

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT110180-O/U.doc

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

## Urteil vom 24. Februar 2012

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 6. Oktober 2011 (EB110221)**

### Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 6. Oktober 2011 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon das Begehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2011, über den Betrag von Fr. 5'600.–, nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2011, abzüglich Fr. 50.– Teilzahlung vom 7. Februar 2011, zuzüglich Fr. 70.– Betreuungskosten ab. Die Spruchgebühr über Fr. 200.– wurde der Gesuchstellerin auferlegt. Der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) wurde keine Parteienschädigung zugesprochen (Urk. 11 S. 6).

b) Dagegen erhob die Gesuchstellerin fristgerecht mit Eingabe vom 24. Oktober 2011 (Datum Poststempel: 24.10.2011) Beschwerde, worin sie folgende Anträge stellt (Urk. 10 S. 1):

- "- Das Urteil vom 06. Oktober 2011 des Bezirksgerichts Dietikon (Geschäfts-Nr. EB110221-M/U) sei aufzuheben.
- In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 10.02.2011) sei gestützt auf Art. 80 und 82 SchKG Rechtsöffnung zu erteilen für  
CHF 5'600.– nebst 5 % Zins seit 01.06.2011 (recte: 1.02.2011),  
CHF – 50.– Teilzahlung vom 7.02.2011,  
CHF 70.00 Betreuungskosten  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Nachdem der mit Präsidialverfügungen vom 4. November 2011 und 6. Dezember 2011 eingeforderte Kostenvorschuss über Fr. 300.– seitens der Gesuchstellerin innert Nachfrist rechtzeitig bezahlt worden war (Urk. 14, 16, 17), wurde der Gesuchsgegnerin mit präsidialer Verfügung vom 23. Dezember 2011 Frist anberaamt, um die Beschwerde zu beantworten. Diese Verfügung empfing die Gesuchsgegnerin am 12. Januar 2012 (Urk. 17). Mit undatiertem Brief (Datum Poststempel: 20.01.2012) bekräftigte die Gesuchsgegnerin sodann rechtzeitig ihre

Weigerung, die ausstehenden Mietkosten zu bezahlen und schloss damit sinn- gemäss auf Bestätigung des angefochtenen Entscheides und Abweisung der Be- schwerde (Urk. 19).

2. a) Für das vorliegende Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). 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 ausge- schlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es geht nicht um eine Fortführung des erstin- stanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids; die Überprüfung der vorinstanzlichen Sachverhalts- feststellung ist auf Willkür beschränkt. Echte wie auch unechte Noven sind aus- geschlossen, und zwar auch dann, wenn die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. ZPO-Kommentar Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Zürich [etc.] 2010, Freiburghaus/Afheldt, N 3 f. zu Art. 326).

b) Provisorische Rechtsöffnung wird verlangt über eine Forderung von insgesamt Fr. 5'600.– (versehentlich Fr. 400.– zu wenig, welche dann in der An- schlussbetreuung nachgefordert werden, vgl. Prozess-Nr. RT110171; Urk. 13/15/3/9) für ausstehende Mietzinsen der Monate November 2010 bis Februar 2011 für die Wohnung (je Fr. 1'350.– monatlich) und den Autoeinstellplatz (je Fr. 150.– monatlich) an der D.\_\_\_\_\_strasse .., C.\_\_\_\_\_, nebst 5 % Zins seit 1. Februar 2011, abzüglich Fr. 50.– Teilzahlung vom 7. Februar 2011, zuzüglich Fr. 70.– Betreuungskosten (Urk. 13/15/2).

c) Wie die Vorinstanz richtig ausführte, kann gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG provisorische Rechtsöffnung verlangt werden, wenn die Forderung auf ei- ner durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht. Als Schuldanerkennungen gelten unter anderem auch von den Parteien privat aufgesetzte Verträge. Für die provisorische Rechts-

öffnung eignen sie sich jedoch nur, wenn sie die Unterschrift des Schuldners oder seines Vertreters tragen (Urk. 11 S. 3 mit Hinweis).

