

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT130051-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Klopfer, Vorsitzender, Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

## Urteil vom 2. April 2013

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 21. Februar 2013 (EB120656)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil vom 21. Februar 2013 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur das Gesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin), es sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 16. Februar 2012) zu beseitigen und ihr gestützt auf den Verlustschein infolge Pfändung nach Art. 149 SchKG des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 7. April 2005, Betreibungsnummer ..., für Fr. 2'357.85 sowie für Fr. 73.– Zahlungsbefehlskosten provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin), vollumfänglich ab; die Kosten wurden zu Lasten der Gesuchstellerin geregelt, eine Parteientschädigung wurde nicht zugesprochen (Urk. 12 S. 5).

b) Gegen dieses Urteil vom 21. Februar 2013 erhob die Gesuchstellerin mit Eingang vom 7. März 2013 (Datum Poststempel 6. März 2013) fristgerecht Beschwerde (vgl. Urk. 10) und beantragte in Aufhebung desselben die Gutheissung ihres vorinstanzlichen Rechtsöffnungsbegehrens nunmehr im reduzierten Umfang von Fr. 2'357.85 (Urk. 11 S. 2).

c) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid im Wesentlichen damit, dass der als Rechtsöffnungstitel eingereichte Verlustschein als Gläubigerin die E.\_\_\_\_\_ AG ausweise. Diese habe mit als "Cession globale" bezeichnetem Vertrag vom 28. Februar 2003 sämtliche in Annex A zu diesem Vertrag aufgeführten Forderungen an die Gesuchstellerin abgetreten. Eine der in Annex A aufgeführten Forderungen laute "Fallnummer ..., Kundenreferenz ..., [...], Schuldner B.\_\_\_\_\_, [...], Forderungssumme 1,518.00, Forderungssaldo 1,098.00". Der Vertrag sei sowohl von der E.\_\_\_\_\_ (Zedentin) als auch von der Gesuchstellerin

(Zessionarin) unterschrieben, weshalb letztere an einer Forderung über Fr. 1'518.– gegen die Gesuchsgegnerin ohne Weiteres als berechtigt erscheine.

Gleich wie die Zession nenne der als Rechtsöffnungstitel eingereichte Verlustschein eine Referenznummer ... und als Forderungsurkunde einen "Mietvertrag Nr. ...". Insoweit scheine es sich bei der zedierten Forderung also um den vorgelegten Verlostschein zu handeln. Der Verlostschein weise jedoch einen ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 2'357.85 aus, was nicht der zedierten Forderung von Fr. 1'518.– entspreche. Aufgrund dieser unterschiedlichen Beträge erscheine zweifelhaft, dass die an die Gesuchstellerin abgetretene Forderung identisch sei mit der vorliegend in Betreuung gesetzten Forderung. Der Gesuchstellerin sei es damit nicht gelungen nachzuweisen, dass die Berechtigung aus dem Verlostschein im in Betreuung gesetzten Betrag von Fr. 2'357.85 auf sie übergegangen sei. Die Gesuchstellerin erscheine deshalb nicht zur Geltendmachung desselben in eigenem Namen berechtigt und das Rechtsöffnungsbegehren sei mangels Parteiidentität auf der Gläubigerseite abzuweisen (vgl. Urk. 12 S. 4 E. II.2.).

b) Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, dass das Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_ am 7. April 2005 in der Betreuung Nr. ... einen Verlostschein von Fr. 2'357.85 inklusive Betreuungskosten von Fr. 343.35 und Zinsen von Fr. 139.65 ausgestellt habe. Die Verlostscheinforderung setze sich wie folgt zusammen: Fr. 1'098.– Grundforderung, Fr. 104.– Betreuungskosten, Fr. 201.– Verzugsschaden, Fr. 471.85 Zins bis 10. Februar 2003 sowie Fr. 70.– Betreuungskosten. Das Betreibungsamt habe auf dem Verlostschein irrtümlich jedoch weiterhin die ursprüngliche Gläubigerin aufgeführt. Die Verlostscheinforderung entspreche demzufolge der zedierten (Urk. 11 S. 2).

c) Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfas-

send und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

d) Wurde dem Betreibenden eine Forderung zediert, muss aus den mit dem Rechtsöffnungsbegehren eingereichten Unterlagen insbesondere hervorgehen, dass der Zessionar Gläubiger der Forderung ist, für die er Rechtsöffnung verlangt. Bereits mit vorinstanzlicher Verfügung vom 28. Januar 2013 wurde die Gesuchstellerin darauf hingewiesen sowie auf den Umstand, dass die vorinstanzliche Eingabe der Gesuchstellerin diesen Anforderungen nicht entsprechen würde. Es wurde ihr deshalb unter Androhung der Säumnisfolge der Abweisung des Begehrens eine Nachfrist angesetzt, um ihr Begehren nachzubessern (Urk. 6 S. 2). Es erweist sich als zutreffend, dass zwischen dem im Verlustschein ausgewiesenen Betrag und dem zedierten Forderungsbetrag eine Differenz besteht. Aus den vorinstanzlichen Akten lässt sich nicht ohne Weiteres entnehmen, worauf diese Differenz zurückzuführen ist, insbesondere auch nicht aus dem Rechtsöffnungsbegehren und den damit eingereichten Unterlagen (Urk. 1 und Urk. 3/1-5) sowie aus den nachgereichten Unterlagen (Urk. 8). Damit ging die Vorinstanz gestützt auf die Aktenlage zu Recht davon aus, dass aufgrund der unterschiedlichen Beträge zweifelhaft erscheint, dass die an die Gesuchstellerin abgetretene Forderung identisch ist mit der in Betreuung gesetzten Forderung. Aufgrund des Novenverbots können im Beschwerdeverfahren nach ZPO die nunmehr bei der Rechtsmittelinstanz neu vorgebrachten Erklärungen zu besagter Differenz zwischen dem im Verlustschein ausgewiesenen Betrag und dem zedierten Forderungsbetrag nicht mehr berücksichtigt werden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 2'357.85. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 300.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsgegnerin ist für das Beschwerdeverfahren mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von Urk. 11, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, 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. 2'357.85. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am: js