

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120047-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. B. Häusermann

Urteil vom 3. April 2012

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 9. Januar 2012 (EB110397)

Erwägungen:

1. Das Einzelgericht am Bezirksgericht Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) erteilte der Klägerin mit Urteil vom 9. Januar 2012 provisorische Rechtsöffnung in der gegen den Beklagten gerichteten Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____, Zahlungsbefehl vom 10. November 2011, für Fr. 2'593.40 Verlostscheinforderung Nr. 1... und für Fr. 2'583.30 Verlostscheinforderung Nr. 2.... Im Mehrbetrag wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (vgl. Urk. 14, Urk. 18, Urk. 22). Dieses Urteil wurde den Parteien mit schriftlicher Begründung am 7. März 2012 zugestellt (Urk. 18, Urk. 19/1+2). Am 16. März 2012 ging bei der Vorinstanz eine Eingabe der Klägerin vom 12. März 2012 ein (Urk. 20/1+2). Im Übrigen kann für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens auf die entsprechenden Ausführungen im Urteil vom 9. Januar 2012 (vgl. Urk. 22 S. 2) verwiesen werden.

Mit Eingabe vom 12. März 2012 erhob der Beklagte fristgerecht "Einsprache" gegen das Urteil der Vorinstanz vom 9. Januar 2012 (Urk. 21). Die Einsprache wurde als sinngemäss erhobene Beschwerde entgegengenommen.

2. Im angefochtenen Urteil wird festgehalten, dass die Klägerin ihr Rechtsöffnungsbegehren (u.a.) auf zwei im Jahr 1993 ausgestellte Verlostscheine sowie auf eine Zession vom 24. Oktober 2011 vom ursprünglichen Gläubiger an die Klägerin stütze. Die Vorinstanz erwog, die von der Klägerin eingereichten Verlostscheine Nr. 1... sowie 2..., ausgestellt am 2. August 1993 vom Betreibungsamt D._____, hätten den vormaligen Gläubiger berechtigt, die provisorische Rechtsöffnung zu verlangen. Die Zessionsurkunde über alle Rechte und Nebenrechte an den Forderungen liege im Recht. Der Beklagte mache einzig geltend, die (Miet-) Forderung sei durch Verrechnung mit seinem Guthaben aus dem Mietzinsdepot getilgt worden. Den Beleg dafür, z.B. eine Schlussrechnung, habe er jedoch nicht vorgelegt. Somit liege eine glaubhaft gemachte Einwendung zur Entkräftung der Schuldanerkennung nicht vor. Der Klägerin sei daher für Fr. 5'176.70 die provisorische Rechtsöffnung zu gewähren, für die Betreuungskosten - gemäss ZR 108 Nr. 2 - hingegen nicht (Urk. 22 S. 3 f.).

3. Der Beklagte wendet mit der Beschwerde ein, die Vorinstanz habe bei ihrem Entscheid das Mietzinsdepot von über Fr. 6'000.– zu Unrecht nicht berücksichtigt. Werde dieses Depot berücksichtigt, so bestehe kein Guthaben der Klägerin mehr. Vielmehr müsse die Klägerin ihm, dem Beklagten, das Depot auszahlen bzw. dieses mit der Forderung verrechnet werden. Die Klägerin habe nicht beweisen können, dass das Depot bereits ausbezahlt worden sei, weil ihm das Depot nie zurückerstattet worden sei (Urk. 21).

Vor Vorinstanz hatte der Beklagte geltend gemacht, er habe ein Depot von über Fr. 10'000.– einbezahlt. Dieses Depot habe er vom ursprünglichen Gläubiger / Vermieter nicht zurückerhalten. Es sei ihm nicht bekannt, wo sich das Depot befinde. Es sei dann einmal abgemacht worden, dass der Vermieter die Mietzinse oder das Depot beziehen sollte. Die Unterlagen habe er nicht mehr. Dies sei vor 18 Jahren gewesen. Im Jahr 1993 sei er betrieben worden. Er frage sich, wo sein hinterlegtes Depot sei. Das seien über Fr. 6'000.–, die er für drei Monatsmieten bezahlt habe (Prot. I S. 5). Auf Vorhalt, dass der Vermieter das Depot in der Regel nicht auflösen könne ohne unterschriftliche Zustimmung des Mieters, erklärte der Beklagte, er wisse nicht mehr, was sich vor 18 Jahren ereignet habe (Prot. I S. 7). Zuletzt erklärte der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren, die Klägerin müsse ihm sein Depot zurückbezahlen. Er wisse nicht, was vor 18 Jahren geschehen sei (Prot. I S. 8).

