

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150166-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

## Urteil vom 21. Dezember 2015

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht  
Zürich vom 10. September 2015 (EB151324-L)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 10. September 2015 wies die Vorderrichterin das Begehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 11, Zahlungsbefehl vom 6. August 2015, für Fr. 1'000.– nebst Zins zu 5 % seit 16. Juli 2015 ab (Urk. 9 S. 3).

2. Mit Eingabe vom 28. September 2015 erhob die Gesuchstellerin gegen dieses Urteil innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 8 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. September 2015 [EB151324] sei aufzuheben und in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 11 sei gestützt auf Art. 80 SchKG definitive Rechtsöffnung für Fr. 1'000.– nebst 5 % Zins seit 16.07.2015 zu erteilen.

*Eventualiter* sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. für sämtliche Verfahren (Summaryverfahren und Beschwerdeverfahren) zu Lasten der beklagten Partei."

3. Das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin beruht auf einer Abschreibungsverfügung der Schlichtungsbehörde des Kantons Obwalden vom 3. Juli 2015, weil die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 11. Juni 2015 einen Vergleich abgeschlossen hatten. Darin verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin zur Bezahlung von Fr. 1'000.– innert 10 Tagen nach Erhalt der Abschreibungsverfügung (Urk. 1 und Urk. 4/3). Die Vorinstanz erwog, dass ein gerichtlicher Vergleich grundsätzlich einen definitiven Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG darstelle, soweit die Forderung im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig gewesen sei. Sie wies das Rechtsöffnungsbegehren mit der Begründung ab, die Gesuchstellerin habe nicht nachgewiesen, dass bzw. wann die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) die Abschreibungsverfügung vom 3. Juli 2015 erhalten habe, obwohl dies Aufgabe des Gläubigers sei. Mangels eines entsprechenden Nachweises der Fälligkeit könne daher nicht festgestellt werden, dass die betriebene For-

derung im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls, mithin am 7. August 2015, tatsächlich fällig gewesen sei. Aus diesem Grund sei das Gesuch der Gesuchstellerin ohne weitere Prüfung abzuweisen (Urk. 9 S. 2).

4. a) Die Gesuchstellerin bringt dagegen in der Beschwerdeschrift vor, die Fälligkeit der betriebenen Forderung müsse durch den Rechtsöffnungstitel bestimmt oder bestimmbar sein. Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid von Amtes wegen prüfen können, ob die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung gegeben sei. Dafür sei vorab zu prüfen, ob die Fälligkeit durch ein Urteil festgelegt worden sei, was vorliegend der Fall sei. Ein Vergleich habe die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids; im rechtskräftigen Entscheid vom 11. Juni 2015 sei die Fälligkeit festgehalten worden. Demnach werde der Betrag von Fr. 1'000.– zehn Tage nach Erhalt der Abschreibungsverfügung fällig. Die Abschreibungsverfügung vom 3. Juli 2015 sei zweifelsfrei gleichentags mittels Gerichtsurkunde versandt worden (Urk. 8 S. 4). Da der Entscheid am 3. Juli 2015 an beide Parteien versandt worden sei, sei es an der Gesuchsgegnerin, den Nichtzugang einredeweise gelten zu machen. Der beklagten Partei sei indes vorliegend gar nicht die Möglichkeit gegeben worden, die Einrede zu erheben, womit die glaubhaft behauptete Fälligkeit vom Gericht als gegeben zu betrachten sei (Urk. 8 S. 5).

b) Die Fälligkeit der Forderung ist vom Gläubiger nachzuweisen und diese ist vom Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen zu beachten (Daniel Staehelin, in: BSK-SchKG I, 2. Auflage, Basel 2010, N 39 zu Art. 80 SchKG). Soweit die Gesuchstellerin geltend macht, die Vorinstanz hätte erst auf entsprechende Einrede der Gesuchsgegnerin hin davon ausgehen dürfen, dass der Entscheid vom 3. Juli 2015 ihr nicht zugegangen sei, ist ihr daher nicht zu folgen. Vielmehr ist nicht zu beanstanden, dass die Vorderrichterin von Amtes wegen davon ausging, dass die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung nicht nachgewiesen sei.

