

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150174-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 12. Januar 2016

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 28. September 2015 (EB151357-L)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 28. September 2015 wies die Vorinstanz das Gesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) auf Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 5 (Zahlungsbefehl vom 16. April 2015) für Fr. 543.45 nebst 5% Zins seit 15. Dezember 2014 unter Kostenfolge zu Lasten der Gesuchstellerin ab (Urk. 6 S. 3 f. = Urk. 11 S. 3 f.).

1.2 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 12. Oktober 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 13. Oktober 2015) innert Frist Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 10 S. 2):

1. Das Urteil vom 28. September 2015 (Geschäfts-Nr. EB151357-L/U) sei aufzuheben.
2. Der A._____ AG sei die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen."

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2015 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 200.– angesetzt, welcher innert Frist einging (Urk. 15; Urk. 16).

1.4 Da die Mitteilung betreffend Eingang der Beschwerde an die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) an die im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Adresse "C._____ -Strasse 1, ... Zürich" mit dem Vermerk "Weggezogen, Nachsendefrist abgelaufen" retourniert worden war (Urk. 13; Urk. 14), wurde dem einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratsmitglied der Gesuchsgegnerin, D._____, mit Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2015 Frist angesetzt, um zur inaktiven Adresse der Gesuchsgegnerin Stellung zu nehmen und dem Gericht eine aktive Adresse zu nennen (Urk. 15). Diese Sendung war an die "E._____ -Strasse ..., ... Zürich" adressiert, die Wohnadresse von D._____, an welcher er zum damaligen Zeitpunkt gemäss Auszug der Einwohnerkontrolle vom 13. Oktober 2015 gemeldet gewesen war (Urk. 9a). Diese Sendung kam mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurück (Urk. 17). In der Folge wurde die Sendung an die im Internet publizierte Adresse der Gesuchsgegnerin ("C._____ -Strasse 2, ... Zürich") versandt, welche ebenso mit dem Vermerk "nicht

abgeholt" retourniert wurde (Urk. 18; Urk. 19). Schliesslich scheiterte ein Zustellungsversuch durch das Stadttammannamt Zürich 11 an die Privatadresse von D._____; dieser sei am 28. Dezember 2014 nach Hong Kong gezogen (Urk. 20; Urk. 21). Da sämtliche Zustellungsbemühungen an die Gesuchsgegnerin erfolglos geblieben sind, haben weitere Zustellungen in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO durch Publikation im kantonalen Amtsblatt zu erfolgen.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 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. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1 Die Gesuchstellerin führte vor Vorinstanz aus, dass die Gesuchsgegnerin telefonisch Weinkelche bestellt habe, welche ihr in der Folge geliefert, aber von der Gesuchsgegnerin nicht bezahlt worden seien (Urk. 1 S. 2). Zur Untermauerung dieser Forderung reichte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz u.a. ihre Auftragsbestätigung vom 21. Oktober 2014 mit der Nummer 909933 sowie den entsprechenden Rüstschein vom 22. Oktober 2014 mit derselben Nummer 909933 ein (Urk. 5/1; Urk. 5/2). Des Weiteren reichte sie eine mit dem Namen "F._____" unterzeichnete Empfangsbestätigung der G.____ AG vom 23. Oktober 2014 mit der Referenznummer 946856 ein (Urk. 5/3).

3.2 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass kein genügender Rechtsöffnungstitel vorliege, da die unterzeichnete Empfangsbestätigung weder Angaben über die bestellte Ware noch über den zu bezahlenden Preis enthalte. Diese Angaben seien zwar in der Auftragsbestätigung aufgeführt, doch sei diese von der

Gesuchsgegnerin nicht unterzeichnet worden. Schliesslich könne der Empfangsbestätigung weder ein Hinweis noch ein Verweis auf die Auftragsbestätigung entnommen werden und stimmten die auf der Empfangsbestätigung aufgeführten Referenznummern nicht mit denjenigen der Auftragsbestätigung überein. Somit könne keine Verbindung zwischen den beiden Dokumenten erstellt werden. Auch die übrigen eingereichten Dokumente stellten keine Schuldanerkennung dar. Damit sei das Gesuch mangels eines Rechtsöffnungstitels abzuweisen, ohne dass zu prüfen wäre, ob die Unterschrift auf der Empfangsbestätigung von einer zeichnungsberechtigten Person stamme (Urk. 11 S. 3).

