

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150160-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 4. Januar 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch B. _____ AG

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 23. Juli 2015 (EB150186-F)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 23. Juli 2015 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 6. März 2015) gestützt auf einen vor dem Bezirksgericht Horgen geschlossenen rechtskräftigen Vergleich vom 25. November 2014 (Urk. 3/2, Urk. 6) definitive Rechtsöffnung für Fr. 2'000.– sowie für Kosten und Entschädigung gemäss den Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils (Urk. 21).

Mit fristgerechter Eingabe vom 18. September 2015 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 20 S. 2):

- " 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen sei aufzuheben, die Rechtsöffnung und Vollstreckung sei aufzuheben.
2. Die Kosten seien der Klägerin aufzuerlegen.
3. Dem Beklagten sei eine Entschädigung auszurichten."

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

b) Der Beklagte macht in der Beschwerdeschrift geltend, dass die Klägerin ihn mit Betreuung Nr. 2, zugestellt am 1. Oktober 2013, auf einen Betrag von Fr. 2'782.30 eingeklagt habe, wogegen er Rechtsvorschlag erhoben habe. Das Verfahren sei mit einem Vergleich vor Bezirksgericht Horgen geschlossen worden, was mit der Verfügung vom 25. November 2014, Geschäfts-Nr. FV140034-F/U/AF/JS besiegelt worden sei. Damit habe die Klägerin einen rechtsgültigen Rechtsöffnungstitel gehabt. Anstatt mit diesem Rechtsöffnungstitel zum Betreibungsamt zu gehen und die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen, da nun der Rechtsvorschlag aufgehoben gewesen sei, habe sie für dieselbe Forderung unnötigerweise eine neue Betreuung angehoben, wogegen er Rechtsvorschlag erhoben habe. Man könne den Schuldner für ein und dieselbe Forderung nicht zweimal betreiben, vor allem wenn die Rechtsöffnung bereits gewährt sei. Das halte er

für rechtsmissbräuchlich. In fünfzehn Jahren habe er das noch nicht erlebt. Habe ein Gläubiger einen Rechtsvergleich in der Tasche gehabt, so habe er zum Betreibungsamt gehen und die Pfändung fordern können. Allein die Klägerin betreibe zweimal, insbesondere einmal für eine bereits verglichene Forderung. Auch die Vorinstanz stelle in ihrem begründeten Urteil unter 2.1.3 fest, dass mit dem Vergleich ein "tauglicher Rechtsöffnungstitel" vorgelegen sei. Die Vorinstanz gehe aber nicht auf seine Einwände ein und beantworte nicht, ob das Verhalten der Klägerin richtig oder falsch sei, ihn für die gleiche Forderung, die vor Gericht schon beurteilt worden sei, erneut zu betreiben anstatt einfach die Fortsetzung der Betreibung beim Betreibungsamt zu verlangen. Die Vorinstanz umgehe die Beantwortung dieser Frage und dieses Streitpunktes klar. Insbesondere die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit werde gar nicht geklärt. Der Rechtsmissbrauch im vorliegenden Falle bestehe darin, dass die Klägerin den Rechtsöffnungstitel nicht verwendet habe, um die Forderung einzutreiben, sondern um einen erneuten Prozess anzuhängen und ihm dadurch Prozesskosten zu verursachen. Auf dieses Argument habe die Vorinstanz gar nicht geantwortet. Auch behandle die Vorinstanz den Einwand nicht, dass die Klägerin aufgrund ihres Unterliegens im ersten Prozess – sie habe bei Einrechnung der Kosten ca. Fr. 3'500.– gefordert gehabt und ca. Fr. 1'300.– erhalten – eine gewisse Motivation zur Retourkutsche gehabt habe, weshalb sie eine unnötige Betreibung eingeleitet habe, die wieder erneute Kosten generiert habe, im vorliegenden Falle Fr. 350.– Kosten Bezirksgericht und Betreibungskosten. Man könne solch ein Verhalten auch als böswillige Prozessführung bewerten. Die Ausführungen in Punkt 2.2.1. seien offensichtlich falsch. Eine definitive Rechtsöffnung habe bereits mit dem Vergleich vom 25. November 2014 des Bezirksgerichts Horgen bestanden. Sie müsse nicht schon wieder ausgesprochen werden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz dies ausführe. Mit dem gerichtlichen Vergleich vom 25. November 2014 habe die Klägerin bereits ein vollstreckbares Urteil gehabt. Eine wiederholte Rechtsöffnung zu verlangen sei rechtsmissbräuchlich. Der Rechtsvorschlag sei im Umfang der verglichenen Forderungen bereits aufgehoben worden und müsse nicht ein weiteres Mal aufgehoben werden. Insgesamt wirke das begründete Urteil der Vorinstanz

mangelhaft und unzutreffend. Das bestehende Recht werde gar nicht oder falsch angewendet (Urk. 20).

Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, der Beklagte mache weder Tilgung, noch Stundung, noch Erlass oder Verjährung geltend. Soweit er geltend mache, eine erneute Betreuung für eine bereits anerkannte Forderung sei rechtsmissbräuchlich, da ihm dadurch Kosten entstünden, die bei Fortsetzung der Betreuung nicht entstanden wären, könne einerseits darauf hingewiesen werden, dass es ihm zu jedem Zeitpunkt freigestanden hätte, die anerkannte Forderung von Fr. 2'000.– zu bezahlen. Andererseits könne eine Betreuung nur in Ausnahmefällen rechtsmissbräuchlich sein, und solange der Gläubiger mit der Betreuung tatsächlich die Einforderung eines Anspruchs bezwecke, sei Rechtsmissbrauch praktisch ausgeschlossen (unter Hinweis auf Wüthrich/Schoch, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 69 N 15; Urk. 21 S. 4 f. E. 2.2.3).

c) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine weitere Betreuung für die nämliche Forderung grundsätzlich zulässig, da sich der Schuldner einem neuen Zahlungsbefehl für eine bereits in Betreuung gesetzte Forderung durch Rechtsvorschlag und bei feststehender und unbestrittener Identität der Forderung auch mit Beschwerde widersetzen kann. Hat der Gläubiger aber im früheren Betreibungsverfahren bereits das Fortsetzungsbegehren gestellt oder ist er es zu stellen berechtigt, so ist eine weitere Betreuung für die nämliche Forderung unzulässig (BGE 100 III 41), denn in einem solchen Fall könnte die Vollstreckung bereits auf Grund der ersten Betreuung bewirkt werden.

Die Parteien vereinbarten im Vergleich vom 25. November 2014, dass der Beklagte den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 16. September 2013) im Umfang von Fr. 2'000.– zurückziehe (vgl. Urk. 3/2 Ziff. 2, Urk. 6 S. 3). Der Rückzug des Rechtsvorschlages kann entweder gegenüber dem Betreibungsamt erklärt werden oder gegenüber dem Rechtsöffnungsgericht. Im letzteren Fall muss der Rückzug im Abschreibungsentscheid aber ausdrücklich vorgemerkt werden, damit die Betreuung fortgesetzt werden kann (P. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich

2000, S. 105). Dass der Beklagte in der Folge gegenüber dem Betreibungsamt eine Rückzugserklärung abgegeben hat, behauptet im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren keine der Parteien. Da auch im Dispositiv der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 25. November 2014 der Rechtsvorschlag nicht explizit aufgehoben wurde und keine Mitteilung an das Betreibungsamt erfolgte (vgl. Urk. 6), konnte die Klägerin mit dem ursprünglichen Zahlungsbefehl vom 16. September 2013 die Betreibung betreffend die aufgrund des Vergleichs vom 25. November 2014 vom Beklagten geschuldeten Fr. 2'000.– somit nicht direkt fortsetzen, sondern hätte zuerst gerichtlich den Rückzug des Rechtsvorschlags vollstrecken lassen müssen. Der Klägerin muss daher alternativ dazu auch die Möglichkeit gegeben werden, ihre vom Beklagten anerkannte Forderung durch das Anheben einer weiteren Betreibung eintreiben zu können (vgl. BGE 140 III 481 E. 2.3.2). Entsprechend ist sie in der hier vorliegenden Betreibung Nr. 1 berechtigt, definitive Rechtsöffnung zu verlangen.

d) Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Betreibung nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig. Rechtsmissbräuchlich verhält sich der Gläubiger, wenn er mit der Betreibung offensichtlich Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben. Rechtsmissbräuchlich und deswegen nichtig kann eine Betreibung dann sein, wenn der Betreibende bloss die Kreditwürdigkeit eines (angeblichen) Schuldners schädigen will oder wenn er in schikanöser Weise einen völlig übersetzten Betrag in Betreibung setzt (BGE 140 III 481 E. 2.3.1 m.w.H.; BGer 5A_317/2015 vom 13. Oktober 2015 E. 2.1 m.w.H.). Die Ausübung eines Rechts ist auch dann rechtsmissbräuchlich, wenn damit aufgrund früheren Verhaltens legitime Erwartungen der anderen Seite enttäuscht werden (*venire contra factum proprium*). Ein Verschulden jener Partei, die sich widersprüchlich verhält, ist dabei nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn aus objektiver Sicht Erwartungen zunächst geweckt und anschliessend enttäuscht werden (BGE 140 III 481 E. 2.3.2 m.w.H.).

Die Parteien schlossen – wie bereits ausgeführt – am 25. November 2014 einen Vergleich, in dem sich der Beklagte verpflichtet hat, der Klägerin bis spätestens am 10. Dezember 2014 Fr. 2'000.– zu bezahlen (Urk. 3/2 Ziff. 1). Unbestrit-
tnermassen erkundigte sich die Klägerin beim Beklagten am 18. Dezember 2014, wann mit der Begleichung der Schuld gerechnet werden könne. Der Be-
klagte stellte in der Folge die Zahlung per Ende Januar 2015 in Aussicht, ansons-
ten die Klägerin den Betrag von Fr. 2'000.– auf dem Rechtsweg einfordern könne.
Nachdem keine Zahlung des Beklagten eingegangen ist, hob die Klägerin eine
neue Betreibung an (Urk. 1 S. 2 Ziff. 2 f.).

Da der Beklagte weder wie vereinbart in der Betreibung Nr. 2 des Betrei-
bungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg den Rechtsvorschlag beim Betrei-
bungsamt selber zurückzog noch die von ihm anerkannte Zahlung in der Höhe
von Fr. 2'000.– an die Klägerin leistete, grenzt es an Mutwillen, wenn der Beklag-
te das Verhalten der Klägerin seinerseits als rechtsmissbräuchlich bezeichnet. Es
ist der Klägerin nicht verwehrt, einen Schuldner ein zweites Mal zu betreiben,
wenn dieser gegen einen ersten Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben hat
(BGE 140 III 481 E. 2.3.2).

e) Die Beschwerde erweist sich somit als offensichtlich unbegründet. Es
kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder
eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die
Beschwerde ist abzuweisen.

3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten
aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Pra-
xis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetrei-
bung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG;
ZR 110 [2011] Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61
Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen.

Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfah-
ren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird festgesetzt auf Fr. 300.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie der Urk. 20, sowie an die Vorinstanz, 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. 2'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js