

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT160020-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

## Urteil vom 13. April 2016

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 5. Januar 2016 (EB151816-L)**

### Erwägungen:

1.a) Mit Urteil vom 5. Januar 2016 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 3. August 2015) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 122.85 nebst Zins. Im Mehrbetrag wies sie das Rechtsöffnungsgesuch ab, auferlegte die Spruchgebühr den Parteien je zur Hälfte und wies den Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung ab (Urk. 6 = Urk. 10).

b) Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 8. Februar 2016 fristgerecht (Urk. 7a, vgl. Briefumschlag und Sendennachweis zu Urk. 9) Beschwerde mit folgenden Anträgen:

"1. Die Beschwerde sei gutzuheissen.

2. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Januar 2016 sei folgendermassen abzuändern:

a) Ziff. 1: Der Gesuchstellerin wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 9, Zahlungsbefehl vom 3. August 2015, für Fr. 122.85 nebst Zins zu 5% seit 1. Mai 2015 **sowie für Fr. 110.00 administrative Spesen.**

b) Ziff. 2: Die Spruchgebühr von Fr. 150.00 **wird dem Gesuchsgegner auferlegt** und von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber **vom Gesuchsgegner zu ersetzen.**

c) Ziff. 3: **Der Gesuchstellerin sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.**

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

Mit Verfügung vom 11. Februar 2016 wurde der Gesuchstellerin ein Kostenvorschuss von Fr. 225.– auferlegt, welcher rechtzeitig einging (Urk. 14, Urk. 15). Der Gesuchs- und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) hat innert Frist keine Beschwerdeantwort eingereicht (Urk. 16).

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

Dabei muss in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3.A. 2016, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht beanstandet (gerügt) wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Im Umfang des abgewiesenen Rechtsöffnungsgesuchs für Mahngebühren von Fr. 30.– blieb das Urteil der Vorinstanz unangefochten (Urk. 9 S. 2 f.). Im Beschwerdeverfahren sind nunmehr - neben den Kostenfolgen - lediglich die Mahnspesen von Fr. 30.– und die Verwaltungskosten von Fr. 80.–, insgesamt somit administrative Spesen von Fr. 110.– strittig.

4.a) Zu den betriebenen Verwaltungsspesen erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, die Gesuchstellerin stütze sich hierfür auf Art. 13 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Zusatz-Krankenversicherung gemäss VVG vom September 2010 (AVB, Urk. 4/8). Sowohl der Versicherungsantrag (Urk. 4/2) als auch die Versicherungspolice (Urk. 4/3) würden auf die AVB verweisen. Es sei davon auszugehen, dass diese Vertragsbestandteil geworden seien. Aus Art. 13.1 und Art. 13.3 der AVB gehe jedoch nicht hervor, ob die Mahngebühr von Fr. 30.– einmalig oder pro Mahnung anfalle. Die Anzahl der Mahnungen und damit die resultierende Höhe der Spesen stünden letztlich im Belieben des Gläubigers. Gleiches gelte für die Verwaltungsspesen gemäss Art. 13.4 AVB. Die anfängliche Ungewissheit auf der einen und die spätere Beliebigkeit auf der anderen Seite widersprächen den Anforderungen, die an einen Rechtsöffnungstitel zu stellen seien. Für die Mahngebühren und die Verwaltungsspesen sei daher keine Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 10 S. 3).

b) Mit ihrer Beschwerde bringt die Gesuchstellerin vor, in Art. 13.3 und 13.4 AVB werde der Versicherungsnehmer unmissverständlich darüber informiert, dass ihm für ein Mahnverfahren Spesen von Fr. 30.– und für die Einleitung eines Betreibungsverfahrens Kosten von Fr. 80.– auferlegt würden. Die Verwaltungskosten würden somit ein Mal pro Mahn- resp. Betreibungsverfahren erhoben. Die

