

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130197-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter
Dr. H.A. Müller und lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. Ch. Büchi

Urteil vom 28. April 2014

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchstellerinnen und Beschwerdeführerinnen

gegen

C. _____-Stiftung,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 7. November 2013 (EB131603-L)**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 7. November 2013 wies das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich das Begehren der Gesuchstellerinnen und Beschwerdeführerinnen (fortan Gesuchstellerinnen), es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 16. Oktober 2013) zu beseitigen und ihnen für Fr. 367.10 nebst Zins zu 5 % seit 16. Oktober 2013 sowie für Fr. 118.– Betreuungskosten Rechtsöffnung zu erteilen, vollumfänglich ab; die Kosten wurden den Gesuchstellerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt, eine Parteientschädigung wurde nicht zugesprochen (Urk. 9 S. 4).

1.2 Hiergegen erhoben die Gesuchstellerinnen mit Eingabe vom 19. November 2013 (Datum Poststempel: 25. November 2013) fristgerecht Beschwerde und beantragten, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin (Urk. 8 S. 1).

1.3 Mit Eingabe vom 27. Februar 2014 reichten die Gesuchstellerinnen einen Nachtrag zu ihrer Beschwerdeschrift ein. Sie teilten darin mitunter mit, dass die der Betreuung zugrunde liegende Forderung über Fr. 367.10 bereits am 11. November 2013 beglichen worden sei, wobei sie die ihnen im Dezember 2013 zugestellten Kontoauszüge "arbeitshalber" erst im Jahr 2014 hätten prüfen können. Gleichwohl würden sie im Übrigen an der Beschwerde festhalten, da ihnen wegen der böswilligen Verweigerung der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) Betreibungs- und Gerichtskosten, Umtriebe und Spesen entstanden seien und es dem Rechtsempfinden zuwiderlaufen würde, wenn sie die mittlerweile höheren Kosten für die Eintreibung als das Guthaben selbst zu tragen hätten (Urk. 13).

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

2.2 Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

3. Die Gesuchstellerinnen monieren in ihrer Beschwerdeschrift zunächst die Berufsbezeichnung der Gesuchstellerin 1 im Rubrum des angefochtenen Entscheides. Die Berufsbezeichnung ergebe sich in keiner Weise aus den von ihnen eingereichten Unterlagen und sei überdies auch nicht sachrelevant (vgl. Urk. 8 S. 2 o.). Allerdings bringen sie nicht vor, worin ihnen aufgrund der entsprechenden Berufsbezeichnung ein Nachteil erwachsen könnte. Sodann erläutern sie auch nicht, welche Berufsbezeichnung auf die Person der Gesuchstellerin 1 zutrifft und zwecks eindeutiger Identifikation ihrer Person ins Rubrum aufgenommen werden müsste. Damit erweist sich ihre Rüge als mangelhaft. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich daher. Vorliegend wurde jedenfalls auf die entsprechende Berufsbezeichnung verzichtet.

4.1 Dem Rechtsöffnungsgesuch vor Vorinstanz lagen der behauptete Anspruch aus der von der D._____ AG im Namen und Auftrag der Gesuchsgegnerin erstellten Heizkostenabrechnung vom 26. Juli 2013 für die Heizperiode vom 1. Juli 2012 bis 30. Juni 2013, die ein Saldo zu Gunsten der Gesuchstellerinnen über Fr. 367.10 ausweist (Urk. 3/3), sowie die Betreuungskosten von Fr. 118.– zu Grunde.

4.2 Gemäss vorerwähnter Eingabe der Gesuchstellerinnen vom 27. Februar 2014 wurde der Saldobetrag von Fr. 367.10 von der D._____ AG für die Gesuchsgegnerin mit Valutadatum vom 11. November 2013 den Gesuchstellerinnen überwiesen und damit beglichen (Urk. 13 und 14). In diesem Umfang ist das Rechtsöffnungsbegehren gegenstandslos geworden und auf die am 25. November 2013 der Post übergebene Beschwerde nicht einzutreten.

4.3 Damit ist vorliegend lediglich darüber zu entscheiden, ob dem Rechtsöffnungsgesuch für den Zins (5% auf Fr. 367.10 vom 16. Oktober 2013 bis 11. November 2013) und für die Betreuungskosten von Fr. 118.– stattzugeben war. Für die Betreuungskosten ist nach ständiger Praxis des Obergerichtes 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 16-18). Dementsprechend war für die Betreuungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen und die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen. Zudem liegt – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch kein Rechtsöffnungstitel vor, der die Rückerstattung der Betreuungskosten und die Rechtsöffnung für den Zins rechtfertigen würde (vgl. Ziff. 5.4 ff. nachstehend).

