

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT130117-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 29. Oktober 2013

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ S.p.A.,**

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 17. Juni 2013 (EB130812-L)**

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Urteil vom 17. Juni 2013 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 13. Dezember 2012, ohne Einholung einer Stellungnahme der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) ab. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 400.00 festgesetzt und der Klägerin auferlegt. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 9 S. 4).

2. Mit Eingabe vom 8. Juli 2013 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Vordergerichts vom 17. Juni 2013, mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 6 und 10; Urk. 8 S. 1 f.):

- "1. Die Beschwerde ist gutzuheissen.
2. Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Juni 2013 ist vollumfänglich aufzuheben.
3. Die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der B.\_\_\_\_\_  
AG."

3. Den mit Verfügung vom 16. Juli 2013 von der Klägerin einverlangten Kostenvorschuss leistete sie rechtzeitig (Urk. 13-14). Mit Verfügung vom 26. August 2013 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 15). In der fristgerecht eingereichten Beschwerdeantwort stellte die Beklagte das folgende sinngemässe Rechtsbegehren (Urk. 16):

1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten eine Umtriebsentschädigung von Fr. 800.00 zu bezahlen.

Die Beschwerdeantwort wurde der Klägerin mit Verfügung vom 6. September 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 17).

4. 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). Es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids; die Überprüfung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ist auf Willkür beschränkt. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., 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 grundsätzlich Bestand.

## II.

1. Die Klägerin ist eine nach italienischem Recht organisierte Gesellschaft mit Sitz in Italien. Der Sitz der Beklagten befindet sich in Zürich. Es liegt ein internationaler Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor. Der Zwangsvollstreckungsgerichtsstand gemäss Art. 22 Ziff. 5 LugÜ ist im Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung anwendbar (BGE 136 III 566 E. 3.3). Die internationale Zuständigkeit der hiesigen Gerichte ergibt sich somit aus Art. 22 Ziff. 5 LugÜ in Verbindung mit Art. 84 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 2 SchKG.

2. Das anwendbare Vollstreckungsrecht richtet sich, unabhängig vom auf die Forderung anwendbaren Recht, nach dem Territorialitätsprinzip. Für die Frage, ob rein formal ein Titel vorliegt, der zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt, ist somit ausschliesslich das schweizerische Recht anwendbar (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 338 f.).

### III.

1. Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin, welches sich auf einen unterschriebenen, handschriftlich ausgefüllten, vierseitigen Bestellschein stützt, ohne Anhörung der Gegenseite als offensichtlich unbegründet ab. Zur Begründung führte sie aus, es könne nicht überprüft werden, ob die betriebene Forderung mit der Forderung gemäss Bestellschein identisch sei. Gemäss Zahlungsbefehl würden der Betreibung vier Rechnungen zugrunde liegen. Es könne nicht überprüft werden, ob die Bestellungen gemäss Bestellschein mit den angegebenen Rechnungen in Rechnung gestellt worden seien. Mangels eines Bestell- sowie Lieferdatums auf dem Bestellschein könne nicht einmal verifiziert werden, ob der Bestellschein zeitlich vor den Rechnungen ausgestellt worden sei. Des Weiteren wies die Vorinstanz in ihrem Entscheid darauf hin, dass die Passivlegitimation der Beklagten aus dem als Rechtsöffnungstitel vorgelegten Bestellschein nicht klar hervorgehe, da darauf insbesondere die Rechtsform sowie die Adresse der Beklagten fehle und die Unterschrift unleserlich sei resp. nicht dem Namen des einzelzeichnungsberechtigten Organs der Beklagten zugeordnet werden könne. Ob die Herstellung des Bezugs zur Beklagten aus dem eingereichten Kontoauszug und der E-Mailkorrespondenz ausreiche, liess die Vorinstanz offen (Urk. 9 S. 3).

