

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120005-O/U01.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
Ch. Bas-Baumann.

Urteil vom 22. Februar 2012

in Sachen

A._____ AG,
Beschwerdeführerin

gegen

B._____,
Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts Audi-
enz am Bezirksgericht Zürich vom 30. November 2011 (EB111761)**

Erwägungen:

1. a) Mit Verfügung und Urteil vom 30. November 2011 schrieb die Vorinstanz das von der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreuungsamts C._____ (Zahlungsbefehl vom 24. August 2011) für ausstehende Heizölkosten erhobene Rechtsöffnungsbegehren im Umfang von Fr. 1'453.85 als gegenstandslos ab und wies es im Mehrumfang ab. Die Kosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 8).

b) Hiergegen hat die Klägerin am 6. Januar 2012 (Poststempel 5. Januar 2012) fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 6b; Urk. 7):

"Es sei das Urteil aufzuheben und der Beklagte zur Bezahlung des im Begehren vom 1. November 2011 gestellten Antrages (abzüglich seiner geleisteten Teilzahlung) zuzüglich sämtlicher Gerichtskosten und einer angemessenen Parteientschädigung für den umfangreichen Aufwand zu verurteilen."

Das Begehren vom 1. November 2011 lautete wie folgt (Urk. 1):

"Es sei in der in der Betreuung Nr. ..., Betreuungsamt C._____ vom 13.09.2011 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen für

CHF 1'453.85	nebst Zins zu 5 % seit 23.06.2011,
CHF 10.00	Porto- und Mahnespenen,
CHF 105.60	Betreibungskosten.

Es sei der Beklagte zur Bezahlung der Gerichtskosten und einer angemessenen Parteientschädigung (Geb T SchKG Art. 68) zu verurteilen."

2. Für das vorliegende 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). Nach Eingang des der Klägerin auferlegten Vorschusses (Urk. 11 und 12) wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 27. Januar 2012 Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 13). Innert Frist ist keine Antwort eingegangen, womit das Verfahren androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort weiterzuführen ist.

3. a) Nachdem der Beklagte während des vorinstanzlichen Verfahrens den Betrag in der Höhe von Fr. 1'453.85, mithin den gesamten Forderungsbetrag, per 16. November 2011 beglichen hatte, schrieb die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren in diesem Umfang als gegenstandslos ab (Urk. 8 S. 4).

Vom ursprünglichen Rechtsbegehren war damit noch über die provisorische Rechtsöffnung hinsichtlich des Verzugszinses von 5 % seit 23. Juni 2011, der geltend gemachten Porto- und Mahnspesen von Fr. 10.– und der Betreuungskosten von Fr. 105.60 zu entscheiden.

b/aa) Die Klägerin stützte ihr Rechtsöffnungsbegehren auf eine Auftragsbestätigung vom 5. Mai 2011 betreffend eine Bestellung von 1'500 Litern Heizöl zum Preis von Fr. 106.90 pro 100 Liter (Urk. 3/1) sowie auf einen Lieferschein vom 13. Mai 2011 (Urk. 3/2).