d) Was die Forderung betreffend die ausstehenden Mietzinse für die Wohnung anbelangt, wurde vor Vorinstanz indessen lediglich ein nicht unterzeichneter und nicht datierter Mietvertrag für Wohnräume betreffend die 1 ½-Zimmerwohnung an der D.\_\_\_\_\_strasse .. vorgelegt, welcher sich entsprechend - mit der Vorinstanz - nicht als Titel für die provisorische Rechtsöffnung eignet (vgl. Urk. 11 S. 3; Urk. 13/15/3/1; Urk. 11 S. 3). Im Beschwerdeverfahren hält die Gesuchstellerin dafür, der Mietvertrag vom 1. April 2007 sei doppelseitig erfasst. Beim Kopieren der Beilage sei dies nicht bemerkt worden. Die von der Vorinstanz festgestellte fehlende Unterschrift der damaligen Vermieterin sowie das Abschlussdatum seien auf der (im Beschwerdeverfahren neu) beigebrachten Kopie ersichtlich. Damit eigne sich der Mietvertrag als provisorischer Rechtsöffnungstitel (Urk. 10 S. 1).

Der neu im Beschwerdeverfahren eingereichte vollständige (mit Seite 2), namentlich von beiden Parteien am 1. April 2007 unterzeichnete Mietvertrag über Wohnräume (Urk. 13/1) ist indessen angesichts des umfassenden Novenverbots unbeachtlich (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Lediglich am Rande sei dabei mit Blick auf die, seitens der Gesuchstellerin im Übrigen nicht angerufene, gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) bemerkt, dass die Unsorgfalt einer Partei, nämlich das unvollständige Einreichen einer Urkunde, jene nicht auszulösen vermöchte (Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Art. 56 N 16). Auch von überspitztem Formalismus, worauf sich die Gesuchstellerin ebenso wenig beruft, könnte vorliegend angesichts des umfassenden Novenverbots im Beschwerdeverfahren sowie im Licht der generell strengen Rechtsöffnungspraxis nicht die Rede sein.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin, soweit sie die Mietzinsforderungen betreffend die Wohnung anbelangt mithin als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Der Gesuchstellerin bleibt es allerdings unbenommen, vor Vorinstanz erneut um provisorische Rechtsöffnung zu ersu-

chen, unter Beilage des vollständigen, je unterzeichneten Mietvertrages für die Wohnräume.

e) Was die vier ausstehenden Mietzinse November 2010 bis Februar 2011 à je Fr. 150.– betreffend den Autoeinstellplatz Nr. .. in der UN-Garage der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_strasse .. in C.\_\_\_\_\_ anbelangt, liegt zunächst - mit der Vorinstanz (Urk. 11 S. 4) - ein beiderseits unterschriebener Mietvertrag vom 1. April 2007 vor (Urk. 13/15/3/2) und damit ein provisorischer Rechtsöffnungstitel. Die erste Instanz wies das Rechtsöffnungsbegehren diesbezüglich indessen gleichwohl ab, weil die Gesuchstellerin mit der im Mietvertrag als Vermieterin aufgeführten Person, E.\_\_\_\_\_, nicht identisch sei. Die aus einer unterschriftlichen Schuldanerkennung berechnigte Partei müsse mit der betreibenden und der klagenden Partei identisch sein. Einer anderen Partei könne die Rechtsöffnung nur dann erteilt werden, wenn sie die Rechtsnachfolge des im Rechtsöffnungstitel bezeichneten Gläubigers angetreten habe und dieser Gläubigerwechsel urkundlich bewiesen sei. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 30. September 2008 habe die damalige Eigentümerin, E.\_\_\_\_\_, diverse Liegenschaften an der D.\_\_\_\_\_strasse .., .. und .. an die Gesuchstellerin, A.\_\_\_\_\_, veräussert. Ziffer 10 der "Weiteren Bestimmungen" des Kaufvertrags vom 30. September 2008 bestimme, dass mit dem Vertragsobjekt Ziffer III, Grundregisterblatt .., das ausschliessliche Benützungsrecht am Autoeinstellplatz Nr. .. verbunden sei. Ziffer III des besagten Kaufvertrags nenne als Vertragsobjekt Grundregisterblatt .., Stockwerkeigentum, 63/1000 Miteigentum, mit Sonderrecht an der 1-Zimmerwohnung Nr. 8 im Untergeschoss des Wohnhauses D.\_\_\_\_\_strasse ... Der von der Gesuchstellerin eingereichte Mietvertrag für Wohnräume bezeichne als Mietobjekt hingegen eine 1  $\frac{1}{2}$ -Zimmerwohnung im EG an der D.\_\_\_\_\_strasse ... Somit sei das Mietobjekt im bei den Akten liegenden Mietvertrag für Wohnräume nicht identisch mit der im Kaufvertrag unter Ziffer III zu Sonderrecht ausgeschiedenen 1-Zimmerwohnung. Damit sei wiederum nicht ausgewiesen, dass die Gesuchstellerin Eigentümerin des Mietobjektes gemäss Mietvertrag für Wohnräume sei. Es stehe deshalb auch nicht lückenlos fest, dass die Gesuchstellerin die Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Vermieterin des Autoeinstellplatzes sei (Urk. 11 S. 4 f.).