3.3 Die Gesuchstellerin wendet hiergegen beschwerdeweise ein, dass aus der Gesamtheit der eingereichten Dokumenten durchaus zu erkennen sei, dass die Ware bestellt, geliefert und angenommen worden sei. Die Gesuchsgegnerin habe den Empfang unterschriftlich bestätigt. Auf dieser unterzeichneten Empfangsbestätigung sei ersichtlich, dass in ihrem (der Gesuchstellerin) Auftrag eine Palette Ware an die Gesuchsgegnerin gesendet worden sei. Ebenso sei auf dem Rüstschein und der Rechnung ersichtlich, dass eine Palette gesendet worden sei. Im heutigen kaufmännischen Verkehr sei es absolut üblich, dass kein unterschriebener Kaufvertrag oder eine unterschriebene Auftragsbestätigung oder ein unterschriebener Lieferschein vorliege. Ebenso sei es handelsgeschäftsüblich, dass die Empfangsbestätigung keinen Hinweis oder Verweis auf die Auftragsbestätigung enthalte. So werde die Empfangsbestätigung von der Transportfirma generiert und nicht von ihr (der Gesuchstellerin) als Importeurin der Ware, weshalb es völlig nachvollziehbar sei, dass keine korrespondierenden Referenznummern zu finden seien. Der Geschäftsführer der G._____ AG, Herr H._____, könne dies bestätigen (Urk. 10 S. 1).

3.4.1 Wie vorangehend in Ziffer 2 ausgeführt, sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Entsprechend aber ist das erstmals im Beschwerdeverfahren angebotene Beweismittel der Zeugeneinvernahme des Geschäftsführers der G._____ AG unzulässig und damit unbeachtlich (Art. 326 ZPO).

3.4.2 Ohnehin aber zielen die Einwände der Gesuchstellerin ins Leere: Zwar kann auch gestützt auf mehrere Urkunden die Erteilung provisorischer Rechtsöffnung verlangt werden. Sodann muss der geschuldete Betrag nicht notwendigerweise in dem unterschriebenen resp. beurkundeten Dokument beziffert werden. Dieser kann sich auch aus anderen Schriftstücken ergeben, auf welche sich das unterschriebene Dokument bezieht. Die Bezugnahme auf das betragsnennende Schriftstück muss indes explizit sein. Zwischen der Anerkennungserklärung und den weiteren Aktenstücken muss ein offensichtlicher und unzweideutiger Zusammenhang bestehen. Dies bedeutet, dass die unterzeichnete Urkunde auf die Schriftstücke, welche die Schuld betragsmässig ausweisen, klar und unmittelbar Bezug nehmen bzw. verweisen muss (BSK SchKG I-D. Staehelin, Basel 2010, Art. 82 N 15 mit Verweis auf BGE 132 III 480 E. 4.1, BGE 114 III 73 und BGer 5P.380/2005 vom 27.3.2006 E. 4.2 = Pra 95 [2006] Nr. 95). Vorliegend fehlt auf der Empfangsbestätigung die explizite Verweisung auf die Auftragsbestätigung bzw. den Rüstschein. So bezeichnet die Empfangsbestätigung zwar die Gesuchsgegnerin als Empfängerin sowie die Gesuchstellerin als Absenderin. Sodann enthält sie eine Unterschrift. Des Weiteren zeigt sich im Vergleich von Empfangsbestätigung und Rüstschein, dass es sich jeweils um eine Palette handelt, doch geht aus der Empfangsbestätigung nicht hervor, was genau geliefert wurde. Hauptsächlich aber fehlt der Empfangsbestätigung ein klarer und unmittelbarer Hinweis auf das Schriftstück – insbesondere die Auftragsbestätigung vom 22. Oktober 2014 (Urk. 5/1), – welches die Forderung betragsmässig beziffert. So findet sich weder ein Bezug auf eine Referenznummer noch auf die konkret gelieferte Ware noch auf den Warenwert (Urk. 5/2; Urk. 5/3); der blosser Hinweis auf die Lieferung einer Palette sagt nichts über deren Inhalt und Preis aus. Schliesslich geht auch aus den weiteren Dokumenten kein Hinweis hervor, welcher einen klaren und unmittelbaren Bezug zum Auftrag an die Gesuchstellerin aufweist. Damit aber fehlt die explizite Bezugnahme in der unterzeichneten Urkunde auf die betragsnennenden Schriftstücke, weshalb die Vorinstanz das Begehren um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung zu Recht abgewiesen hat. Diese ist denn auch nur dann zu erteilen, wenn die von der klagenden Partei behauptete Forderung durch die vorgelegten Dokumente in jeder Hinsicht ausgewiesen ist, nicht

aber dann schon, wenn der Anspruch als lediglich wahrscheinlich erscheint. So wurde die provisorische Rechtsöffnung vom Gesetzgeber nur als Ausnahme für ausgewiesene Forderungen vorgesehen; fehlt eine solche, ist der ordentliche Prozessweg zu beschreiten (P. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 1997 S. 326 f.). Dieser steht der Gesuchstellerin nach wie vor offen (Art. 79 SchKG).

3.5 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 200.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

4.2 Der Gesuchsgegnerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin gegen Empfangsschein, an die Gesuchsgegnerin durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich, sowie an die Vorinstanz.

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. 543.45. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se