

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120137-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. iur. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. iur. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Urteil vom 1. November 2012

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 8. Juni 2012 (EB120165)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil der Vorinstanz vom 8. Juni 2012 wurde das in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ (Zahlungsbefehl vom 26. Januar 2012) gestellte Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan: Gesuchstellerin) abgewiesen (Urk. 16). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 16 S. 2). Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin am 26. August 2012 fristgerecht (vgl. art. 13) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 14 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Beschwerde seien die Ziffern 1 bis 3 des Urteils vom 8. Juni 2012 des Bezirksgerichtes Bülach (mit der Geschäfts-Nr. EB120165) aufzuheben,
2. es sei der Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 26. Januar 2012) die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen
 - für den Betrag von Fr. 24'200.– nebst Zins zu 5 % seit dem 6. August 2009, sowie
 - die Kosten für den Zahlungsbefehl von Fr. 103.–,
3. eventualiter sei der Fall zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,
4. der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen;
5. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (plus gesetzliche Mehrwertsteuern à 8 Prozent) beider Instanzen zu Lasten des Beschwerdegegners."

2. Der Antrag der Gesuchstellerin, es sei der Beschwerde in Bezug auf die erstinstanzliche Kostenfolge die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wurde mit Verfügung vom 26. September 2012 abgewiesen (Urk. 17). Mit Verfügung vom 8. Oktober 2012 wurde dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gesuchsgegner) Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 19). Nachdem der Gesuchsgegner diese – eingeschrieben versandte – Verfügung nicht abgeholt hatte, wurde sie ihm mit Schreiben vom 24. Oktober 2012 (Urk. 20) erneut zugestellt und er im Sinne einer Dienstleistung an die am 29. Oktober 2012 ablaufende Frist erinnert. Da sich der Gesuchsgegner innert Frist nicht vernehmen liess, wird das Verfahren androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort weitergeführt (Art. 147 ZPO).

II.

1. 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 ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

2. Das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin stützt sich auf eine Vereinbarung der Parteien mit folgendem Wortlaut (act. 4/2):

- "1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Schuldner der Gläubigerin mit Abschluss dieser Vereinbarung den Betrag von Fr. 30'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 6. August 2009 sowie die Kosten für den Zahlungsbefehl der Betreuung Nr. ... à Fr. 100.– schuldet. Der Schuldner erklärt ausdrücklich, dass er über die fälligen Forderungen die direkte Vollstreckung ausdrücklich anerkennt.
2. Die Gläubigerin reduziert oben genannte Forderung gemäss Ziffer 1 auf Fr. 19'200.– unter der Bedingung, dass der Schuldner der Gläubigerin nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung den Betrag von Fr. 19'200.– mittels 24 monatlichen Raten à Fr. 800.–, mit Gutschrift jeweils per 28. des Monats auf dem Konto der D._____ mit dem Vermerk "Dossier ..., A._____ AG", beginnend per 28. Januar 2011 und endend per 28. Dezember 2012, einbezahlt (D._____, ..Konto ...).
3. Erfolgt eine einzige Gutschrift gemäss den Bedingungen unter Ziffer 2 nicht fristgemäss, lebt die ursprüngliche Forderung nebst Zins zu 5 % seit dem 6. August 2009 gemäss Ziffer 1 wieder auf und ist ohne Mahnung sofort fällig und direkt vollstreckbar.
4. (...)"

Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz geltend, der Gesuchsgegner habe bis zum Datum des Rechtsöffnungsgesuchs nur Fr. 5'800.– bezahlt, obwohl er bis zu diesem Zeitpunkt 14 Ratenzahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 11'200.– hätte bezahlen müssen, sodass der Verzug des Gesuchsgegners gemäss Ziffer 2 der Vereinbarung bewiesen sei. Der Gesuchstellerin stehe bei Verzug des Gesuchsgegners ein Anspruch gemäss Ziffer 1 der Vereinbarung über den vollen Betrag von Fr. 30'000.– nebst Zins von 5 % seit dem 6. August 2009 unter Abzug der bereits bezahlten Ratenzahlungen im Betrag von Fr. 5'800.– zu. Somit schulde der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 24'200.– nebst Zins von 5 % seit dem 6. August 2009. Zudem forderte die Gesuchstellerin Rechtsöffnung für die Kosten des Zahlungsbefehls Nr. ... des Betreibungsamts C. _____ (vom 26. Januar 2012) im Betrag von Fr. 103.– (act. 1 S. 4 f.).

3. Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin mit der Begründung ab, mit der Vereinbarung vom 12./26. Januar 2011 liege zwar eine schriftliche Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vor (Urk. 16 S. 3). Die Forderung gemäss Ziff. 3 der Vereinbarung, auf welche die Gesuchstellerin ihr Rechtsöffnungsbegehren stütze, stehe jedoch unter der Suspensivbedingung, dass die Zahlungsmodalitäten gemäss Ziff. 2 der Vereinbarung durch den Gesuchsgegner nicht eingehalten würden. Der Eintritt einer Suspensivbedingung sei aufgrund der im Rechtsöffnungsverfahren geltenden Verhandlungsmaxime durch den Gläubiger zu beweisen. Die Gesuchstellerin behaupte zum Zeitpunkt des Rechtsöffnungsbegehrens einen Zahlungsrückstand des Gesuchsgegners von Fr. 5'400.–. Sie berufe sich somit auf den Eintritt der Bedingung gemäss Ziff. 3 der Vereinbarung. Diesen habe die Gesuchstellerin jedoch lediglich behauptet, ohne zu substantiieren, in welchen Monaten die Ratenzahlungen erfolgt bzw. nicht erfolgt sein sollten. Die Gesuchstellerin habe auch keinerlei Beweismittel zum Eintritt der Bedingung eingereicht. Da der Bedingungseintritt vom Gesuchsgegner nicht ausdrücklich anerkannt worden sei, könne auch nicht auf den Beweis durch die Gesuchstellerin verzichtet werden (Urk. 16 S. 4 f.).

4.1 Die Gesuchstellerin macht mit der Beschwerde zusammengefasst und im Wesentlichen geltend, die Bedingung gemäss Ziffer 2 der Schuldanerkennung

sei entgegen der willkürlichen Annahme der Vorinstanz, die dem klaren Wortlaut der Vereinbarung gemäss den beiden Ziffern 1 und 2 widerspreche, nicht suspensiv, sondern resolutiv bedingt. Eine resolutiv bedingte Schuldanererkennung berechtere ohne weitere Nachweise zur Rechtsöffnung (Urk. 14 S. 8). Für das Vorliegen einer resolutiven Bedingung und deren Eintritt trage die Beweislast stets der Schuldner, der aus deren Eintritt die Schuldbefreiung herleite (Urk. 14 S. 9).

4.2 Der Gesuchsgegner liess sich – wie bereits ausgeführt – auch im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen.

5.1 Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Zu den möglichen Einwendungen gehört die Stundung (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 91 f.). Ist der Ablauf der Stundung an eine Bedingung geknüpft, endet die Stundung mit deren Eintritt (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss., Zürich 2000, S. 244).

Aufschiebend ist die Bedingung, wenn von ihr die "Verbindlichkeit" des Geschäfts abhängig gemacht wird (sog. Suspensivbedingung, Art 151 Abs. 1 OR; Gauch/Schluep/Emmenegger, N 3958). Auflösend ist die Bedingung, wenn von ihr die "Auflösung" (Beendigung) eines Geschäfts abhängig gemacht wird (sog. Resolutivbedingung, Art. 154 Abs. 1 OR; Gauch/Schluep/Emmenegger, N 3960). Ob einer vereinbarten Bedingung auflösende oder aufschiebende Wirkung zukommt, ist Auslegungsfrage (BSK OR I-Ehret, vor Art. 151 – 157 N 6; vgl. BGER 4A_213/2008 vom 29. Juli 2008, E. 4.3/4.4). Eine resolutiv bedingte Schuldanererkennung berechtigt ohne weitere Nachweise zur Rechtsöffnung. Es obliegt dem Schuldner, als Einwendung (Art. 82 Abs. 2 SchKG) glaubhaft zu machen, dass die Resolutivbedingung eingetreten ist (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 37).

