

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120025-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
B. Häusermann

Urteil vom 20. März 2012

in Sachen

A. _____

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 5. Januar 2012 (EB111847)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 5. Januar 2012 wurde dem Kläger in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C._____, Zahlungsbefehl vom 23. September 2011, gestützt auf ein Urteil des Pretore del Distretto di Lugano vom 26. Mai 2011 für Fr. 24'018.45 nebst Zins zu 5 % seit 27. Mai 2010, abzüglich Fr. 16'140.32 (Valuta 16. August 2011) definitive Rechtsöffnung erteilt; im Mehrumfang wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (Urk. 10a S. 4). Das Urteil wurde den Parteien am 2. Februar 2012 zugestellt (Urk. 10b, Urk. 10c).

Am 13. Februar 2012 (Datum Postaufgabe) erhob der Kläger rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz vom 5. Januar 2012 mit dem Begehren, es sei das Urteil aufzuheben, der Rechtsvorschlag zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 10'969.18 nebst Zins zu 5 % seit 27. Mai 2010 und Fr. 132.– Betreuungskosten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Beklagten (Urk. 11 S. 2, sinngemäss). Mit der Beschwerdeschrift wurden die Beilagen zum Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 3/1-5, als Sammelbeilage, Urk. 14/2) sowie weitere Beilagen (Urk. 14/3-5) zu den Akten gereicht.

2.1. Vor Vorinstanz hatte der Kläger zusammengefasst geltend gemacht, die Beklagte sei mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Lugano vom 26. Mai 2011 (nachfolgend: Rechtsöffnungstitel) verpflichtet worden, ihm Fr. 24'018.45 nebst Zins zu bezahlen. Die Gerichtskosten/Spesen von Fr. 800.– und Fr. 2'380.– seien den Parteien je zur Hälfte auferlegt und von dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– bezogen worden. Die Beklagte sei verpflichtet worden, ihren Kosten-/Spesenanteil ihm (dem Kläger) zu erstatten. Die Beklagte sei daher zu verpflichten, ihm Fr. 24'018.45 nebst Zins, Fr. 500.– (recte wohl: Fr. 400.–) und Fr. 1'190.– zu bezahlen. Bereits bezahlt habe die Beklagte Fr. 10'969.18 nebst Zins; die Betreuungskosten von Fr. 132.– habe die Beklagte dagegen nicht bezahlt (Urk. 10 S. 2 f.).

2.2. Die Vorinstanz erwog, ausgewiesen sei die Forderung des Klägers von Fr. 24'018.45 nebst Zins, abzüglich der Zahlung von Fr. 16'140.32. Die zum For-

derungsbetrag gemäss Rechtsöffnungsbegehren (Fr. 10'969.18 nebst Zins) verbleibende Differenz werde nicht schlüssig erklärt und sei durch den Rechtsöffnungstitel nicht ausgewiesen. Insbesondere gehe aus dem Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Lugano vom 26. Mai 2011 nicht hervor, dass die Beklagte verpflichtet worden wäre, die ihr auferlegten Fr. 1'590.– (Kosten-/Spesenanteile von Fr. 400.– und Fr. 1'190.–) direkt an den Kläger zu bezahlen. Sodann sei nach der in ZR 108 Nr. 2 publizierten Praxis des Obergerichts für die Betreuungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 10a S. 2, Erw. 2.3 f.).

3.1. Aus dem im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Schreiben vom 6. Juli 2011 (Urk. 14/4) ergibt sich, wie sich die in Betreuung gesetzte Forderung zusammensetzt:

- Kapital	Fr.	24'018.45
- Zinsen 5 % 27.5.2010 / 27.7.2011	Fr.	1'401.07
- ½ (Gerichts-)Kosten	Fr.	500.00
- ½ (Gerichts-)Spesen	Fr.	1'190.00
<hr/>		
Total	Fr.	27'109.52
<u>abzüglich Zahlung</u>	Fr.	<u>16'140.32</u>
<hr/>		
<u>Forderung in der Betreuung/Rechtsöffnung</u>	Fr.	<u>10'969.20</u>

