

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120192-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss vom 15. März 2013

in Sachen

A. _____,

z.H. Herr lic. iur. X. _____

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ GmbH,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 19. November 2012 (EB121688)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 19. November 2012 wies die Vorinstanz das gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) erhobene Begehren um provisorische Rechtsöffnung der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 14. November 2011) über den Betrag von insgesamt Fr. 1'065.10 für die Entschädigung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten sowie Zinsen und Betreibungskosten ab. Sie verzichtete dabei in Anwendung von Art. 253 ZPO auf die Anhörung der Gesuchsgegnerin. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Gesuchstellerin geregelt (Urk. 8 S. 3).

2. Am 3. Dezember 2012 erhob die Gesuchstellerin frist- und formgerecht Beschwerde und beantragte was folgt (Urk. 7 S. 1):

" Die Beschwerde sei gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 891.25 zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. November 2011 sowie Fr. 19.90 Verzugszins [seit] 11. November 2010 zu erteilen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

3. Mit Verfügung vom 10. Dezember 2012 wurde die Gesuchstellerin verpflichtet, einen Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 150.– zu leisten, der fristgemäss bezahlt wurde (Urk. 11 f.).

4. Mit Verfügung vom 15. Januar 2013 wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von 10 Tagen zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt. Dabei wurde ihr gemäss Art. 147 ZPO angedroht, im Säumnisfall werde das Verfahren ohne die Beschwerdeantwort fortgeführt (Urk. 13 S. 2). Innerhalb der Frist und bis heute ist bei der Kammer keine Beschwerdeantwort eingegangen. Das Verfahren ist daher androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort fortzuführen.

II.

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Gesuchstellerin rügt, wie sogleich dargelegt wird, die unrichtige Rechtsanwendung. Sie bringt damit eine im Beschwerdeverfahren zulässige Kritik vor.

III.

1. Die Vorinstanz prüfte das Vorliegen eines gültigen Rechtsöffnungstitels. Sie führte aus, dass der Vertrag vom 17. Februar 2011 betreffend Urheberrechtsentschädigung und verwandte Schutzrechte für Tanz und Unterhaltung im Gastgewerbe (nachfolgend: Vertrag) für sich alleine nicht als provisorischer Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG diene, da er keine Schuldanerkennung für einen bestimmten Betrag enthalte. Der streitgegenständliche Betrag ergebe sich aus einem als "Zusatzblatt zum Vertrag" bezeichneten Dokument, das von der Gesuchstellerin an den Vertrag angeheftet worden sei. Im Vertrag werde unter der Rubrik Akontozahlungen mit dem Wortlaut "*gemäss Zusatz(-blätter), welche(s) integrierende(r) Bestandteil(e) dieses Vertrages bildet(n)*" auf weitere Dokumente verwiesen. Zwar könne auch eine aus mehreren Dokumenten zusammengesetzte Urkunde als provisorischer Rechtsöffnungstitel dienen, in diesem Fall müsse in der unterschriebenen Haupturkunde klar und unmittelbar auf das separate Dokument Bezug genommen werden. Der vorliegende Verweis sei aber unbestimmt. Er lasse offen, wie viele und welche Dokumente Bestandteile des Vertrages sein sollen. Er genüge daher den Anforderungen an die Klarheit gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht. Es liege somit kein Rechtsöffnungstitel vor. Da sich das Rechtsöffnungsbegehren als offensichtlich unbegründet erweise, sei es gemäss Art. 253 ZPO ohne Anhörung der Gegenseite abzuweisen (Urk. 8 S. 2 mit Verweis auf BGE 132 III 480).

2. Die Gesuchstellerin rügt, diese Argumentation sei überformalistisch und der Schluss, es liege kein tauglicher Rechtsöffnungstitel vor, sei falsch. Es reiche aus, wenn zwischen der Anerkennungserklärung und den weiteren Akten-

stücken ein offensichtlicher und unzweideutiger Zusammenhang bestehe. Weiter wies sie darauf hin, dass einer weniger strengen Auslegung umso mehr zu folgen sei, da es sogar zulässig sei, auf noch zu erstellende Schriftstücke zu verweisen (Urk. 7 S. 4 Ziff. 16 ff. mit Hinweis auf BSK Staehelin Art. 82 N 15 [1. Auflage, 1998] und die höchstrichterliche Rechtsprechung). Ihr Gesuch um provisorische Rechtsöffnung sei daher gutzuheissen.

