

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130127-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 26. August 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Kläger und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch D. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 5. Juli 2013 (EB130191-F)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 5. Juli 2013 erteilte die Vorinstanz den Klägern und Beschwerdegegnern (fortan Klägern) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes E._____ (Zahlungsbefehl vom 1. März 2013) gestützt auf einen Darlehensvertrag (Urk. 4/1) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 45'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2013 und Fr. 2'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2012 sowie für die Kosten und Entschädigung des Urteils der Vorinstanz. Im Mehrbetrag wurde das Begehren abgewiesen (Urk. 17 S. 5 Dispositivziffer 1).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 17. Juli 2013 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Beschwerde gegen das Urteil vom 5. Juli 2013 mit dem Antrag, das Rechtsöffnungsbegehren sei abzuweisen (Urk. 16 S. 2).

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Auf die Ausführungen des Beklagten ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

4. a) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Echte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Schriftenwechsels entstanden oder gefunden worden sind. 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 5 und 8).

b) In der Beschwerdeschrift führt der Beklagte aus, dass betreffend die Gegenforderung seine Aufwendungen in grossen Teilen belegt werden können (Urk. 16 S. 1). Dies ist vorliegend nicht mehr möglich, da – wie ausgeführt – neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen sind. Das einzige Beweismittel, dass der Beklagte im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren vorlegte, war die auf den 27. Dezember 2012 datierte "Abrechnung F._____ und B._____ per 31. Dezember 2012" (Urk. 8, welche die Vorinstanz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist dem Beklagten zurücksandte, dieser aber im Beschwerdeverfahren wieder als Urk. 18/4 einreichte; vgl. dazu auch Urk. 16 S. 2 Beilagenverzeichnis). Im Rechtsöffnungsverfahren muss die Verrechnungsforderung durch eine Urkunde ausgewiesen werden, die mindestens die Qualität eines provisorischen Rechtsöffnungstitels hat, wobei ein Pfändungs- oder Konkursverlustschein nicht genügt. Es fallen daher nur Verrechnungsansprüche in Betracht, die durch ein vollstreckbares Urteil, eine vollstreckbare Verwaltungsverfügung oder eine Schuldanerkennung im eigentlichen, zivilrechtlichen Sinne ausgewiesen sind. Letztere kann auch in einem synallagmatischen Vertrag enthalten sein, soweit die betreffende Leistungspflicht unbestritten ist oder Vorleistungspflicht besteht (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 238). Die durch den Beklagten eingereichte Abrechnung hat nicht die Qualität eines provisorischen Rechtsöffnungstitels. So wurde die Abrechnung unbestrittenermassen von ihm selbst erstellt und stellt daher keine Schuldanerkennung der Kläger dar.

Die in Bezug auf die geltend gemachte Bezahlung der Zinsen (Urk. 16 S. 2) erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichten Kontoauszüge/Belastungsanzeigen (Urk. 18/1-3) sind vorliegend aufgrund von Art. 326 ZPO ebenfalls nicht zu beachten.

Die übrigen Vorbringen des Beklagten in der Beschwerdeschrift bleiben unbelegte Behauptungen, welche die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 17 S. 3 f. Erw. 2.4 und 2.7) nicht entkräften können.

c) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Kläger oder

eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG; ZR 110 (2011) Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist den Klägern für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Den Klägern wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger unter Beilage des Doppels der Urk. 16, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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. 45'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. August 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js