

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140209-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

## Urteil vom 31. März 2015

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im  
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 12. Dezember 2014  
(EB140426-I)**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhaltsüberblick / Prozessgeschichte

1.1. Mit Mietvertrag vom 2./6. November 2008 vermietete der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Gesuchsteller) der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) das Grundstück Kat. Nr. ... (Grundbuch C.\_\_\_\_\_ Blatt ..., Plan ...) an der ...strasse ... in C.\_\_\_\_\_ (Urk. 3/1). Die Grundstücksfläche beträgt ca. 1'400 m<sup>2</sup>. Auf dem Grundstück befindet sich ein Werkstattgebäude. Das Grundstück wird als Abstellplatz für Neu- und Occasionswagen bzw. für den Handel mit Autos, das Werkstattgebäude als Autowerkstatt und Büro genutzt (Urk. 3/1). Im Mietvertrag vom 2./6. November 2008 wurde ein monatlicher Mietzins von Fr. 6'000.– vereinbart (Urk. 3/1). Infolge Mietzinsausstände per Februar 2014 in der Höhe von Fr. 126'000.– setzte der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 3. Februar 2014 unter Androhung der Kündigung gemäss Art. 257d OR Frist zur Bezahlung des Mietzinsausstandes an. Mangels Begleichung der Mietzinsausstände kündigte der Gesuchsteller den Mietvertrag am 20. März 2014 mit amtlichem Formular. Am 12. Mai 2014 schlossen die Parteien einen neuen Mietvertrag ab (Urk. 3/2). Sie hielten darin fest, dass sich der Mietzinsausstand per April 2014 auf Fr. 138'000.– belaufe und dass die Gesuchsgegnerin mit Unterzeichnung des Mietvertrags diesen Mietzinsausstand anerkenne. Der monatliche Mietzins beträgt gemäss neuem Mietvertrag Fr. 12'000.– und setzt sich aus dem eigentlichen Mietzins von Fr. 6'000.– und einer monatlichen Abzahlungsrate von Fr. 6'000.– zusammen.

1.2. Am 18. August 2014 stellte der Gesuchsteller beim Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ ein Begehren um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses (Urk. 3/3). Das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ nahm am 21. August 2014 das Retentionsverzeichnis Nr. 49/2014 auf (Urk. 3/4). Gemäss diesem Verzeichnis wurde die Retention für die verfallenen Mietzinse der Monate August 2013 bis Juli 2014 von Fr. 90'000.– und für die laufenden Mietzinse der Monate August und September 2014 von Fr. 24'000.– durchgeführt. In der Folge leitete der Gesuchsteller innert der ihm im Retentionsverzeichnis angesetzten 10-tägigen Frist Betreibung auf Pfandverwer-

tung ein (Urk. 3/4). Nachdem die Gesuchsgegnerin Rechtsvorschlag erhoben hatte, stellte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 25. September 2014 folgendes Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 1):

"Es sei dem Kläger in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 5. September 2014) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 114'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Dezember 2013 auf Fr. 54'000.– (mittlerer Verfall) sowie 5% seit 1. Juli 2014 auf Fr. 60'000.– (mittlerer Verfall) und für Fr. 203.30 Betreuungskosten sowie für Fr. 498.60 Vollzugskosten Retention Nr. ... zu erteilen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

1.3. Die Vorinstanz hiess das Rechtsöffnungsbegehren mit Urteil vom 12. Dezember 2014 lediglich für den Betrag von Fr. 14'720.– nebst Zins zu 5 % seit 8. August 2014 sowie für das Pfandrecht lastend auf den Retentionsgegenständen gemäss Retentionsverzeichnis vom 21. August 2014, Retention Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_, für die Kosten des Zahlungsbefehls im Umfang von Fr. 103.– sowie für die Kosten des Retentionsverzeichnisses im Umfang von Fr. 398.60 gut. Im Umfang von Fr. 6'000.– trat sie auf das Begehren nicht ein, da der Mietzins des Monats April 2014 nicht in Betreuung gesetzt wurde (vgl. Urk. 3/6).