3.1. Gemäss Art. 253 ZPO kann ein Gesuch ohne mündliche oder schriftliche Stellungnahme der Gegenpartei, also ohne Durchführung eines eigentlichen Verfahrens, abgewiesen werden, wenn es offensichtlich unbegründet ist. Offensichtlich bedeutet in diesem Zusammenhang "sehr deutlich", ähnlich wie "augenscheinlich" oder "unzweifelhaft". Mit anderen Worten ausgedrückt ist ein Gesuch nur dann als "offensichtlich unbegründet" zu qualifizieren und entsprechend nicht zur Stellungnahme zu geben, wenn die Gutheissung der gestellten Anträge aussichtslos ist. Der gesuchstellenden Partei sollen so unnötige Kosten erspart werden, wobei der Gegenpartei kein Nachteil erwächst (Online-DIKE-Kommentar, Kaufmann, N 5 ff. zu Art. 253 ZPO [Stand 21.11.2012]).

3.2. In der Literatur wird einerseits postuliert, dass eine Abweisung ohne Anhörung der Gegenpartei nicht nur ausnahmsweise oder eingeschränkt in Betracht zu ziehen sei, sondern immer dann, wenn ein Gesuch eindeutig aussichtslos ist. Dies sei beispielsweise der Fall bei einer klar fehlenden Schuldanerkennung im Rechtsöffnungsverfahren oder wenn die Vorbringen der gesuchstellenden Partei, selbst wenn sie unbestritten blieben, ihr Gesuch nicht zu rechtfertigen vermöchten (Online-DIKE-Kommentar, Kaufmann, N 5 ff. zu Art. 253 [Stand 21.11.2012]). Andererseits wird dieses Vorgehen als Ausnahmefall qualifiziert (Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 253 N 5). Auch wird kritisch darauf hingewiesen, dass durch eine Erledigung ohne Anhörung der Gegenseite dieser verunmöglicht werde, das Rechtsbegehren anzuerkennen. Dadurch werde ihre Dispositionsfreiheit eingeschränkt (Rubin, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, N 3 zu Art. 253).

Zu beachten ist auch, dass in einem Zivilverfahren grundsätzlich beide Parteien zu Wort kommen und hernach vom Gericht aufgrund dieser Vorbringen autoritativ entschieden wird, wessen Standpunkt begründet ist. Die Fürsorge für die Parteien, insbesondere deren Schutz vor ihrem Prozessrisiko, ist nur sekundäre Aufgabe des Gerichts.

3.3. In Abwägung der soeben dargelegten Umstände ist die Abweisung eines Begehrens ohne Anhörung der Gegenpartei zumindest nicht der Normalfall ist. Dabei ist auch zu beachten, dass aus dem Wortlaut von Art. 253 ZPO nicht hervorgeht, dass bei einem aussichtslosen Gesuch stets auf die Anhörung der Gegenpartei zu verzichten ist; es handelt sich vielmehr um einen Ermessensentscheid. Es ist daher in jedem Einzelfall zunächst sorgfältig und zurückhaltend zu prüfen, ob ein Gesuch aussichtslos ist, wobei ein objektiver Massstab anzuwenden und hohe Anforderungen an die Offensichtlichkeit zu stellen sind. Danach ist unter Beachtung aller weiterer Umstände zu entscheiden, ob die Abkürzung des Verfahrens angebracht ist.

4.1. Die Vorinstanz stellte sich unter Verweis auf BGE 132 III 480 E. 4.1 zutreffend auf den Standpunkt, dass wenn ein Rechtsöffnungstitel aus mehreren Dokumenten bestehe, das unterschriebene Hauptdokument einen klaren und eindeutigen Verweis auf die weiteren, massgeblichen Dokumente enthalten müsse (Urk. 8 S. 2).