Die Gesuchstellerin hält dafür, beim Kauf der betreffenden Wohnung habe sie den Mietvertrag wie gesetzlich üblich mit allen Rechten und Pflichten übernommen. Somit habe sie keinen Einfluss auf die Bezeichnung des Objektes und des Stockwerkes gehabt. Da die Wohnung einen grossen Gartensitzplatz aufweise, sei sie aus ihrer Sicht auch als EG-Wohnung zu bezeichnen. Zudem habe die Gegenpartei nie bestritten, dass sie Eigentümerin und Vermieterin dieser Wohnung sei. Die Vorinstanz habe solches fälschlicherweise aufgrund von Interpretationen und den Abweichungen im Kaufvertrag angenommen. Auch im aussergerichtlichen Vergleich werde bestätigt, dass die Kündigung gültig sei und sie als Vermieterin der Gesuchsgegnerin nicht bestritten wurde. Ausserdem habe die Gesuchsgegnerin die Mietforderungen bis Oktober 2010 anstandslos bezahlt. Dass sie Eigentümerin der Wohnung und des Autoeinstellplatzes sei, würde auch durch die Abrechnung der Verwaltung sowie diverse Korrespondenz bewiesen (Urk. 10 S. 2).

Die Gesuchsgegnerin macht neu geltend, für sie sei entscheidend, dass sie mit der Gesuchstellerin nie einen Mietvertrag habe abschliessen können. Zudem habe sie seit siebeneinhalb Wochen keine Waschmaschine gehabt und habe ausser Haus waschen müssen. Auch eine Anwältin habe sie einschalten müssen. Das alles habe sie auch unnötig Geld gekostet. Sie hoffe auf Verständnis und weigere sich, die ausstehenden Mietkosten zu bezahlen (Urk. 19).

Strittig ist die Parteiidentität der Gesuchstellerin. Die Identität der Rechtsöffnungsklägerin und der aus dem Rechtsöffnungstitel berechtigten Partei ist von Amtes wegen zu klären (Urk. 11 S. 4, Erw. 4.1 mit Hinweis). Die erstinstanzliche Argumentation erweist sich diesbezüglich als nicht schlüssig. Es muss, jedenfalls betreffend die ausstehenden Mieten für den Autoeinstellplatz, nicht der eingereichte Mietvertrag (betreffend Wohnräume) mit dem im Kaufvertrag beurkundeten Mietvertrag übereinstimmen, vielmehr muss der Übergang des Autoeinstellplatzes Nr. 11 in der UN-Garage D.\_\_\_\_\_, den die Gesuchsgegnerin gemäss Mietvertrag vom 1. April 2007 gemietet hat (Urk. 13/15/3/2), auf die Gesuchstellerin ausgewiesen sein. Aus Ziffer 10 des öffentlich beurkundeten Kaufvertrags zwischen der ursprünglichen Vermieterin, E.\_\_\_\_\_, und der Gesuchsgegnerin vom

30. September 2008 geht eindeutig hervor, dass mit dem Kaufobjekt Ziffer III, Grundregister Blatt ..., D.\_\_\_\_\_strasse .., auch das ausschliessliche Benützungsrecht am Autoeinstellplatz Nr. .. auf die Rechtsöffnungsklägerin übergegangen ist (Urk. 13/15/3/3 S. 6. 14). Damit ist die Identität der betreibenden Gesuchstellerin mit der aus dem Rechtsöffnungstitel berechtigten Partei urkundlich nachgewiesen.