1.4. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller rechtzeitig mit Eingabe vom 29. Dezember 2014 Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 15 S. 2):

"Das Urteil und die Verfügung vom 12. Dezember 2014 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirkes Uster (Geschäfts-Nr. EB140426) seien aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 5. September 2014) provisorische Rechtsöffnung für CHF 108'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. November 2013 auf CHF 48'000.– (mittlerer Verfall) sowie 5 % seit 1. Juli 2014 auf CHF 60'000.– (mittlerer Verfall) und für CHF 203.30 Betreuungskosten sowie für CHF 498.60 Vollzugskosten Retention Nr. ... zu erteilen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.5. Der Gesuchsteller leistete den von ihm mit Verfügung vom 12. Januar 2015 (Urk. 19) einverlangten Kostenvorschuss fristgerecht (Urk. 20). Mit Verfügung vom 30. Januar 2015 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 21). Mit Eingabe vom 13. Februar 2015 kam sie

dieser Aufforderung innert Frist nach, wobei sie auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers schloss (Urk. 22 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsteller am 18. Februar 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 26).

## 2. Prozessuales

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, N 15 zu Art. 321), 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.

2.2. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326). Entsprechend sind die mit der Beschwerdeschrift neu eingereichten Unterlagen (Urk. 25/5-7) unbeachtlich. Ebenso unbeachtlich ist das erstmals im Beschwerdeverfahren gemachte Vorbringen, wonach der Gesuchsteller D. \_\_\_\_\_ (Gesellschafter der Gesuchsgegnerin) im Rahmen des Abschlusses des zweiten Mietvertrags gedroht habe, es würde für "seine Familie noch viel schlimmer kommen, wenn er die Schuldanererkennung nicht unterzeichne" (Urk. 22 S. 5).

## 3. Rechtsöffnungstitel

3.1. Als Rechtsöffnungstitel reichte der Gesuchsteller in der vorliegenden Betreuung auf Faustpfandverwertung vor Vorinstanz die zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietverträge vom 2. bzw. 6. November 2008 und vom 12. Mai 2014 (act. 3/1 und 3/2) sowie das Retentionsverzeichnis vom 21. August 2014 (act. 3/4) ein.

3.2. Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, dass die vorgenannten Urkunden für die Forderung und das Retentionsrecht lediglich im Betrag von Fr. 78'000.– (13 x Fr. 6'000.–; monatlicher Mietzins von Fr. 6'000.– für die Zeit von August 2013 bis September 2014, ohne April 2014, welcher nicht in Betreuung gesetzt wurde, vgl. Urk. 3/6) einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellten. So führte sie zutreffend aus, dass aufgrund der gesetzlichen Regelung von Art. 268 OR lediglich für den verfallenen Jahresmietzins ein Retentionsrecht bestehe, weshalb im Umfang der mit Vertrag vom 12. Mai 2014 vereinbarten Rückzahlungsraten von monatlich Fr. 6'000.– kein gültiger Rechtsöffnungstitel bestehe (Urk. 16 S. 5 f.). In der Beschwerde setzt sich der Gesuchsteller mit der vorinstanzlichen Erwägung 3.7 nicht auseinander. Nach dem Gesagten ist vom Vorliegen eines gültigen Rechtsöffnungstitels im Umfang von Fr. 78'000.– auszugehen, denn aus Praktikabilitätsüberlegungen ist die Erteilung der Rechtsöffnung nur für die Forderung oder nur für das Pfandrecht abzulehnen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 209; BSK SchKG I-Staehelin, N 166 zu Art. 82 SchKG; KUKO-Vock, N 34 zu Art. 82 SchKG).

#### 4. Einwendung gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG

4.1. Gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG kann der Schuldner die Schuldanerkennung entkräften, indem er Einwendungen dagegen sofort glaubhaft macht. Eine Einwendung erscheint als glaubhaft im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptungen des Schuldners derart untermauern, dass der Richter überwiegend geneigt ist, an deren Wahrheit zu glauben. Bei der Beurteilung, ob ein Sachverhalt als glaubhaft erscheint, verfügt der Richter über ein grosses Ermessen, welches seine Grenzen darin findet, dass er nicht schon blosser Behauptungen genügen lassen darf (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 350 m.w.H.).