5.1 Die Gesuchstellerinnen haben die erstinstanzliche Verlegung der Prozesskosten (Gerichtskosten) angefochten. Es muss somit nebst der Zinseinforderung über die Verlegung und die Höhe der Prozesskosten beider Verfahren entschieden werden.

5.2 Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 367.10. Die Betreuungskosten sind zufolge des zuvor Gesagten nicht hinzuzurechnen (vgl. Ziff. 4.3 vorstehend). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.– anzusetzen.

5.3 Wird ein Prozess gegenstandslos, muss das Gericht gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nach Ermessen über die Verteilung der Prozesskosten, also der Gerichtskosten und der Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 ZPO, entscheiden. Von Bedeutung ist dabei, wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat, welche Partei vermutlich obsiegt hätte und welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Basel 2013, Art. 107 N 8 m.w.H.). Zwischen diesen Kriterien besteht keine Rangordnung, auch müssen sie nicht stets kumulativ geprüft werden, vielmehr ist aufgrund des Einzelfalles zu entscheiden, welches Kriterium der Sachlage am ehesten gerecht wird.

5.4 Die Gesuchstellerinnen stützten ihr Rechtsöffnungsgesuch vor Vorinstanz auf den zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag vom 17. August 2007 (Urk. 3/4), auf die von der D._____ AG im Namen und Auftrag der Gesuchsgegnerin erstellte Heizkostenabrechnung vom 26. Juli 2013 für die Heizpe-

riode vom 1. Juli 2012 bis 30. Juni 2013 (Urk. 3/2) sowie auf ein Schreiben der D. _____ AG vom 29. Oktober 2013 (Urk. 3/3).

5.5 Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens gemäss Art. 80 ff. SchKG bildet ausschliesslich die Frage, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlages zu beseitigen vermag. Das Rechtsöffnungsverfahren hat ausschliesslich betreibungsrechtlichen Charakter. Es wird darüber entschieden, ob die Betreuung weitergeführt werden kann oder ob der Gläubiger auf den ordentlichen Prozessweg verwiesen wird. Dagegen hat der Rechtsöffnungsrichter über die materiellrechtliche Frage des Bestehens der entsprechenden Forderung nicht zu befinden. Die Prüfung der materiellen Begründetheit der Forderung ist dem ordentlichen Gericht vorbehalten (vgl. BGE 135 III 315 E. 2.3 S. 319; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, § 19 N 22).

5.6 Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid oder einer diesem gleichgestellten Urkunde, so kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlages (definitive Rechtsöffnung) verlangen (Art. 80 SchKG). Es ist vorliegend unbestritten geblieben, dass keine der mit dem vorinstanzlichen Rechtsöffnungsgesuch von den Gesuchstellerinnen ins Recht gelegten Unterlagen (vgl. Ziff. 5.4 vorstehend) ein gerichtlicher Entscheid oder ein Entscheidsurrogat darstellt (vgl. Urk. 8 S. 2 ff.). Die Vorinstanz hat damit zu Recht die Beseitigung des von der Gesuchsgegnerin erhobenen Rechtsvorschlages mangels Vorliegens eines definitiven Rechtsöffnungstitels verneint (Urk. 9 S. 2 f. E. 2.). In Frage käme daher einzig die Erteilung der Rechtsöffnung gestützt auf einen provisorischen Rechtsöffnungstitel. Nebenbei sei bemerkt, dass damit das von der Vorinstanz sinngemäss formulierte Rechtsöffnungsbegehren entgegen der Ansicht der Gesuchstellerinnen nicht zu beanstanden ist (vgl. Urk. 8 S. 1 u.; Urk. 9 S. 2).

5.7 Nach Art. 82 SchKG ist die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, wenn der Gläubiger eine durch öffentliche Urkunde festgestellte oder durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung vorlegt (Abs. 1) und der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht

(Abs. 2). Als Schuldanerkennung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung gilt eine Urkunde, aus der der Wille des Betriebenen hervorgeht, eine bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme dem Betreibenden zu zahlen. Die Schuldanerkennung kann sich aus einer Gesamtheit von Urkunden ergeben, sofern die notwendigen Elemente daraus hervorgehen (BGE 122 III 125; BGE 114 III 71 E. 2), wobei nach der zitierten Rechtsprechung die Forderungssumme zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung bestimmbar sein muss.