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass mit den eingereichten Unterlagen die Voraussetzungen einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG nicht erfüllt seien und wies das Rechtsöffnungsbegehren im Mehrumfang ab. Dies aus folgenden Gründen: Provisorische Rechtsöffnung werde nur erteilt, wenn die Forderung des Gläubigers auf einer durch die Unterschrift des Betriebenen bekräftigten Schuldanerkennung beruhe, wenn der Betriebene sich mit anderen Worten zur Bezahlung eines bestimmten Betrages unterschriftlich verpflichtet habe. Der Verpflichtungswille müsse dabei unmissverständlich zum Ausdruck kommen (BSK SchKG I-Staehelin, 2. Auflage, Basel 2010, N 21 und 25 zu Art. 82 SchKG; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 1 Ingress und Ziff. 1). Der Beklagte habe mit seiner Unterschrift auf dem Lieferschein nicht nur den Erhalt der entsprechenden Menge an Heizöl bestätigt, sondern auch ausdrücklich die Lieferbedingungen gemäss Auftragsbestätigung vom 5. Mai 2011 anerkannt (Urk. 3/2 unten). In der Auftragsbestätigung werde auf "Verkaufs- und Lieferbedingungen" auf der Vertragsrückseite verwiesen; die Vertragsrückseite sei aber nicht zu den Akten gereicht worden. Vor diesem Hintergrund sei insbesondere unklar, ob die Lieferbedingungen (allein) auch die Zahlungskonditionen enthalten würden. Ob der Beklagte mit seiner Anerkennung nur diese nicht bekannten Lieferbedingungen oder den gesamten Inhalt der Auftragsbestätigung und damit

auch den Preis habe akzeptieren wollen, ergebe sich nicht klar aus dem Lieferschein, weshalb es an einem Rechtsöffnungstitel fehle (Urk. 8 S. 2 f.).

b/bb) Vorliegend rügt die Klägerin, dass der Beklagte mit seiner Unterschrift auf dem Lieferschein die Lieferbedingungen der Auftragsbestätigung vom 5. Mai 2011 akzeptiert habe. Damit seien die auf der Vorderseite der Auftragsbestätigung aufgeführten, pro Bestellung individuellen Lieferbedingungen (Preis, Zahlungskonditionen, Lieferfrist, Vorgehen bei Mehr- oder Mindermengen etc.) gemeint. Mit dem Verweis habe der Beklagte sowohl Preis wie auch Zahlungskondition akzeptiert.

Die auf der Rückseite der Auftragsbestätigung abgedruckten "Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen" seien bei der Beurteilung nicht relevant. Auf dem Lieferschein sei ja nicht auf die "Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen" verwiesen worden und auch der Verweis der Auftragsbestätigung auf die Rückseite und die dortigen "Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen" änderten daran nichts (Urk. 7 S. 2).

Mit diesen Ausführungen rügt die Klägerin, dass die Vorinstanz zu Unrecht die eingereichten Unterlagen nicht als Schuldanerkennung und damit nicht als einen den Anforderungen von Art. 82 SchKG genügenden Rechtsöffnungstitel qualifiziert habe.

c/aa) Die Schuldanerkennung muss den Verpflichtungswillen des Betriebenen, den Betrag zu bezahlen, unmissverständlich zum Ausdruck bringen (BSK SchKG I-Staehelin, a.a.O., N 21 und 25 zu Art. 82 SchKG; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 1 Ingress und Ziff. 1). Ein vom Käufer unterzeichneter Lieferschein bildet für sich alleine keinen Rechtsöffnungstitel. Darin bestätigt wird nur, dass bestimmte Ware zu einem bestimmten Preis geliefert wurde. Ein Leistungsversprechen im Sinne einer Schuldanerkennung liegt dagegen nicht vor (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 353; a.M. BSK SchKG I-Staehelin, a.a.O., N 23 zu Art. 82 SchKG). Der Lieferant tut sich daher gut daran, den Preis der Ware im Lieferschein aufzuführen und eine Klausel in Form einer Schuldanerkennung beizufügen (Stücheli, a.a.O., S. 353).

Auf dem Lieferschein vom 13. Mai 2011 bestätigte der Beklagte durch Unterschrift, die gelieferte Menge Heizöl (1'360 Liter) erhalten zu haben und anerkannte ausdrücklich die Lieferbedingungen gemäss Auftragsbestätigung vom 5. Mai 2011 (Urk. 10/3/2). Mit der ausdrücklichen Anerkennung der Auftragsbestätigung ist das Erfordernis einer expliziten Schuldanerkennung erfüllt.

c/bb) Die Schuldanerkennung kann sich aus mehreren Urkunden ergeben, doch muss die unterzeichnete auf diese weiteren Urkunden Bezug nehmen (BGE 132 III 480). Der Betrag der ausgewiesenen Forderung muss sodann genau bestimmt oder ohne Weiteres bestimmbar sein (Stücheli, a.a.O., S. 190).