4.2. Die Gesuchsgegnerin wendete vor Vorinstanz ein, dass ihr gegen den Gesuchsteller eine Verrechnungsforderung aufgrund von Mängeln an der Mietsache zustehe. Sie führte aus, dass ihr seit Mietbeginn nicht wie im Vertrag vorgesehen die ganze Parzelle zur Verfügung gestanden sei (Prot. I S. 5). Die Gesuchsgegnerin machte gestützt auf ein Schreiben vom 5. September 2014 sinngemäss Ver-

rechnung mit einer Gegenforderung im Betrag von Fr. 63'280.– geltend (Prot. I S. 6 ff., Urk. 9/1). Zur Begründung der einzelnen Teilbeträge führte sie aus, sie habe drei Parkplätze (Prot. I S. 6), einen Container-Lagerraum von 15 m<sup>2</sup> (Prot. I S. 7), einen Raum in der Werkstatt, der durch die Lagerung einer Fleischmaschine versperrt gewesen sei (Prot. I S. 7), und eine Fläche, welche durch einen Grill belegt worden sei (Prot. I S. 8), nicht nutzen können. Zudem habe der Kläger auf dem Vorderplatz entgegen der Abmachung nicht nur ein- und ausgeladen, sondern auch Fahrzeuge stehen lassen (Prot. I S. 9). Er habe auch den Weg zum hinteren Platz selber genutzt, um Zugang zu seinem ...lager zu haben (Prot. I S. 10). Weiter machte die Gesuchsgegnerin geltend, sie habe dem Gesuchsteller erstmals Ende 2010, Anfang 2011 mitgeteilt, dass sie nicht das ganze Areal zur Verfügung habe und ihn gebeten, den Mietzins um Fr. 1'000.– bis Fr. 1'500.– pro Monat zu reduzieren (Prot. I S. 7). Mündlich sei mit dem Gesuchsteller abgemacht worden, dass er auf sie zukommen und das regeln werde (Prot. I S. 6). Man werde sich einigen und miteinander abrechnen, wenn es soweit sei (Prot. I S. 7 und 12). Der Gesuchsteller sei aber ständig ausgelastet gewesen und nie auf sie zugekommen (Prot. I S. 7). Ab 2012 habe man aufgegeben, mit dem Gesuchsteller direkt zu kommunizieren, da dieser nie Zeit gehabt habe. Man habe gedacht, er reduziere die Miete und komme auf sie zu (Prot. I S. 10).

4.3. Der Gesuchsteller wies vor Vorinstanz zunächst darauf hin, dass die Gesuchsgegnerin die Mietzinsschuld von Fr. 138'000.– im Mietvertrag vom 12. Mai 2014 vorbehaltlos anerkannt habe (Prot. I S. 11). Weiter bestritt er die einzelnen Teilbeträge der Verrechnungsforderung von Fr. 63'280.– (Urk. 10 S. 1). Als Beilage verwies der Gesuchsteller auf eine am 12. November 2014 beim hiesigen Einzelgericht eingeleitete negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG, mit welcher er den Bestand der von der Gesuchsgegnerin in Betreuung gesetzten Forderung im Betrag von Fr. 63'280.– bestritten hat (Urk. 11/2). Der Gesuchsteller liess weiter bestreiten, dass die beiden Gesellschafter der Gesuchsgegnerin, E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, ihn jemals auf die behaupteten Ansprüche angesprochen hätten bzw. ihm gegenüber solche Ansprüche geltend gemacht hätten (Urk. 10 S. 1 f.). Mündliche Abmachungen hätten zwischen ihm und den für die Gesuchsgegnerin handelnden Personen nicht stattgefunden. Als Geschäftsleute hätten die

Parteien Abmachungen schriftlich festgehalten, wenn dem so wäre (Prot. I S. 13). Weiter wurde ausgeführt, dass im Mietvertrag kein Container aufgeführt sei (Urk. 10 S. 2) und bestritten, dass der Vorderplatz und der Durchgang Bestandteil des Mietobjekts gewesen seien und die Gesuchsgegnerin im vertragsgemässen Gebrauch eingeschränkt gewesen sei (Urk. 10 S. 2). Ergänzend wurde geltend gemacht, die eingesetzten Beträge für die von der Gesuchsgegnerin monierten Mängel seien zu hoch (Urk. 10 S. 2) und ihre Forderung sei nichts mehr als eine Reaktion auf die Retention (Urk. 10 S. 2).