5. a) Weiter argumentiert Gesuchstellerin, es könne offen bleiben, wann die Gesuchsgegnerin von der Abschreibungsverfügung effektiv Kenntnis erhalten habe, zumal die Fälligkeit auch dann mit Sicherheit gegeben sei, wenn auf Seiten der Gesuchsgegnerin von einer Zustellfiktion ausgegangen werde. Die Gesuchsgegnerin sei im Schlichtungsverfahren durch ihren Rechtsvertreter vertreten ge-

wesen und habe damit vom entsprechenden Verfahren Kenntnis gehabt. Sie habe nach dessen Abschluss mit der Zustellung des Abschreibungsentscheids rechnen müssen. Selbst wenn daher davon ausgegangen werde, dass die Gesuchsgegnerin die Abschreibungsverfügung innert der spätestens am 7. Juli 2015 beginnenden siebentägigen Abholungsfrist nicht abgeholt habe, habe die zehntägige Zahlungsfrist spätestens am 14. Juli 2015 zu laufen begonnen. Damit sei die Forderung am 7. August 2015, als der Zahlungsbefehl zugestellt worden sei, eindeutig und unwiderlegbar fällig gewesen (Urk. 8 S. 5f.).

b) Die Gesuchstellerin verkennt, dass die Zustellfiktion nicht nur voraussetzt, dass die Gesuchsgegnerin vom Schlichtungsverfahren wusste, sondern auch ein Beleg dafür erforderlich ist, dass ein gültiger Zustellversuch unternommen wurde. Ein solcher Beleg liegt indes nicht vor: Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz keinen Nachweis über die versuchte Zustellung der Abschreibungsverfügung an die Gesuchsgegnerin eingereicht. Vielmehr beschränkte sie sich darauf, in ihrem Rechtsöffnungsgesuch im Hinblick auf die Verzugszinsen darauf hinzuweisen, dass sich die Gesuchsgegnerin seit dem 16. Juli 2015 in Verzug befinde, weil ihr die Abschreibungsverfügung "vermutungsweise" ebenfalls am 6. Juli 2015 zugestellt worden sei (Urk. 1 S. 3). Allein der Hinweis auf den Mitteilungssatz der Abschreibungsverfügung (Urk. 4/3, Dispositiv-Ziffer 4) und das Versanddatum reicht entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin in der Beschwerdeschrift (Urk. 8 S. 6) nicht aus, um davon auszugehen, dass der Gesuchsgegnerin die Abschreibungsverfügung tatsächlich zugestellt worden oder mindestens ein gültiger Zustellversuch erfolgt ist.

c) Damit übersah die Vorinstanz entgegen der Gesuchstellerin keine aktenkundige und rechtserhebliche Tatsache und stellte auch den Sachverhalt nicht willkürlich fest (Urk. 8 S. 6). Dass von der Gesuchstellerin der Nachweis der Zustellung der Abschreibungsverfügung verlangt wird, ist entgegen der Gesuchstellerin kein überspitzter Formalismus (Urk. 8 S. 6). Vielmehr ging die Vorderrichterin zu Recht davon aus, dass die Fälligkeit der Forderung durch die Gesuchstellerin nicht dargelegt worden sei. Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin ist es sodann nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsgerichts, bei der die Abschreibungsver-

fügung erlassenden Instanz, vorliegend der Schlichtungsbehörde des Kantons Obwalden, eine schriftliche Auskunft betreffend Zustellung bzw. genügenden Zustellungsversuch einzuholen (Urk. 8 S. 7). Vielmehr ist es - wie bereits ausgeführt - Sache des Gläubigers, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der Rechtsöffnung und damit mitunter auch die Fälligkeit der Forderung darzulegen.

5. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gesuchsgegnerin kann unter diesen Umständen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

6. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist - ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'000.- - in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebVO SchKG auf Fr. 150.- festzusetzen.

7. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin infolge ihres Unterliegens, der Gesuchsgegnerin mangels erheblicher Umtriebe.

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

1. Die Beschwerde der Gesuchstellerin wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 8, 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. 1'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Dezember 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am: js