Die Auftragsbestätigung vom 5. Mai 2011 enthält auf der Vorderseite den Preis von CHF 106.90 pro Liter bei einer Bestellmenge von 1'500 Litern. Daneben sind weitere Eckdaten der Bestellung aufgelistet. Unter "Allg. Bemerkungen" wird auf die "Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen" auf der Rückseite verwiesen (Urk. 10/3/1). Diese "Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen" liegen nicht bei den Akten.

Während die Vorinstanz in dem Verweis des Lieferscheins auf die Auftragsbestätigung lediglich einen Verweis auf die "Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen" erkannte und damit davon ausging, dass die Forderung damit nicht genügend beziffert sei, geht die Klägerin davon aus, dass mit dem Verweis auf die gesamte bzw. auf die Vorderseite der Auftragsbestätigung verwiesen worden und die Forderung damit hinreichend bestimmbar sei.

c/cc) Auf dem Lieferschein anerkannte der Beklagte die Lieferbedingungen gemäss Auftragsbestätigung vom 5. Mai 2011 (Urk. 10/3/2). Auf dieser ist der Preis für das bestellte Heizöl ersichtlich. Lediglich aufgrund des Wortes Lieferbedingungen darauf zu schliessen, dass damit nur ein Verweis auf die Allgemeinen Lieferbedingungen besteht, ist überspitzt. Vielmehr ist mit dem Verweis auf dem Lieferschein klar auf die Auftragsbestätigung verwiesen und damit auf den dort festgehaltenen und vereinbarten Preis. Die Tatsache, dass sich die Bestellmenge von 1'500 Litern nicht mit der gelieferten Menge von 1'360 Litern deckt, ändert daran nichts. Die Auftragsbestätigung hält nämlich dazu fest, dass erst bei einer Lie-

fermenge, die mehr als 10 % unter der Bestellmenge liegt, ein Preiszuschlag erfolge (Urk. 10/3/1). E contrario kann damit davon ausgegangen werden, dass bis zu einer Differenz von 10% der vereinbarte Preis von CHF 106.90 pro Liter gilt. Insgesamt ist damit die Forderung mit dem Verweis auf dem Lieferschein genügend bestimmt.

Damit lag ohne Weiteres ein Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG vor.

d) Betreffend die Verzugszinsforderung von 5% seit dem 23. Juni 2011 reicht die Klägerin eine Mahnung vom 22. Juni 2011 ein (Urk. 10/3/4).

Praxisgemäss werden für Zinsen, die sich aus dem Gesetz ergeben und sich der Beginn des Zinsenlaufs aufgrund einer beigelegten Mahnung bestimmen lässt, die Rechtsöffnung gewährt (Stücheli, a.a.O., S. 193). Da der Beklagte die Forderung per 16. November 2011 bezahlte (Urk. 5), kann nach dem Gesagten der Verzugszinsforderung von 5 % seit dem 23. Juni 2011 bis zum 16. November 2011 provisorische Rechtsöffnung gewährt werden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

e) Die Beschwerdeanträge verweisen auf das ursprüngliche Rechtsbegehren bei der Vorinstanz (Urk. 7). Dort wurde die Rechtsöffnung für die Betreuungskosten von CHF 105.60 und für die Porto- und Mahngebühren von CHF 10.– anbegehrt (Urk. 1). Aus der Beschwerdebegründung ist jedoch ersichtlich, dass die Klägerin nunmehr für diese zwei Posten keine Rechtsöffnung mehr beantragt.

Hinsichtlich der Betreuungskosten moniert sie lediglich, dass im angefochtenen Urteil nicht formuliert sei, dass die Betreuungskosten geschuldet seien und keiner Rechtsöffnung bedürfen.