4.4. Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, dass die Mängel und die Mängelrüge von der Gesuchsgegnerin substantiiert und glaubhaft dargetan und die Verrechnungsanzeige glaubhaft gemacht worden sei (Urk. 16 S. 10), weshalb sie die Rechtsöffnung im Umfang der geltend gemachten Reduktionsansprüche verweigerte. Sie hielt zusammenfassend fest, die Gesuchsgegnerin habe aufgrund der von ihr umschriebenen Sachverhalte glaubhaft gemacht, dass sie als Mieterin im Gebrauch der Mietsache eingeschränkt gewesen sei und damit Mängel im Sinne des Mietrechts vorgelegen seien. Auch die Darstellung der Gesuchsgegnerin, wonach der Gesuchsteller ihr zugesichert habe, man werde sich einigen und miteinander abrechnen, sei durchwegs lebensnah geschildert worden. Die Tatsache, dass der Mietzinsausstand in der Höhe von Fr. 138'000.– im Vertrag vom 12. Mai 2014 ausdrücklich festgehalten worden sei, vermöge die Sachdarstellung der Gesuchsgegnerin nicht zu entkräften (Urk. 16 S. 9 f.).

4.5. Der Gesuchsteller macht sowohl eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung als auch eine unrichtige Rechtsanwendung durch Ermessensüberschreitung geltend (Urk. 15 S. 4 ff.). Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Gesuchsgegnerin die behauptete Verrechnungsforderung von Fr. 63'280.– glaubhaft gemacht hat.

4.6. Betreffend die Voraussetzungen für einen Mietzinsherabsetzungsanspruch kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 16 Erw. 4.5. S. 8.) verwiesen werden.

4.7. Wenn die Vorinstanz festhält, dass sich weder dem Mietvertrag vom 2./6. November 2008 noch dem angehefteten Katasterplan eine eingeschränkte Nutzung gewisser Flächen des Mietareals entnehmen lasse (Urk. 16 S. 9), so ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller vor Vorinstanz bestritt, dass ein Lager-Container, der "Vorderplatz" und der Durchgang zum ...-Lager Bestandteil des fraglichen Mietvertrags sind und dass auf dem Mietareal zwei Grills gelagert wurden (vgl. Urk. 10 S. 2). Ob der Mietvertrag die genannten Flächen und einen Lager-Container mitumfasst, geht aus dem Mietvertrag nicht hervor. Vor diesem Hintergrund ist die erwähnte vorinstanzliche Erwägung nicht stichhaltig und es ist aufgrund der von der Gesuchsgegnerin umschriebenen und vom Gesuchsteller bestrittenen Sachdarstellung nicht glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin in der Nutzung des Mietobjekts eingeschränkt war.

a) Mit Bezug auf die behaupteten Mängel fällt weiter auf, dass die Beschreibung dieser Mängel anlässlich der Verhandlung vom 13. November 2014 nicht identisch ist mit den im Schreiben vom 5. September 2014 (Urk. 9/1) aufgelisteten Mängeln, worauf die Gesuchsgegnerin ihre Verrechnungsforderung stützt. So führte die Gesuchsgegnerin anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung zur Begründung der einzelnen Teilbeträge ihrer Verrechnungsforderung unter anderem aus, dass sie einen Raum in der Werkstatt, der durch eine Fleischmaschine versperrt gewesen sei (Prot. S. 7), und eine Fläche, welche durch einen Grill belegt worden sei (Prot. S. 18), nicht habe nutzen können. Im Schreiben vom 5. September 2014 wird keine Fleischmaschine erwähnt. Hingegen werden darin zwei Grills aufgeführt, wohingegen anlässlich der Verhandlung vom 17. November 2014 lediglich von einem Grill die Rede war.

b) Weiter spricht die Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin mit Unterzeichnung des Mietvertrags am 6. November 2008 bestätigt hatte, dass sich das Mietobjekt bei Unterzeichnung des Mietvertrags in vertragsgemäsem Zustand befunden habe (Urk. 3/1 S. 2 Mitte), gegen die Behauptung der Gesuchsgegnerin, wonach sie seit Mietbeginn in der Nutzung der Mietfläche eingeschränkt gewesen sei. Sollte dem so gewesen sein, ist nicht nachvollziehbar, weshalb sie den Mietvertrag dennoch unterzeichnet hat. Falls die Gesuchsgegnerin die behaupteten

Mängel erst nach Mietantritt entdeckt haben sollte, ist einerseits nicht einzusehen, weshalb diese erst Ende 2010/Anfang 2011 gerügt wurden und erstaunt es andererseits, dass der vereinbarte Mietzins bis Mitte 2012 jeweils vollumfänglich bezahlt wurde.