Bei diesem Schreiben handelt es sich um ein Novum. Als solches ist es im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Nur aus diesem Schreiben ergibt sich, weshalb der Kläger im Rechtsöffnungsverfahren Fr. 10'969.18 geltend gemacht hat. Der Kläger hat weder vor Vorinstanz noch in der Beschwerdeschrift dargelegt, wie sich die von ihm in Betreuung gesetzte Forderung zusammensetzt. Es war nicht Sache der Rechtsöffnungsrichterin, die Zusammensetzung der Forderung von sich aus anhand der Akten zu eruieren. Dazu wäre sie auch nicht in der Lage gewesen, weil das vorerwähnte Schreiben erst im Beschwerdeverfahren eingereicht wurde. Der Kläger macht denn auch nicht geltend, er habe dieses Schreiben der Vorinstanz eingereicht bzw. diese habe das Schreiben nicht zur Kenntnis genommen. Im Übrigen ist die oben aufgeführte Berechnung teilweise nicht korrekt. So wurden bei der Position Kosten fälschlicherweise Fr. 500.– eingesetzt; der Kostenanteil der Beklagten gemäss

Rechtsöffnungstitel beträgt indes nur Fr. 400.– (vgl. Urk. 14/2, Urk. 3/3). Sodann wurde dem Kläger mit dem angefochtenen Urteil für die geltend gemachten Zinsen Rechtsöffnung erteilt. Dadurch, dass die Vorinstanz die aufgelaufenen Zinsen nicht betragsmässig auswies, erwächst dem Kläger kein Nachteil. Insofern fehlt es an einer Beschwer. Der Kläger hat im Übrigen weder vor Vorinstanz noch im Beschwerdeverfahren begründet, bis zu welchem Stichtag die aufgelaufenen Zinsen hätten berechnet werden sollen. Nach dem Vorstehenden hat die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren zu Recht teilweise als un schlüssig bezeichnet. Insofern erweist sich die Beschwerde des Klägers als unbegründet.

3.2. Der Kläger geht fehl in der Annahme, die Beklagte sei verpflichtet worden, die Gerichtskosten von Fr. 1'590.– ihm direkt zu bezahlen. Eine solche Regelung findet sich im Rechtsöffnungstitel nicht und wird auch nicht vom Einzelgericht, das den Rechtsöffnungstitel erliess, bestätigt. Im entsprechenden Schreiben, auf das sich der Kläger bezieht (vgl. Urk. 11 S. 4 Rz. 10), wird dazu nichts ausgeführt, sondern bloss festgehalten, dass die Kosten/Spesen den Parteien je zur Hälfte auferlegt wurden (vgl. Urk. 14/3). Im Übrigen handelt es sich bei diesem Schreiben um ein Novum, das im Beschwerdeverfahren wie erwähnt nicht zu beachten ist (vgl. demgegenüber Urk. 14/2 bzw. Urk. 3/4, die bereits vor Vorinstanz zu den Akten gelegt wurde). Nicht von Bedeutung ist sodann, ob der Kläger für die von ihm geltend gemachten Kosten/Spesen einen Vorschuss bezahlt hat (so der Kläger in Urk. 11 S. 4 Rz. 9; Urk. 14/2 bzw. Urk. 3/5). Demnach bildet der vor Vorinstanz eingereichte ausserkantonale Entscheid für die mit ihm festgesetzten Kosten/Spesen keinen Rechtsöffnungstitel.

3.3. Zu prüfen bleibt, ob ein anderer Rechtsöffnungstitel vorliegt, wonach die Beklagte verpflichtet wäre, dem Kläger ihren Anteil an den Kosten/Spesen zu ersetzen. Der Kläger beruft sich im Beschwerdeverfahren mit dem Hinweis auf ein Schreiben vom 15. Juli 2011 (Urk. 12/5) sinngemäss auf eine (angebliche) Schuldanerkennung, mithin auf einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG. Er habe dieses Schreiben an der Rechtsöffnungsverhandlung vor Vorinstanz zwar nicht eingereicht, jedoch vorgelesen. Darin lasse die Beklagte mitteilen, dass sie gegen die Berechnung der Forderung gemäss Schreiben vom