Dazu Folgendes: Nach der Praxis des Obergerichts ist für die Betreuungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 108/2009 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, a.a.O., N 16-18 zu Art. 68 SchKG). Der Rechtsöffnungsentscheid muss sich nicht darüber äussern, von wem die Betreuungskosten zu tragen sind.

f/aa) Die Klägerin verlangt, dass die gesamten Gerichtskosten vom Beklagten zu tragen seien und dieser zu einer angemessenen Parteientschädigung zu verpflichten sei (Urk. 7).

f/bb) Im erstinstanzlichen Verfahren wurden die Gerichtskosten je hälftig auferlegt. Dies begründete die Vorinstanz damit, dass zwar der Beklagte die Gegenstandslosigkeit betreffend die Forderung von Fr. 1'453.85 als Folge der nachträglichen Zahlung verursacht habe, andererseits das Rechtsöffnungsbegehren ohnehin abgewiesen worden wäre (Urk. 8 S. 3).

Da nach dem Gesagten, das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin über den Betrag von Fr. 1'453.85 zuzüglich Verzugszins von 5% ab dem 23. Juni 2011 ohne die Begleichung dieser Schuld während des vorinstanzlichen Verfahrens hätte gutgeheissen werden müssen, hält die Argumentation der Vorinstanz nicht mehr Stand. Es ist daher zu wiederholen, dass der Beklagte mit der nachträglichen Zahlung der Schuld die Gegenstandslosigkeit verursacht hat und die Klägerin in diesem Punkt obsiegt hätte. Da es sich dabei um die Hauptforderung handelt, rechtfertigt es sich, dem Beklagten die gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten, deren Höhe nicht beanstandet wurde, aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO).

f/cc) Die Klägerin verlangt für den umfangreichen Aufwand eine Prozessentschädigung. Sie beziffert die dafür geltend gemachte Parteientschädigung nicht (Urk. 7).

Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit.c ZPO sind die notwendigen Auslagen zu ersetzen. Zu den notwendigen Auslagen macht die Klägerin keine Ausführungen. Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Klägerin zur Einreichung der Klage Kosten entstanden sind (Gebühr Postversand und Kopien). Diese erscheinen mit der Festsetzung einer Entschädigung von Fr. 20.– abgegolten. Gemäss Art. 95 Abs. 3

lit. c ZPO wird, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung geschuldet. Da keine konkreten Umtriebe substantiiert werden, die eine Umtriebsentschädigung rechtfertigen würden, ist der Gesuchstellerin keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Insgesamt ist daher eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 20.– zuzusprechen und der Beklagte zu verpflichten, diese der Klägerin zu bezahlen.

4. Der Beklagte reichte im Beschwerdeverfahren keine Beschwerdeantwort ein. Er hat sich somit mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht identifiziert. Zudem hat er ihn auch nicht verursacht. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f. und Abs. 2 ZPO ist er daher weder zur Bezahlung einer Prozessentschädigung zu verpflichten, noch mit Gerichtskosten zu belegen. In einem solchen Fall besteht zudem keine gesetzliche Grundlage, die Klägerin aus der Staatskasse zu entschädigen (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 107 N 26; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 327 N 24).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 2, 3 und 4 der Verfügung und des Urteils vom 30. November 2011 des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"[...]

2. Der Klägerin wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C._____, Zahlungsbefehl vom 24. August 2011 im Umfang von 5 % Zins von 23. Juni 2011 bis 16. November 2011 auf dem Betrag von Fr. 1'453.85.
3. Die Spruchgebühr von Fr. 300.– wird dem Beklagten auferlegt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 20.– zu bezahlen."

2. Es werden keine Kosten für das Beschwerdeverfahren erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

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. 29.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Februar 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Bas-Baumann

versandt am: js