c) Dem Gesuchsteller ist sodann darin zu folgen, dass die Gesuchsgegnerin schwer zu vereinigende Standpunkte einnimmt, wenn sie durch Unterzeichnung des Mietvertrags vom 12. Mai 2014 einen Mietzinsausstand von Fr. 138'000.– ausdrücklich anerkannt hat, und sich gleichzeitig darauf beruft, dass das Mietobjekt seit Vertragsbeginn erhebliche Mängel aufgewiesen habe. Selbst wenn die Sachdarstellung der Gesuchsgegnerin als glaubhaft qualifiziert wird, wonach sie ab dem Jahre 2012 den Versuch aufgegeben habe, mit dem Kläger direkt zu kommunizieren und sie gedacht habe, dass dieser auf sie zukommen und die Miete reduzieren werde, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Gesuchsgegnerin im Rahmen des Abschlusses des Mietvertrags vom 12. Mai 2014 nicht auf die Regelung der behaupteten aufgeschobenen Mietzinsreduktion bestanden hat. Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass die Gesuchsgegnerin gegen den neuen Mietvertrag einzig vorbringt, die beiden ersten Seiten seien vertauscht worden und sie vermute, es hätten "Abänderungen stattgefunden" (Prot. I S. 12). Bei diesen Vorbringen handelt es sich um gänzlich unsubstantiierte und in keiner Art und Weise belegte Behauptungen, welche den Erfordernissen der Glaubhaftmachungspflicht nicht genügen. Die Behauptung, dass der Gesuchsteller D. \_\_\_\_\_ gedroht habe, es würde für ihn und seine Familie alles noch viel schlimmer kommen, wenn er die "Schuldanererkennung" nicht unterzeichne, ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren wie erwähnt als unzulässiges Novum nicht zu beachten (vgl. Erw. 2.2.), weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Damit lässt die Schuldanererkennung vom 12. Mai 2014 – entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 16 S. 10) – erhebliche Zweifel an der behaupteten Herabsetzungsforderung der Gesuchsgegnerin aufkommen.

d) Mit Bezug auf die Höhe der geltend gemachten Verrechnungsforderung ist festzuhalten, dass sich nicht erschliesst, wie sich die im Schreiben vom 5. September 2014 bei den jeweiligen Mängeln aufgeführten "Pauschalen" von

Fr. 50.–, Fr. 70.–, Fr. 84.–, Fr. 200.– und Fr. 500.– zusammensetzen. So ist insbesondere nicht nachvollziehbar, dass für die beiden Grills, welche einen Teil der Mietflächen versperrt haben sollen, unterschiedlich hohe "Pauschalen" von Fr. 50.– und Fr. 70.– eingesetzt werden. Ausserdem ist zu beachten, dass die Gesuchsgegnerin die Grösse der Fläche, auf welcher nur eine eingeschränkte Nutzung möglich gewesen sein soll, vor Vorinstanz nicht zu beziffern vermochte (vgl. Prot. I S. 6). Sie führte lediglich aus, dass die Fläche der Werkstatt, welche durch die Wurstmaschine versperrt gewesen sei, ca. die Hälfte des Gerichtssaals ausmache und dass der Container-Lagerraum eine Grösse von 15 m<sup>2</sup> habe (Prot. I S. 6 f.). Die Gesuchsgegnerin macht eine Verrechnungsforderung von umgerechnet monatlich Fr. 904.– geltend (Fr. 63'280.– : 70 [Dauer des Mietverhältnisses in Monaten]), was bedeuten würde, dass eine Fläche von rund 200 m<sup>2</sup> nur eingeschränkt benutzbar war. Dies erscheint wenig glaubhaft, besteht doch das übrige Areal, welches gemäss Darstellung der Gesuchsgegnerin nur eingeschränkt benutzbar gewesen sein soll, lediglich aus drei Parkfeldern, dem Durchgang zum Lager der ... und einer von einem Grill versperrten Fläche. Selbst wenn der Bestand einer Herabsetzungsforderung grundsätzlich bejaht würde, wäre jedenfalls die Höhe der Forderung nicht glaubhaft gemacht.

e) Schliesslich vermag die Gesuchsgegnerin aus dem Umstand, dass der Gesuchsteller gegen die in Betreuung gesetzte Mietzinsherabsetzungsforderung keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, wird mit dem Verzicht auf die Erhebung des Rechtsvorschlags – entgegen der Gesuchsgegnerin (Urk. 22 S. 4) – doch noch nichts über die Begründetheit der Forderung gesagt.