Diese Voraussetzungen waren hier nicht erfüllt. Die Heizkostenabrechnung für sich allein stellt mangels Unterschrift keine Schuldanerkennung dar (vgl. Urk. 9 S. 2 E. 2.1.). Eine solche könnte sich allenfalls aus anderen oder zusammen mit weiteren Urkunden ergeben.

5.8.1 Die Gesuchstellerinnen verweisen in ihrer Beschwerdeschrift auf die "Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume Ausgabe 1996 (HEV, SVIT, VZI)", die gemäss dem zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag vom 17. August 2007 einen integrierenden Bestandteil bilden würden (Urk. 3/4). In Ziffer 12 C. (Akontobeiträge) dieser Bestimmungen sei Folgendes festgehalten: "Im Voraus wird vom Mieter für die Nebenkosten ein festgelegter Akontobetrag bezahlt, über welchen nach Ablauf der Rechnungsperiode abgerechnet wird. Nachforderungen und Rückerstattungen sind innert 30 Tagen nach Anerkennung der Abrechnung zu bezahlen." Von daher sei das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels zu bejahen (vgl. Urk. 8 S. 2). Die Gesuchstellerinnen haben ihrem Rechtsöffnungsgesuch weder die genannten Bestimmungen beigelegt noch vor Vorinstanz entsprechendes ausgeführt. Damit ist dieses neue Vorbringen im vorliegenden Verfahren aufgrund des im Beschwerdeverfahren umfassenden Novenverbots unzulässig (vgl. Art. 326 ZPO). Unabhängig davon vermag diese Bestimmung aber ohnehin keine Schuldanerkennung im vorgenannten Sinne zu begründen, da im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Mietvertrages eine allfällige Schuld seitens der Gesuchsgegnerin noch nicht bestimmbar war. Daher stellt auch der Mietvertrag je nur für den darin enthaltenen Mietzins einen Rechtsöffnungstitel dar (vgl. Urk. 9 S. 2 E. 2.2.). Daran ändert auch nichts, wenn frühere Guthaben durch oder für die Gesuchsgegnerin ausbezahlt worden sind (vgl. Urk. 8 S. 2).

5.8.2 Sodann bringen die Gesuchstellerinnen vor, dass die D._____ AG in ihrem Schreiben vom 29. Oktober 2013 deutlich auf das aus der besagten Heizkostenabrechnung resultierende Guthaben über Fr. 367.10 Bezug nehme und dieses nicht in Abrede stelle. Damit anerkenne sie diese Schuld. Die im Schreiben der D._____ AG vom 29. Oktober 2013 angebrachten Vorbehalte seien unbeachtlich. Gemäss Ziffer 6 des Hausverwaltungsvertrages zwischen der Gesuchsgegnerin und der D._____ AG vom 18. Juli 2013 verfüge Letztere über eine "Vollmacht mit Substitutionsrecht", die mitunter die "Erledigung der Mieterangelegenheiten", die "Kontrolle und Bezahlung der Rechnungen", etc. beinhalte (Urk. 11/4 Ziff. 1.1.1 und Ziff. 1.3.2). Dass die D._____ AG sich vor der Auszahlung eines Betrages mit dem Stiftungsrat der Gesuchsgegnerin absprechen müsse, sei daher unwahr und vorgeschoben. Die D._____ AG mache die Auszahlung des Guthabens der Gesuchstellerinnen von der Löschung der Betreuung ihr gegenüber und damit von einer sachfremden Bedingung abhängig. Hierin sei ausserdem ein strafrechtlich relevantes Verhalten (versuchte Nötigung) der D._____ AG zu erblicken, was nicht schutzwürdig sei. Aufgrund der unbeachtlichen Vorbehalte im vorgenannten Schreiben habe die vorgenannte Schuldanerkennung der D._____ AG als vorbehaltlos zu gelten (Urk. 8 S. 2 f.).