6. Juli 2011 (Urk. 14/4; vgl. dazu oben, Ziff. 3.1) nichts einzuwenden habe (Urk. 11 S. 5 Rz. 13).

Dazu gilt es vorab festzuhalten, dass der Kläger vor Vorinstanz definitive Rechtsöffnung verlangt und sich hierfür auf einen gerichtlichen Entscheid abgestützt hat (vgl. Urk. 1 S. 1 ff., insb. S. 1 und S. 4 f.). In der Praxis wird es zwar überwiegend als zulässig betrachtet, in demselben Verfahren gleichzeitig um definitive und provisorische Rechtsöffnung zu ersuchen (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N. 38 ff., N. 40). Das Schreiben vom 15. Juli 2011 wurde aber nach der Darstellung des Klägers vor Vorinstanz nur vorgelesen und dieser nicht als Rechtsöffnungstitel zur Prüfung eingereicht. Diese Unterlassung kann im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden. Das Schreiben vom 15. Juli 2011 ist im Beschwerdeverfahren als Novum ausgeschlossen, dies umso mehr, als das Novenverbot auch für die Beklagte gilt, die deshalb keine Einwendungen gegen die provisorische Rechtsöffnung erheben könnte. Sodann wird im Schreiben vom 15. Juli 2011 (Urk. 14/5) auf das Schreiben vom 6. Juli 2011 (Urk. 14/5) Bezug genommen. Nur im letzteren Schreiben finden sich bezifferte Beträge. Eine Schuldanerkennung, mit der sich die Beklagte verpflichtet hätte, dem Kläger einen bestimmten Betrag zu bezahlen, könnte sich somit allenfalls aus beiden Schreiben zusammen ergeben. Der Kläger macht nicht geltend, er habe das Schreiben vom 6. Juli 2011 vor Vorinstanz eingereicht oder wenigstens vorgelesen. Das Schreiben stellt klarerweise ein im Beschwerdeverfahren unbeachtliches Novum dar. Auch deshalb fehlt es an einer Schuldanerkennung. Weiter wird im Schreiben vom 15. Juli 2011 bloss ausgeführt, dass keine Einwände gegen die Abrechnung/Berechnung ("conteggio") der Beträge gemäss Schreiben vom 6. Juli 2011 bestehen. Damit steht jedoch noch nicht eindeutig fest, dass sich die Beklagte verpflichtet hätte, sämtliche der im Schreiben aufgeführten Teilbeträge direkt dem Kläger zu überweisen. Abgesehen davon steht auch nicht fest, dass sich die Beklagte auf dem Schreiben vom 15. Juli 2011 behaften lassen müsste: Das Schreiben wurde von D._____ verfasst. Dass D._____ zu jenem Zeitpunkt noch befugt war, eine Schuld für die Beklagte zu anerkennen, wurde vom Kläger weder behauptet noch nachgewiesen. Ferner genügt es für die Annahme einer Schuldanerkennung nicht, wenn der Klä-

ger vor Vorinstanz behauptete oder erläuterte, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihren Anteil an Kosten und Spesen ihm (direkt) zu erstatten, und dies von der Beklagten nicht bestritten wurde (so der Kläger, vgl. Urk. 11 S. 4 Rz. 12): Aus der Schuldanererkennung muss der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgehen, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme zu bezahlen (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N. 21). Einen solchen Willen kann der Kläger daraus, dass seine Behauptung/Erklärung von der Beklagten nicht bestritten wurde, nicht ableiten. Für eine Anerkennung des Rechtsöffnungsgesuchs bräuchte es schliesslich eine ausdrückliche Erklärung (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N. 18 f.). Nach dem Vorstehenden liegt mit Bezug auf die Kosten/Spesen auch kein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor.

3.4. Die Vorinstanz hat für die Betreuungskosten im Einklang mit der Praxis (ZR 108 Nr. 2) keine Rechtsöffnung erteilt. Mit der Beschwerde wurde dies angefochten. Eine Begründung hierfür wurde indes nicht geliefert.

4. Im Ergebnis ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet und deshalb ohne Weiterungen abzuweisen (Art. 322 Abs. 1 i.V.m. Art. 327 Abs. 2 ZPO).

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG (SR 281.35) auf Fr. 300.– festzusetzen.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Beklagten erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteienschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von Urk. 11 (Doppel) und Urk. 14/3-5 (je in Kopie), sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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. 1'590.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Häusermann

versandt am:
se