2. Die Klägerin rügt zusammengefasst die Falschanwendung von Art. 82 SchKG sowie Art. 55 und Art. 150 ZPO durch die Vorinstanz. Dies wiege derart schwer, dass das Willkürverbot (Art. 9 BV) verletzt sei. Die Vorinstanz könne die Rechtsöffnung nur bei *offensichtlich* fehlender Identität zwischen Schuldner und Betriebenem resp. der auf dem Zahlungsbefehl genannten und in der Schuldanerkennung enthaltenen Forderung verweigern. Sie fordere jedoch eine zweifelsfreie Identität und damit die Einhaltung des Regelbeweismasses anstelle des Beweismasses des Glaubhaftmachens (Urk. 8 S. 4 f.). Die Schuldneridentifikation wäre vorliegend über die im summarischen Verfahren zulässigen Beweismittel (eingereichter Kontoauszug und E-Mailkorrespondenz, schweizerisches Handelsregister) möglich. Die Vorinstanz habe im Weiteren den Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 ZPO) verletzt: Weil die fehlende Übereinstimmung der Forderungen nicht offensichtlich sei, hätte die Beklagte die fehlende Identität als rechtshindernde

Tatsache behaupten müssen. Sie habe diese jedoch nicht bestritten, weshalb die Vorinstanz von der Klägerin dafür keinen Beweis hätte verlangen und das Rechtsöffnungsgesuch nicht von Amtes wegen hätte abweisen dürfen (Urk. 8 S. 6 f.). Der Entscheid der Vorinstanz sei daher vollumfänglich aufzuheben und – da die Beklagte noch keine Möglichkeit zur Stellungnahme gehabt habe – an diese zurückzuweisen (Urk. 8 S. 3 und 8 f.).

3.1. Das Rechtsöffnungsverfahren untersteht einer *beschränkten Untersuchungsmaxime*. Der Rechtsöffnungsrichter hat von Amtes wegen zu prüfen, ob ein Rechtsöffnungstitel sowie die Prozessvoraussetzungen vorliegen. Dazu gehört auch die Prüfung der Identität zwischen dem Kläger und dem Betreibenden, dem Schuldner und dem Betriebenen und der in Betreuung gesetzten Forderung mit der im Titel verkündeten Forderung (BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 84 N 50). Die Vorinstanz war folglich zur Überprüfung und Entscheidung über die letztgenannten beiden Identitäten ohne diesbezügliche Einwendungen der Beklagten und unabhängig davon, ob offensichtlich Identität besteht oder nicht, verpflichtet.

3.2. Der Rechtsöffnungsrichter hat die Identität der Betreibungsforderung mit der sich aus dem Rechtsöffnungstitel ergebenden Forderung von Amtes wegen zu prüfen, da das Rechtsöffnungsverfahren immer nur Teil einer bestimmten Betreibung sein kann. Er entscheidet nicht, ob die Forderung materiell begründet, sondern ob ein Rechtsöffnungstitel vollstreckbar ist. Es wird mit anderen Worten entschieden, ob eine bestimmte Betreibung fortgesetzt werden darf oder nicht (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, § 18 N 22). Angaben dazu, welche Forderung in Betreuung gesetzt wurde, sind grundsätzlich dem Zahlungsbefehl zu entnehmen. Das Erfordernis der Angabe der Forderungsurkunde oder des Forderungsgrundes im Zahlungsbefehl geht aus Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG hervor. Diese Bestimmungen dienen allerdings dazu, dass sich der Schuldner über die Natur der Forderung sowie den Anlass der Betreibung im Klaren und damit zur Entscheidung befähigt ist, ob er Rechtsvorschlag erheben will; es soll sichergestellt werden, dass er aufgrund der Angaben im Zahlungsbefehl aus dem Gesamtzusammenhang heraus erkennen kann, was für eine Forderung