Die nicht unterzeichnete Heizkostenabrechnung vermag zusammen mit dem Schreiben der D._____ AG grundsätzlich einen zusammengesetzten Rechtsöffnungstitel zu begründen (Urk. 3/3 und Urk. 3/2). Allerdings ist im Schreiben der D._____ AG die Bereitschaft zur Bezahlung des sich aus der Heizkostenabrechnung ergebenden Saldos zugunsten der Gesuchstellerinnen – wie von ihnen ja auch selbst ausgeführt wurde – nicht vorbehaltlos erklärt worden (vgl. Urk. 3/3). Die Vertreterin der Gesuchsgegnerin weist vielmehr darauf hin, dass sie sich vor der Auszahlung eines Betrages mit dem Stiftungsrat der Gesuchsgegnerin absprechen müsse. Zudem macht sie die Auszahlung von der Löschung der Betreuung ihr gegenüber abhängig. In der notwendigen Rücksprache mit dem Stiftungsrat der Gesuchsgegnerin sehen die Gesuchstellerinnen einen Scheinvorbehalt. Zur Widerlegung deren Notwendigkeit legen sie nunmehr den Hausverwaltungsvertrag ins Recht. Zum Vorbehalt äusserten sie sich vor Vorinstanz allerdings nicht. Damit ist auch dieses Vorbringen neu und im Beschwerdeverfahren

unzulässig (vgl. Art. 326 ZPO). Ohnehin ist nicht entscheidend, ob sich die D._____ AG im internen Verhältnis mit dem Stiftungsrat der Gesuchsgegnerin absprechen musste. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob gegenüber den Gesuchstellerinnen ein solcher Vorbehalt erklärt wurde. Was den Vorbehalt der Löschung der Betreuung anbelangt, ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass aufgrund der Ausführungen der Gesuchstellerinnen von einer Löschung ihrer Betreuung bis zur Einleitung ihres Rechtsöffnungsgesuchs nicht ausgegangen werden kann (vgl. Urk. 9 S. 2 f. E. 2.5.). Damit liegt keine vorbehaltlose Schuldanerkennung, wie dies Art. 82 SchKG voraussetzt, vor.

5.8.3 Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, konnten sich die Gesuchstellerinnen im vorinstanzlichen Verfahren auf keinen Rechtsöffnungstitel berufen. Vielmehr hätten sie ihren behaupteten Anspruch auf dem ordentlichen Prozessweg durchzusetzen gehabt (vgl. Urk. 9 S. 3 E. 2.6.). Daher war ihr Rechtsöffnungsgesuch auch abzuweisen. Auch mit ihren übrigen Vorbringen würde es ihnen nicht gelingen, eine unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz darzutun. Somit bliebe es auch dann beim vorinstanzlichen Entscheid, wenn auf das Verfahren in Bezug auf die Forderung aus der Heizkostenabrechnung über Fr. 367.10 einzutreten gewesen wäre.

5.9 Mit der Überweisung des Saldobetrages von Fr. 367.10 von der D._____ AG für die Gesuchsgegnerin mit Valutadatum vom 11. November 2013 an die Gesuchstellerin hat zweifelsohne die Gesuchsgegnerin die Gegenstandslosigkeit veranlasst. Demgegenüber mangelt das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerinnen am Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels. Das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerinnen war folglich als von vornherein aussichtslos einzustufen. Hieraus resultiert, dass die Gesuchstellerinnen erst- und zweitinstanzlich unterlegen wären und das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst haben. Aus dem Gesagten rechtfertigt sich eine Auflage der Prozesskosten zulasten der Gesuchstellerinnen. Im Ergebnis ist die Beschwerde auch hinsichtlich der Zinsforderung und der erstinstanzlichen Prozesskosten abzuweisen, und es sind die Prozesskosten für das zweitinstanzliche Verfahren den Gesuchstellerinnen unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

5.10. Im vorinstanzlichen Verfahren wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen. So ist auch vorliegend zu verfahren (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

6. Letztlich wollen die Gesuchstellerinnen im Vorbehalt der D._____ AG, die Auszahlung des Guthabens der Gesuchstellerinnen von der Löschung der Betreuung abhängig zu machen, ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu erblicken wissen. Sie ersuchen die Kammer unter Hinweis auf § 167 GOG und Art. 305 StGB, eine Strafanzeige gegen E._____, der das Schreiben der D._____ AG vom 29. Oktober 2013 unterzeichnete (Urk. 3/3), wegen versuchter Nötigung zu erstatten (Urk. 8 S. 5). Ein strafbares Verhalten der genannten Person ist mangels Rechtswidrigkeit einer Tathandlung bzw. Nötigung (vgl. Stratenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch - Handkommentar, 3. Aufl., N 8 zu Art. 181 StGB) nicht ersichtlich, weshalb keine Strafanzeige zu erfolgen hat.

Es wird erkannt:

1. Im Umfang von Fr. 367.10 wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
2. Im Übrigen (Zinsforderung, Betreuungskosten, Kostenfolgen) wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Gesuchstellerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 8, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 367.10. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. April 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am: js