4. Das Gericht spricht die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Anders als bei der definitiven Rechtsöffnung sind nicht nur die Einwendungen der Tilgung, Stundung und Verjährung möglich (vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG); der Beklagte kann alle Einwendungen gegen die dem Verlustschein zugrunde liegenden Forderungen vorbringen (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss., Zürich 2000, S. 392). Die Einwendungen sind glaubhaft gemacht, wenn das Gericht überwiegend geneigt ist, an die Wahrheit der vom Betriebenen geltend gemachten Umstände zu glauben. Das Glaubhaftmachen muss nicht durch Urkunden geschehen, es sind alle Beweismittel zulässig, die im summarischen Verfahren abgenommen werden können. Unter Umständen genügt ein

glaubhaftes Versichern, wenn z.B. die Wahrheit aufgrund notorischer Umstände wahrscheinlich erscheint. Es muss somit nur die Wahrscheinlichkeit "bewiesen" werden. An die Intensität dieses Nachweises werden in der Praxis höchst unterschiedliche Anforderungen gestellt (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N. 87 f.).

5. Im vorliegenden Fall beruft sich der Beklagte sinngemäss auf Tilgung bzw. Tilgung durch Verrechnung. Einen Beleg hierfür hat er nicht. Es bleibt zu prüfen, ob seine Vorbringen als Nachweis für seine Einwendungen genügen (im Sinne eines glaubhaften Versicherns). Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Es ist evident, dass sich der Beklagte in mehreren massgeblichen Punkten diametral widerspricht. So will er sich an die massgeblichen Geschehnisse vor 18 Jahren nicht mehr erinnern können und keine Belege über namhafte Beträge mehr besitzen; gleichwohl behauptet er, mit dem damaligen Vermieter eine Abmachung über die Tilgung ausstehender Mietzinsen getroffen zu haben. Sodann macht er einmal ein Depot von Fr. 6'000.– geltend, dann ein Depot von Fr. 10'000.– und zuletzt wieder ein Depot von Fr. 6'000.–. Weiter fordert er die Rückzahlung des Depots, obwohl nach seinem Dafürhalten bei Berücksichtigung des Depots kein Guthaben mehr besteht. Ferner behauptet der Beklagte eine Abmachung über die Tilgung von Mietzinsen durch Überlassung eines Depotguthabens bzw. durch Verrechnung mit einem Depotguthaben. Daran, ob und wie dieses Depot übertragen oder aufgelöst worden sei, will er sich indes nicht erinnern können. Angesichts dieser eklatanten Widersprüche kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte ein Depot und in welcher Höhe einbezahlt hat. Dass die fraglichen Mietzinsforderungen getilgt worden seien und dass eine entsprechende Abmachung mit dem Vermieter getroffen worden sei, erscheint unglaubhaft, dies umso mehr, als die Mietzinse in Betreibung gesetzt wurden, woraus die Verlustscheine resultierten, auf welche die Klägerin ihr Begehren um Rechtsöffnung stützt.

Aus den Vorbringen des Beklagten geht nicht mit rechtsgenügender Klarheit hervor, ob er geltend macht, die im Pfändungsverlustschein verurkundete Forderung sei bereits getilgt worden, oder ob er mit der Beschwerde die Verrechnung erklären will bzw. diese bereits früher erklärt haben will. Der Beklagte hat seine Vor-

bringen nicht genügend substantiiert. Es liegt keine klare Erklärung des Beklagten vor. Es ist unklar, welche Einrede im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG der Beklagte erheben wollte.

Es ist insbesondere unklar, ob und wann der Beklagte die Verrechnung erklärt haben will. Soweit er Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Mietzinsdepot geltend macht, ist schliesslich noch festzuhalten, dass nur gegenseitige und gleichartige Leistungen zwischen denselben Parteien verrechnet werden können (vgl. Art. 120 Abs. 1 OR). Diese Voraussetzungen für die Verrechnung sind hier nicht erfüllt: Ein Mietzinsdepot wird vom Vermieter im Namen des Mieters bei einer Bank hinterlegt (Art. 257e Abs. 1 OR). Nur der Mieter hat eine Forderung auf Rückzahlung des Depots. Die Forderung besteht nur gegenüber der Bank. Sie kann daher im Verhältnis zum Vermieter nicht zur Verrechnung gebracht werden (Voraussetzung der Gegenseitigkeit). Gegenüber dem Vermieter hat der Mieter lediglich einen Anspruch auf Mitwirkung bei der Freigabe der Kautions. Dieser Anspruch kann nicht mit einer Geldforderung des Vermieters verrechnet werden (Voraussetzung der Gleichartigkeit). Die Einrede der Verrechnung ist daher im vorliegenden Fall unbeachtlich (vgl. Stücheli, a.a.O., S. 369).

6. Die Beschwerde des Beklagten ist offensichtlich unbegründet. Der Rechtsöffnung steht auch sonst nichts entgegen. Die Beschwerde ist daher in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 327 Abs. 2 ZPO ohne Weiterungen abzuweisen.

7. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Klägerin erwächst kein erheblicher Aufwand. Folglich sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 21 und 22, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, 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. 5'176.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. April 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Häusermann

versandt am: js