglistige Täuschung bzw. Grundlagenirrtum und die abgegebenen Zusicherungen vor. Vor dem Hintergrund des Inhalts des schriftlichen – 22-seitigen – Restaurant-Mietvertrages (Urk. 3/2) vermögen diese aber nicht glaubhaft zu erscheinen – denn je eindeutiger und unbedingter das Schuldbekenntnis ist, desto höhere Anforderungen sind an das Glaubhaftmachen der Einwendungen zu stellen; (nur) unter Umständen genügt ein glaubhaftes Versichern, wenn z.B. die Wahrheit aufgrund notorischer Umstände wahrscheinlich erscheint (BSK SchKG I-Staehelin, N 88 f. zu Art. 82 SchKG). Es wurde im Vertrag ein fester Mietzins inkl. Nebenkosten von Fr. 4'820.– pro Monat (Ziff. 3.1.1. S. 3) für eine befristete Mietdauer von zwei Jah-

ren (1. Februar 2011 bis 1. Februar 2013) vereinbart (Ziff. 5.2.1. S. 10), mit einer Verlängerungsoption von zwei Jahren vom 1. Februar 2013 bis 1. Februar 2015 (Ziff. 5.2.2. S. 11). Unter "Besondere Bestimmungen" ist ganz am Schluss des Vertrages festgehalten (Unterstreichung durch die Kammer): "Der Anfangsmietzins beträgt Fr. 4'500.– und kann nicht unterschritten werden, Der jährliche Aufschlag beträgt Fr. 500.– jeweils per 1.07, erstmals per 2012 bis höchstens Fr. 5'500.– (gem. Absprache) Nach Ablauf der 2jährigen Mietdauer, wird die / eine Option auf weiter 2 Jahre, eingeraumt. (Die Miete wird nach dem Umsatz neu festgestellt)". Es erhellt – nicht zuletzt aus der unterstrichenen Passage – mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Miete anfangs fix Fr. 4'500.– (plus Fr. 320.– Nebenkosten) betragen und ein Umsatzmietzins erst bei einer allfälligen Vertragsverlängerung vereinbart werden sollte. Auf etwas anderes vermag sich der Gesuchsgegner, der den Vertrag nota bene mit seiner Ehefrau zusammen auf jeder Seite unterschrieben hat (und dies erst einige Tage nach der Gesuchstellerin, namens welcher am 4. November 2010 unterschrieben wurde, nämlich am 15. [oder 19., unleserlich] November 2010, womit er eine gewisse Bedenkzeit zur Verfügung hatte, vgl. Urk. 3/2 S. 22), nicht glaubhaft zu berufen. Im Übrigen scheint auch nach der allgemeinen Lebenserfahrung (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 350) kaum vorstellbar, dass ein Restaurantinhaber das Risiko eingeht, mit neuen Betreibern bereits vor deren Arbeitsaufnahme einen Mietzins von 8 % des Umsatzes zu vereinbaren. Im vorliegenden Fall hätte dies zur Folge gehabt, dass der Gesuchsgegner und seine Frau – will man den eingereichten Kassenbelegen, welche offenbar den monatlichen Umsatz des Restaurants zwischen Februar und Juni 2011 nachweisen sollen (Urk. 13/2=27/6), denn Glauben schenken – für die Mietdauer einen Zins von (bloss!) durchschnittlich Fr. 581.– hätten bezahlen müssen (Umsatztotal Februar bis Juni 2011 = Fr. 36'311.70 x 8 % ./ 5 Monate).

3.4. a) Betreffend den Mietzins für die 3,5-Zimmer-Attika-Wohnung im 2./3. Obergeschoss (dreimal Fr. 1'760.– = Fr. 5'280.–) hatte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz noch nichts eingewendet (Urk. 12), weshalb die provisorische Rechtsöffnungen in der entsprechenden Höhe denn auch erteilt wurde (Urk. 26 S. 9).

b) Im Beschwerdeverfahren macht er neu Mängel an der Wohnung geltend (die Dusche sei konstant nicht benutzbar gewesen, und in den ersten eineinhalb (Winter-)Monaten sei die Heizung ausgefallen) und dass sie die Wohnung deswegen "im März" gekündigt hätten (Urk. 25 S. 2 f.). Diese neuen Tatsachenbehauptungen können aber – wie bereits mehrfach erwähnt – im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Damit bleibt es beim vorinstanzlichen Resultat.

3.5. Schliesslich bringt der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren sinngemäss vor, wenn einer der drei Verträge nicht eingehalten werde, hätten alle drei Objekte als gekündigt zu gelten ("Wenn ein Vertrag von diesen 3 Objekten nicht eingehalten werden, wird es alles 3 Objekten gekündigt. Die haben von Anfang Vertrag nicht eingehalten, das ist eindeutig Vertragbruch. Wir haben keine Schuld für B. _____ GmbH"; Urk. 25 S. 4). Mit diesem Einwand moniert der Gesuchsgegner eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz. Dafür ergeben sich aber aus den drei Verträgen keinerlei Anhaltspunkte (Urk. 3/2-4 passim). Der Gesuchsgegner und seine Ehefrau haben sich im Übrigen auch nicht entsprechend verhalten: Obwohl sie – ihrer Ansicht nach zu Unrecht – die Schlüssel für die drei Einzelzimmer von Anfang an nicht ausgehändigt erhalten hätten (Urk. 12 Abs. 3), kündigten sie die 3,5-Zimmer-Wohnung erst im März 2011 (vgl. oben) bzw. liessen sie sich die Schlüssel für Wohnung und Restaurant erst am 29. Juni 2011 abnehmen (Urk. 12 zuunterst). Das Ehepaar A. _____ ging folglich auch selber nicht davon aus, dass ein allfälliges Nichteinhalten des Vertrages über die drei Einzelzimmer Auswirkungen auf die anderen Verträge hätte.

3.6. Der Gesuchsgegner bringt im Beschwerdeverfahren (teilweise neu bzw. nota bene abweichend zu seinen Angaben vor Vorinstanz, vgl. oben E. 3.3.a) vor, dass er Inventar und Lebensmittel im Wert von Fr. 150'000.– im Restaurant zurückgelassen habe (Urk. 25 S. 3). Mit den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu diesem Thema (Urk. 26 S. 8, Ziff. 3.7.3 "Verrechnung") setzt er sich in keiner Weise auseinander, weshalb es bei diesen bleibt.

3.7. Die Beschwerde des Gesuchsgegners erweist sich nach alledem als offensichtlich unbegründet, weshalb sie ohne Einholung einer Beschwerdeantwort abzuweisen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Der Gesuchstellerin ist mangels Umtrieben im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchstellerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 25, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht, 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. 19'740.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Heuberger

versandt am: js