## 5. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Gesuchsgegnerin weder den Bestand noch die Höhe der behaupteten Verrechnungsforderung glaubhaft gemacht hat. Entsprechend ist für die verfallenen Mietzinse in der Zeit von August 2013 bis September 2014 (ohne April 2014) in der Höhe von Fr. 78'000.– und für das Pfandrecht provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Im Mehrumfang bleibt es

bei der Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens. Im Umfang des Nichteintretens war der vorinstanzliche Entscheid nicht mehr umstritten (Urk. 15 S. 3).

## 6. Zinsen und Betreuungskosten

6.1. Für Verzugszinsen ist Rechtsöffnung zu gewähren, wenn der Beginn des Zinsenlaufs sich aufgrund einer Mahnung belegen oder aufgrund eines Verfalltages bestimmen lässt und der Zinsfuss ausgewiesen ist. Ist bei privatrechtlichen Ansprüchen kein bestimmter Verzugszins im Titel festgelegt, ist für den gesetzlichen Verzugszins nach Art. 104 f. OR die Rechtsöffnung zu erteilen (Stücheli, a.a.O., S. 193 f.). Ein Verfalltagsgeschäft nach Art. 102 Abs. 2 OR liegt vor, wenn der Zeitpunkt, zu dem der Schuldner erfüllen muss, kalendermässig bestimmt oder zumindest bestimmbar ist (Urteil des BGer 4A\_232/2011 vom 20. September 2011 E. 4.2).

6.2. Gemäss den Verträgen vom 2./6. November 2008 und vom 12. Mai 2014 sind die Mietzinse jeweils im Voraus auf den Ersten des Monats zahlbar (Urk. 3/1 und 3/2). Entsprechend ist für die Verzugszinsen von 5% jeweils ab Monatsbeginn des jeweiligen Mietzinses Rechtsöffnung zu erteilen. Der mittlere Zinsverfall auf Fr. 78'000.– fällt auf den 11. Februar 2014.

6.3. Für die Betreuungskosten (Art. 68 SchKG) ist hingegen im Einklang mit der Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich (ZR 108 Nr. 2) keine Rechtsöffnung zu erteilen.

## 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu entscheiden.

7.2. Die Festsetzung der Gerichtskosten durch die Vorinstanz ist ohne weiteres zu bestätigen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen.

7.3. Der Gesuchsteller verlangte vor Vorinstanz für den Betrag von Fr. 114'000.– und im Beschwerdeverfahren für Fr. 108'000.– provisorische Rechtsöffnung, wäh-

rend die Gesuchsgegnerin in beiden Verfahren beantragte, lediglich im Umfang von Fr. 14'720.– provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Indem dem Gesuchsteller im Umfang von Fr. 78'000.– provisorische Rechtsöffnung erteilt wird, obsiegt er zu rund zwei Dritteln, weshalb der Gesuchsgegnerin zwei Drittel und dem Gesuchsteller ein Drittel der Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen sind. Ausgangsgemäss ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von je Fr. 500.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 3, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010). Mangels eines entsprechenden Antrages ist zur Parteientschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. das Kreis Schreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006).

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 12. Dezember 2014 (Geschäfts-Nr. EB140426) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - " 1. Dem Gesuchsteller wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 5. September 2014) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 78'000.– nebst Zins zu 5% seit 11. Februar 2014 sowie für das Pfandrecht lastend auf den Retentionsgegenständen gemäss Retentionsverzeichnis vom 21. August 2014, Retention Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_.  
Im Umfang von Fr. 6'000.– wird auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht eingetreten. Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
  2. [...]
  3. Die Spruchgebühr wird zu einem Drittel dem Gesuchsteller und zu zwei Dritteln der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird vom Gesuchsteller unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen, ist ihm jedoch von der Gesuchsgegnerin zu zwei Dritteln zu ersetzen.
  4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu einem Drittel dem Gesuchsteller und zu zwei Dritteln der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 500.– zu ersetzen.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann die Gesuchsgegnerin innert 20 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheids beim zuständigen Richter unter Beilage dieses Entscheids auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
8. 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. 93'280.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am: js