5.2 Vorliegend anerkennt der Gesuchsgegner in Ziffer 1 der Vereinbarung, dass er der Gesuchstellerin mit Vereinbarungsabschluss den Betrag von

Fr. 30'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 6. August 2009 sowie die Kosten für den Zahlungsbefehl der Betreuung Nr. ... à Fr. 100.– schuldet. In Ziffer 2 in Verbindung mit Ziffer 3 vereinbarten die Parteien einerseits Ratenzahlungen; d.h. die Gesuchstellerin stundet dem Gesuchsgegner den Betrag von Fr. 30'000.– unter der Bedingung der jeweiligen fristgerechten Ratenzahlung im monatlichen Betrag von Fr. 800.–. Hat der Gesuchsgegner 24 Monate lang seine Raten pünktlich bezahlt, erlässt die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner andererseits einen Teil der Schuld (Art. 115 OR). Damit steht jedoch nach dem klaren Wortlaut der Vereinbarung nicht die Forderung von Fr. 30'000.– unter einer Bedingung, sondern die Stundung sowie der Teilerlass stehen unter der Bedingung von (24) pünktlichen Ratenzahlungen des Gesuchsgegners. Wird eine Rate nicht fristgemäss bezahlt, endet die Stundung (die Stundung ist somit resolutiv bedingt) und der ursprüngliche Forderungsbetrag von Fr. 30'000.– (abzüglich der zwischenzeitlich geleisteten Ratenzahlungen) ist geschuldet. Auch der Teilerlass steht unter der aufschiebenden Bedingung von 24 pünktlichen Ratenzahlungen à Fr. 800.–, bzw. es sind Fr. 30'000.– bis zu diesem Zeitpunkt resolutiv bedingt geschuldet.

Wurden für eine Forderung Ratenzahlungen vereinbart und beruft sich der Kläger für die Fälligkeit auf eine Gesamtverfallklausel, hat er diese durch Urkunden zu beweisen. Der Verweis auf eine entsprechende Übung genügt nicht. Dagegen hat er lediglich zu behaupten, dass der Gesamtverfall eingetreten sei. Es ist Sache des Beklagten, dies durch Nachweis der fristgerechten Zahlungen zu widerlegen (Stücheli, a.a.O., S. 244). Vorliegend hat die Gesuchstellerin die Vereinbarung einer Gesamtverfallklausel (Ziff. 3) durch das Einreichen der Vereinbarung bewiesen (act. 4/2) sowie behauptet, der Gesamtverfall sei infolge Zahlungsverzugs des Gesuchsgegners eingetreten (act. 1 Ziff. 4.5). Es hätte damit entgegen der Vorinstanz am Gesuchsgegner gelegen, den Gesamtverfall durch den Nachweis seiner fristgerechten Zahlungen zu widerlegen. Dies hat er jedoch unterlassen. Auch hat er nicht behauptet, mehr als Fr. 5'800.– bezahlt zu haben (Art. 82 Abs. 2 SchKG).

6. Zusammenfassend ist der Gesuchstellerin somit in teilweiser Gutheissung ihrer Beschwerde die provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ...

des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 26. Januar 2012) für Fr. 24'200.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 6. August 2009 zu erteilen.

Hingegen ist nach ständiger Praxis des Obergerichtes für die Betreuungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 108 Nr. 2). Diese Auffassung 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). In diesem Umfang ist das Begehren der Gesuchstellerin abzuweisen.

III.

1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Spruchgebühr von Fr. 150.– ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegner ist überdies zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'080.– (inkl. 8 % MwSt.) zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 AnwGebV).

2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen. Ausgangsgemäss wären sie dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Er hat sich vor der Beschwerdeinstanz mit dem angefochtenen Entscheid jedoch nicht identifiziert, weshalb die Kosten unter Hinweis auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Aus demselben Grund wird der Gesuchsgegner gegenüber der Gesuchstellerin nicht entschädigungspflichtig. Eine Entschädigungspflicht des Staates besteht mangels gesetzlicher Grundlage nicht (vgl. Jenny, in: Sutter-Somm/Hasen-böhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 107 N 26).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 8. Juni 2012 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

- "1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ (Zahlungsbefehl vom 26. Januar 2012) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 24'200.– zuzüglich Zins zu 5% seit 6. August 2009. Im Mehrumfang wird das Begehren abgewiesen.
 2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 150.–
 3. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
 4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'080.– zu bezahlen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
 4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
 5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Betreibungsamt C. _____ (Betreuung Nr. ...) sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.
- Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
7. 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).
 8. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann der Gesuchsgegner innert 20 Tagen nach Zustellung dieses Entscheids beim zuständigen Gericht unter Beilage dieses Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt er dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 24'303.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am: js