

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110188-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. H. A. Müller und
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
M. Reuss Valentini

Urteil vom 26. März 2012

in Sachen

Pensionskasse der A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch X._____ AG

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 8. November 2011 (EB110288)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 8. November 2011 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ (Zahlungsbefehl vom 23. August 2011) für ausstehende Mietzinsen über Fr. 3'722.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2011 zuzüglich Fr. 73.– Zahlungsbefehlskosten und Fr. 9.50 weitere Zustellungskosten ab. Sodann wurde die im Nachgang zu jener vom 25. Oktober 2011 (Urk. 18) eingereichte Eingabe der Gesuchstellerin vom 4. November 2011, bei der Vorinstanz per Fax eingegangen am 4. November 2011 (Urk. 20, 21 und 22), samt Beilage als verspätet aus dem Recht gewiesen. Die Entscheidegebühr setzte die Erstinstanz auf Fr. 300.– fest, auferlegte sie der Gesuchstellerin und verrechnete sie mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 300.–. Zudem wurde die Gesuchstellerin verpflichtet, dem Gesuchs- und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) eine Parteientschädigung von Fr. 80.– zu bezahlen (Urk. 27 S. 6).

b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 10. November 2011 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. Urk. 24/1) Beschwerde erhoben und Gutheissung ihres Gesuchs um Rechtsöffnung und entsprechende Aufhebung des angefochtenen Urteils verlangt (Urk. 26). Den ihr auferlegten Kostenvorschuss über Fr. 450.– (Urk. 29) bezahlte die Gesuchstellerin rechtzeitig (Urk. 30). Mit Zuschrift vom 5. März 2012 erstattete der Gesuchsgegner innert Frist (vgl. Urk. 31) seine Beschwerdeantwort vom 5. März 2012, worin er auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu lasten der Gesuchstellerin schloss (Urk. 32). Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht (Urk. 33).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 15 zu Art. 321), d.h. die Beschwerde führen-

de Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

b) Die Gesuchstellerin rügt einzig, dass die Vorderrichterin als Begründung zur Abweisung ihres Begehrens die verspätete Eingabe des Schreibens vom 4. November 2011 zufolge Verspätung nicht anerkannt habe. In diesem Schreiben habe sie lediglich eine Auftragsbestätigung zur Unterstützung ihrer fristgerechten Antwort nachgereicht. Mit den übrigen erstinstanzlichen Erwägungen betreffend die sofortige Glaubhaftmachungen von Einwendungen der Gegenseite, welche die Schuldanerkennung entkräften (Art. 82 Abs. 2 SchKG), setzt sie sich in keiner Weise auseinander (Urk. 26), weshalb grundsätzlich von diesen auszugehen ist.

c) Die in Betreuung gesetzte Forderung über Fr. 3'722.– setzt sich wie folgt zusammen: Zweimal Fr. 1'655.– Bruttomietzinsen betreffend die 4 ½-Zimmerwohnung an der D._____strasse ..., ... E._____ für die Monate Juni und Juli 2011, zweimal Fr. 90.– Bruttomietzinsen betreffend den Bastelraum am nämlichen Ort für die Monate Juni und Juli 2011 sowie zweimal Fr. 116.– Bruttomietzinsen betreffend den Einstellplatz an der D._____strasse ... für die Monate Juni und Juli 2011 (Urk. 7/3).

Die Erstrichterin gelangte zum zutreffenden und denn auch nicht gerügten Schluss, dass die von beiden Parteien unterzeichneten zwei Mietverträge vom 21. Januar 1988 für die 4 ½-Zimmerwohnung an der D._____strasse ..., ... E._____ (Urk. 7/1) und vom 25. April 2003 für den Bastelraum am selben Ort (Urk. 7/2) eine unterschriftlich bekräftigte Schuldanerkennung und somit einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG für die entsprechenden Mietzinsforderungen darstellen. Bezüglich der Wohnungsmiete ist allerdings nur der ursprüngliche Mietzins von Fr. 1'615.– ausgewiesen (Urk. 7/1). Die angeblich vereinbarte Mietzinserhöhung um Fr. 40.– monatlich auf Fr. 1'655.– (Urk. 7/3, 4, 9) ist nicht ausgewiesen, zumal die (offenbar erneuerten) Mietverträge vom 3. November 2009 für die Wohnung, den Bastelraum und den Einstellplatz (vgl. Hinweis in Urk. 7/5 und Urk. 7/7; Urk. 7/1-10 [Einlegerakten]) vor Vorinstanz nicht

beigebracht wurden (Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wäre Solches im Übrigen ohnehin verspätet). Ebenso wenig wurde ein Mietvertrag betreffend die beiden Mietzinsen für den Autoeinstellplatz eingereicht, weshalb auch diesbezüglich kein provisorischer Rechtsöffnungstitel vorliegt.