in Betreuung gesetzt worden ist (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2008, 5A\_586/2008 E. 3.; BGE 121 III 18 E. 2.a). Allfällige Mängel des Zahlungsbefehls können im Rechtsöffnungsverfahren nur dann berücksichtigt werden, wenn diese zur Nichtigkeit desselben führen würden. Die unpräzise Benennung des Forderungsgrundes im Zahlungsbefehl stellt jedoch einen unwesentlichen Mangel des Zahlungsbefehls dar; er führt weder zur Nichtigkeit des Zahlungsbefehls noch ist er vom Rechtsöffnungsrichter zu prüfen. Er müsste vom Schuldner innert 10 Tagen im Rahmen einer Beschwerde nach Art. 17 Abs. 2 SchKG geltend gemacht werden. Unterbleibt die Beschwerde, so wird der Mangel geheilt (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, a.a.O., Art. 69 N 36 ff.). Bei unangefochten gebliebener, ungenauer Angabe des Forderungsgrundes im Zahlungsbefehl muss es für den Rechtsöffnungsrichter mithin genügen, wenn sich die Forderungsidentität aus dem Gesamtzusammenhang der Angaben im Zahlungsbefehl mit dem gehörig eingebrachten Prozessstoff ergibt.

Vorliegend geht die Identität der in Betreuung gesetzten Forderung mit der im Bestellschein verurkundeten Forderung weder aus der Angabe des Forderungsgrundes auf dem Zahlungsbefehl noch aus dem Gesamtzusammenhang mit den von der Klägerin im Rechtsöffnungsverfahren eingereichten Mahnschreiben an die Beklagte, der E-Mailkorrespondenz zwischen den Parteien oder dem Buchhaltungsauszug der Klägerin hervor (Urk. 4/4-7). Diese Dokumente verweisen nicht resp. nehmen keinen Bezug auf die Badetextilienbestellungen gemäss dem als Rechtsöffnungstitel eingereichten Bestellschein. Einzig im Mahnschreiben vom 27. November 2012 werden die im Zahlungsbefehl genannten Rechnungen in Bezug zu vier Bestellungen der Beklagten gesetzt (Urk. 4/7). Dabei handelt es sich jedoch um eine blosser Parteibehauptung und die darin genannten vier Bestellungen sind auch nicht weiter konkretisiert oder dem eingereichten Bestellschein zuordenbar. Die auf dem Zahlungsbefehl unter "Grund der Forderung" angegebenen vier Rechnungen wurden von der Klägerin sodann nicht eingereicht: Es kann den Erwägungen der Vorinstanz dahingehend gefolgt werden, dass nicht verifiziert werden kann, was mit diesen Rechnungen in Rechnung gestellt wurde.

4. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Forderungsidentität nicht belegt und einmal nicht glaubhaft gemacht worden ist. Es kann daher offenblei-

ben, ob Glaubhaftmachung überhaupt genügt hätte, wie die Klägerin gestützt auf eine kantonale Rechtsprechung geltend gemacht hat. Die Vorinstanz hat die Identität zwischen der in Betreuung gesetzten Forderung und der sich aus dem Rechtsöffnungstitel ergebenden Forderung richtigerweise verneint und das Rechtsöffnungsbegehren zurecht abgewiesen. Die weitere Prüfung der Schuldneridentität erübrigt sich damit. Die Beschwerde der Klägerin ist folglich abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 17. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EB130812) ist zu bestätigen.

#### IV.

1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln. Die Klägerin unterliegt und ist demzufolge kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 13'984.70. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 500.00 festzusetzen und der Klägerin aufzuerlegen. Die Liquidation der Gerichtskosten erfolgt durch Verrechnung mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.00 (Urk. 13-14).
3. Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO wird, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung geschuldet. Die nicht berufsmässig vertretene Beklagte verlangt in ihrer Berufungsantwort eine Entschädigung von Fr. 800.00, macht aber keine konkreten Umtriebe geltend (Urk. 16). Der Beklagten ist daher keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 17. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EB130812) wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 13'984.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: js