Mit Blick auf den Kaufvertrag vom 30. September 2008, womit wie gesehen die beiden zwischen der Verkäuferin und ursprünglichen Vermieterin, E.\_\_\_\_\_, und der Gesuchsgegnerin geschlossenen Mietverträge betreffend die Wohnung und den Autoeinstellplatz an der D.\_\_\_\_\_strasse .. auf die Gesuchstellerin übertragen wurden (Art. 261 Abs. 1 OR, "Kauf bricht Miete nicht"), spielt es - - zu Handen der nicht anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin - denn auch keine Rolle, dass sie die Mietverträge vom 1. April 2007 nicht mit der Gesuchstellerin geschlossen hat.

Der neue Einwand der vor Vorinstanz unentschuldigt (vgl. Prot. I S. 3) nicht erschienenen Gesuchsgegnerin, wonach sie während siebeneinhalb Wochen keine Waschmaschine gehabt und ausser Haus habe waschen müssen (Urk. 19), ist einerseits im Beschwerdeverfahren nicht mehr zu hören, andererseits machte die Gesuchsgegnerin diesbezüglich, soweit aktenkundig, keine Mietzinsreduktion geltend (vgl. Art. 259d OR) geschweige denn substantiierte und bezifferte sie einen solchen Herabsetzungsanspruch.

Im Übrigen hat die Gesuchsgegnerin ihre Teilzahlung von Fr. 50.- vom 7. Februar 2011 an die Gesuchstellerin bezahlt (Urk. 13/15/3/9; Urk. 2/5) und mit dieser auch betreffend den Autoeinstellplatz Nr. .. im Zusammenhang mit der Kündigung im März 2011 einen aussergerichtlichen Vergleich geschlossen (Urk. 13/15/3/5, 8; Urk. 2/8), obschon sie die beiden Mietverträge nicht mit der Gesuchstellerin abgeschlossen hat.

f) Resümiert ist in diesbezüglicher Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des angefochtenen Urteils der Gesuchstellerin daher für die ausstehenden Autoeinstellplatzmieten von November 2010 bis Februar 2011 im Ge-

samtbetrag von Fr. 600.–, zuzüglich, wie verlangt (Verfalltag, da zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines Monats [Urk. 13/15/3/2], mittlerer Zinsverfall), 5 % Zins seit 1. Februar 2011, provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, abzüglich der Teilzahlung vom 7. Februar 2011 über Fr. 50.– (Urk. 13/15/3/5). Für die Betreuungskosten (Kosten Zahlungsbefehl) ist nach der Praxis des Obergerichts hingegen keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 108 Nr. 2). Diese Rechtsprechung stützt sich auf Art. 68 Abs. 2 SchKG, wonach die Betreuungskosten von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben sind, soweit dieser die Kosten tragen muss (BSK SchKG I-Emmel, Art. 68 N 16-18).

Im Mehrbetrag ist die Rechtsöffnung, wie gesehen, zu verweigern, weshalb sich auch die Beschwerde diesbezüglich als unbegründet erweist und folglich abzuweisen ist.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin zu 90 % und die Gesuchsgegnerin zu 10 % für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 2 ZPO; Streitwert: Fr. 5'600.–, ohne Zinsen und Kosten [Art. 91 Abs. 1 ZPO], Obsiegen der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 550.–). Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– (Urk. 11 S. 6) ist angemessen. Für die Bemessung der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr gelangt gemäss 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). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Kosten sind vom Kostenvorschuss der Gesuchstellerin über Fr. 300.– (Urk. 17) zu beziehen, ihr aber im Umfang der von der Gesuchsgegnerin zu tragenden Kosten von dieser zu ersetzen.

Mangels eines entsprechenden Antrags sowie relevanter Umtriebe ist der Gesuchsgegnerin weder für das erst- noch für das zweitinstanzliche Verfahren eine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Urk. 11 S. 5 f.; Urk. 19; Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 6. Oktober 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"2. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2011, provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 600.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2011, abzüglich Fr. 50.– Teilzahlung.  
Im Mehrbetrag wird das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen.  
  
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 200.– und der Gesuchstellerin zu 90 % und der Gesuchsgegnerin zu 10 % auferlegt.  
  
3. Der Gesuchsgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und zu 90 % der Gesuchstellerin und zu 10 % der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird vom Kostenvorschuss der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber im Umfang des von der Gesuchsgegnerin zu tragenden Anteils von dieser zu ersetzen.
3. Der Gesuchsgegnerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je einer Kopie von Urk. 19 und 20, je gegen Empfangsschein, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 5'600.—.

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