Die erste Instanz liess indes mangels Gutheissung des Rechtsöffnungsbegehrens ausdrücklich offen, ob die Anerkennung der Forderung durch den Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2011 eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG darstelle (Urk. 27 S. 3). Betreffend die Wohnung geht der Gesuchsgegner von einem zuletzt geschuldeten Nettomietzins von Fr. 1'467.– aus (Urk. 13). Mangels Kenntnis der aktuellen Nebenkosten (vgl. Urk. 7/1) kann daraus jedenfalls nicht auf eine Anerkennung des in Betreuung gesetzten Bruttomietzinses über Fr. 1'655.– geschlossen werden. Zudem wurde für die in Betreuung gesetzten Juni und Juli 2011 Mietzinsen nur "grundsätzlich" das Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels anerkannt (Urk. 13 S. 3 oben). In seinem Schreiben vom 27. Mai 2011 an die Gesuchstellerin geht der Gesuchsgegner sodann von Juni/Juli 2011 Mietzinsen in der Gesamthöhe von (bloss) Fr. 3'310.– aus (Urk. 15/7). Deswegen und weil das Vorliegen eines (provisorischen) Rechtsöffnungstitels von Amtes wegen zu prüfen ist, ist vorliegend nicht von einer (gänzlichen) Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG auszugehen. Im Ergebnis spielt solches jedoch in der Tat keine Rolle.

Gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG wird die provisorische Rechtsöffnung erteilt, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht.

d) Der Gesuchsgegner hält im Wesentlichen dafür, er habe gegenüber der Gesuchstellerin einen Herabsetzungsanspruch über Fr. 5'868.– wegen Schimmelbefalls sowie übermässiger Beheizung geltend gemacht und mit den ausstehenden Mietzinsen für die Monate Juni und Juli 2011 verrechnet. Die Mängel seien der Gesuchstellerin bereits im Juni 2009 mitgeteilt worden. Eine Mängelbeseitigung sei lediglich in Aussicht gestellt worden. Dabei beruft sich der Gesuchsgegner auf die umfangreiche Korrespondenz zwischen ihm und der Gesuchstellerin (Urk. 13; Urk. 15/2-11). Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, mit

Schreiben vom 13. November 2009 sei dem Gesuchsgegner angezeigt worden, dass der Schaden behoben werde. Der Gesuchsgegner sei indessen nicht bereit gewesen, diverse vom beauftragten Handwerker vorgeschlagenen Termine wahrzunehmen. Zudem hätten diverse Möbel weggeräumt werden müssen, wozu der Gesuchsgegner ebenfalls nicht bereit gewesen sei (Urk. 18, 19).

e) Gemäss Art. 259a Abs. 1 lit. b und Art. 259d OR hat der Mieter einen Anspruch auf verhältnismässige Herabsetzung der Miete, wenn die Sache mangelhaft ist. Schimmelpilzbefall ist ein Mangel, der je nach Ausmass sogar die Gesundheit der Bewohner gefährden kann. Das Gesetz verlangt im Übrigen keine besondere Schwere des Mangels. Der Anspruch auf Mietzinsreduktion besteht grundsätzlich bei allen Mängeln, deren Beseitigung Sache des Vermieters ist. Der Mieter muss dem Vermieter mitteilen, dass er von seinem Recht auf Herabsetzung des Mietzinses Gebrauch machen will. Diese Erklärung muss die genaue Höhe der Herabsetzungsquote und den zeitlichen Beginn nennen. Sind die Behauptungen insbesondere in Bezug auf die Höhe des Herabsetzungsanspruches nicht gerade haltlos, ist die Rechtsöffnung im Umfang des behaupteten Minderungsrechts zu verweigern, denn der Rechtsöffnungsrichter kann mangels materieller Prüfungsbefugnis den tatsächlich als Abzug zu berücksichtigenden Betrag nicht ermitteln (Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 369).

Nicht umstritten ist, dass Mängel am Mietobjekt (vor allem Schimmelbefall) bestanden, deren Behebung die Gesuchstellerin in Aussicht stellte. Gestützt darauf machte der Gesuchsgegner gegenüber der Gesuchstellerin mit Schreiben vom 27. Mai 2011 einen hinreichend substantiierten und bezifferten Herabsetzungsanspruch in der Höhe von insgesamt Fr. 5'868.– geltend (Urk. 15/7 S. 2; vgl. Urk. 27 S. 4 mit Hinweis). Gemäss der seitens des Gesuchsgegners eingereichten umfangreichen schriftlichen Korrespondenz zwischen den Parteien (Urk. 15/2-11) wurde die Gesuchstellerin mehrmals auf die Mängel aufmerksam gemacht, insbesondere bereits mit Schreiben vom 29. Juni 2009 (Urk. 15/3, 7). Zudem vermag der Gesuchsgegner glaubhaft darzulegen, dass der Schimmelbefall bis zu seiner Kündigung des Mietverhältnisses per Ende Juli 2011 (Urk. 15/2) - aus welchen Gründen auch immer - nie beseitigt wurde (Urk. 15/7, 10, 11). Mittels