4.2. Bei der Würdigung des betreffenden Verweises stellte die Vorinstanz isoliert auf den Text des Verweises ab, ohne das verwiesene Dokument oder die weiteren Akten zu berücksichtigen (Urk. 8 S. 2). Ein Verweis kann jedoch nicht absolut und losgelöst von seinem Kontext qualifiziert werden. Vielmehr sind im vorliegenden Fall auch die weiteren Akten und insbesondere das Zusatzblatt zum Vertrag zu berücksichtigen (Urk. 4/4 4. Blatt). Diesem ist aufgrund der Vertragsnummer (0.309.874) zu entnehmen, dass es sich auf das unterschriebene Hauptdokument bezieht. Weiter steht oben rechts "1/1", was indiziert, es handle sich um die Seite 1 von 1. Aufgrund dieser Angaben muss zwar nicht zwingend geschlossen werden, der Verweis im Hauptdokument beziehe sich auf dieses Zusatzblatt. Dieser Standpunkt lässt sich aber zumindest mit guten Gründen vertreten. Der

Schluss der Vorinstanz, dass das Rechtsöffnungsbegehren aussichtslos sei, da zum Vornherein offensichtlich kein tauglicher Rechtsöffnungstitel vorliege, vor diesem Hintergrund schlicht unzutreffend.

5. Das Begehren der Gesuchstellerin war aussichtslos und damit im Sinne von Art. 253 ZPO offensichtlich unbegründet. Es durfte daher nicht auf die Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren verzichtet werden.

6. Gemäss Art. 327 Abs. 3 ZPO hat die Beschwerdeinstanz, soweit sie eine Beschwerde gutheisst, die Möglichkeit, den vorinstanzlichen Entscheid aufzuheben und selber neu zu entscheiden oder aber die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diesen Entscheid fällt die Beschwerdeinstanz nach freiem Ermessen und unabhängig von den Parteianträgen (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 327 N 11).

Wie unter Ziff. III. 4. f. hiavor ausgeführt, muss noch die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin eingeholt werden. Ohne diese darf nicht entschieden werden. Die Sache ist daher in Anwendung von Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird dabei eine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin in geeigneter Form einzuholen und hernach erneut über das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung zu entscheiden haben.

IV.

1. Die Festsetzung und Verteilung der Kosten des Beschwerdeverfahrens richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen zum Kostenrecht (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf, Art. 327 N 24). Die Beschwerdeinstanz kann bei einem Rückweisungsentscheid die Kosten selber festsetzen und verlegen oder die Verlegung gemäss Art. 104 Abs. 4 ZPO der Vorinstanz überlassen. Vorliegend ist es angezeigt, auch die Verlegung der Kosten im Rechtsmittelentscheid vorzunehmen.

2.1. Hat sich ein Beschwerdegegner mit dem vorinstanzlichen Entscheid weder identifiziert, noch diesen verursacht, kann in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO darauf verzichtet werden, ihn zur Bezahlung einer Parteientschädigung und Gerichtskosten zu verpflichten (Jenny, a.a.O, Art. 107 N 22 m.w.H.).

2.2. Indem sich die Gesuchsgegnerin nicht vernehmen liess, hat sie sich mit dem Entscheid der Vorinstanz nicht identifiziert. Da sie in das vorinstanzliche Verfahren nicht einbezogen wurde, hat sie den vorliegenden Entscheid auch nicht veranlasst. Ihr sind daher weder für das Beschwerdeverfahren Kosten aufzuerlegen, noch kann sie verpflichtet werden, der Gesuchstellerin eine Entschädigung zu bezahlen. Mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist ihr anderseits auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

3. Die Gesuchstellerin dringt mit ihrem Begehren, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben, durch. Dass das vorliegende Verfahren notwendig wurde, kann ihr dabei nicht angelastet werden. Ihr sind daher für das vorliegende Beschwerdeverfahren keine Kosten aufzuerlegen. Die Gesuchsgegnerin kann nicht verpflichtet werden der Gesuchstellerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Ziff. IV. 2.1. hiavor), für die Ausrichtung einer solchen aus der Gerichtskasse fehlt eine gesetzliche Grundlage (Jenny, a.a.O, Art. 107 N 25; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O, Art. 327 N 24).

4. Im Ergebnis können die Kosten den Parteien nicht auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen werden. Es ist daher auf die Festsetzung von Kosten zu verzichten.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 12. November 2012 (Geschäfts-Nr. EB121688) wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.

3. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 891.25.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am: js