der eingereichten Korrespondenz kann der Gesuchsgegner mithin glaubhaft darlegen, dass die Gesuchstellerin den Mangel am Mietobjekt nicht (erfolgreich) beseitigt hat und ihm daher ein Reduktionsanspruch zusteht. Auch die Novenstellungnahme der Gesuchstellerin vom 25. Oktober 2011 vermag daran, wie die Vorderrichterin zutreffend ausführte (Urk. 27 S. 4 f.), nichts zu ändern. Es wird darin lediglich ausgeführt, der Gesuchsgegner sei nicht bereit gewesen, die von der beauftragten Malerei vorgeschlagenen Termine wahrzunehmen. Dazu wird einzig auf das Schreiben vom 13. November 2009 verwiesen, ohne dass jedoch dargelegt wird, inwiefern und aus welchem Grund sich der Gesuchsgegner geweigert haben soll, die betreffenden, nicht näher bezeichneten Termine wahrzunehmen (Urk. 18, 19).

Daran ändert im Übrigen auch der zunächst mit Faxeingabe vom 4. November 2011 nachträglich zur Stellungnahme vom 25. Oktober 2011 eingereichte - von der Vorinstanz als verspätet aus dem Recht gewiesene - Auftrag der Gesuchstellerin für Malerarbeiten vom 27. November 2009 an die F._____ Malerei (Urk. 20-22) nichts. Dieser illustriert zwar immerhin, dass die Gesuchstellerin offenbar Malerarbeiten in der Wohnung des Gesuchsgegners in Auftrag gegeben hat. Allerdings vermag die Gesuchstellerin damit allein nicht substantiiert darzulegen, weshalb es letztlich gleichwohl nicht zur erfolgreichen Mangelbeseitigung kam. Es liegen insbesondere keine Angaben der beauftragten Malerfirma betreffend die angebliche Verweigerung von bestimmten Terminen durch den Gesuchsgegner im Recht. Die Gesuchstellerin kann mithin auch mittels dieses Malerauftrags nicht schlüssig darlegen, weshalb es nicht zur ihr obliegenden Mangelbeseitigung kam. Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob der Auftrag verspätet eingereicht wurde oder nicht.

Resümiert vermag der Gesuchsgegner auf jeden Fall sofort plausibel zu machen, dass der Schimmelbefall durch die Gesuchstellerin trotz mehrmaliger Aufforderung nicht erfolgreich beseitigt wurde und ihm deshalb ein Reduktionsanspruch zusteht, welchen er hinreichend substantiierte und bezifferte und gegenüber der Gesuchstellerin denn auch geltend machte (Urk. 15/7). Der geltend gemachte Reduktionsanspruch über Fr. 5'868.- übersteigt die in Betreuung gesetz-

te Forderung (Fr. 3'722.–). Inwiefern und in welcher Höhe dem Gesuchsgegner ein solcher Reduktionsanspruch tatsächlich zusteht, ist sodann nicht im Rechtsöffnungsverfahren zu klären, sondern bleibt dem ordentlichen Richter anheim gestellt. Im ordentlichen Verfahren wird auch zu klären sein, ob der Gesuchsgegner allenfalls die Mängelbehebung bewusst hintertrieb, indem er nicht zur Terminwahrnehmung und Möbelverschiebung bereit war (Urk. 18). Diese nicht belegten Aussagen der Gesuchstellerin allein genügen nicht, um ihrerseits die sofort glaubhaft gemachten, stichhaltigen Einwendungen des Gesuchsgegners wiederum zu entkräften, woran, wie dargetan, auch der nachgereichte Malerauftrag vom 27. November 2009 (Urk. 22) nichts ändert.

Somit wies die Erstrichterin im Ergebnis das provisorische Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin zufolge glaubhaft gemachter Einwendungen gegen den provisorischen Rechtsöffnungstitel zu Recht ab. Damit ist auch die Beschwerde abzuweisen.

3. a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzulegen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem von dieser geleisteten Kostenvorschuss (Urk. 30) zu verrechnen.

b) Für seine Beschwerdeantwort vom 5. März 2012 ist dem anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner antragsgemäss (vgl. Urk. 32 S. 2: "Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten der Beschwerdeführerin") eine Prozessentschädigung zuzusprechen. Mit Blick auf die "Kurzbeurteilung" und den entsprechend äusserst geringen Aufwand ist diese auf Fr. 100.– zuzüglich Fr. 8.– (8 %) MWSt festzulegen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO).

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. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 108.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen, 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. 3'722.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am: js