Beliebigkeit beschränke sich darauf, nicht jede einzelne Prämie zu mahnen resp. in Betreuung zu setzen, sondern - wie vorliegend - aus ökonomischen Gründen mehrere fällige Prämien zusammenzufassen, was sich aber stets zugunsten des Versicherungsnehmers auswirke. Der Betrag der Forderung sei hinreichend bestimmt (Urk. 9 S. 3 f.).

c) Bei provisorischen Rechtsöffnungen muss die Höhe der Forderung schon im Zeitpunkt der Unterschrift für den Unterzeichnenden klar bestimmt oder ohne weiteres bestimmbar gewesen sein. Rechtsöffnung kann nach herrschender Praxis auch für suspensiv bedingte Forderungen erteilt werden, allerdings darf der Eintritt der Bedingung nicht durch eine der Parteien beeinflussbar sein (vgl. zum Ganzen Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 191; BSK SchKG I-Staehelin, N 25 f. zu Art. 82 SchKG).

d)aa) Art. 13 AVB regelt den Zahlungsverzug des Versicherungsnehmers und dessen Folgen. Wesentlich sind folgende Passagen (AVB, Urk. 4/8):

"Wird die Prämie bei Fälligkeit nicht bezahlt, wird der Versicherungsnehmer auf seine Kosten schriftlich aufgefordert, [...] Zahlung zu leisten" (Art. 13.1). "Die durch das Mahnverfahren zusätzlich verursachten Verwaltungskosten werden im Umfang von Fr. 30.– dem Versicherungsnehmer auferlegt" (Art. 13.3). "Zusätzlich zu den vom Betreibungsamt direkt erhobenen Betreuungskosten werden dem Versicherungsnehmer Verwaltungskosten im Umfang von Fr. 80.– für die Einleitung des Betreibungsverfahrens auferlegt" (Art. 13.4).

bb) In den AVB sind die strittigen Verwaltungskosten demnach ausdrücklich beziffert. Dem Gesuchsgegner war somit bereits beim Abschluss des Versicherungsvertrages bekannt, dass ihm im Falle eines Zahlungsverzugs für das Mahnverfahren (neben den Kosten für die einzelne Mahnung, Art. 13.1) *zusätzliche* Kosten von Fr. 30.– (Art. 13.3) sowie für das Betreibungsverfahren Kosten im Umfang von Fr. 80.– (Art. 13.4) auferlegt werden. Aufgrund des Begriffes "zusätzlich" in Art. 13.3 AVB wird klar, dass das Mahnverfahren an sich eine einmalige Kostenaufgabe von Fr. 30.– nach sich zieht, welche unabhängig von der Anzahl der Mahnungen für die einzelnen Prämien erhoben wird. Wie viele Mahnungen zu ei-

nem solchen Mahnverfahren zusammengefasst werden, hängt in erster Linie vom Zahlungsverhalten des Schuldners ab. Daran ändert nichts, dass die Verwaltungskosten von Fr. 30.– jeweils für *ein* Mahnverfahren erhoben werden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz steht die Kostenaufgabe demnach nicht im Belieben der Gesuchstellerin. Die Höhe der Verwaltungskosten des Mahnverfahrens war somit bei Vertragsschluss hinreichend bestimmt. Zu jenem Zeitpunkt stand die Forderung unter einer Suspensivbedingung: Eine Zahlungspflicht besteht erst, wenn sich der Gesuchsgegner mit einer (oder mehreren) Prämie(n) in Verzug befindet. Der Eintritt der Bedingung - der Zahlungsverzug des Gesuchsgegners - ist vorliegend belegt (Urk. 4/6+7) und blieb unbestritten. Für die Verwaltungskosten des Mahnverfahrens von Fr. 30.– ist daher aufgrund deren hinreichenden Bestimmtheit und der eingetretenen Bedingung provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Indem dies die Vorinstanz nicht getan hat, hat sie das Recht unrichtig angewendet. Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet.

cc) Nämliches gilt für die Verwaltungskosten des Betreibungsverfahrens von Fr. 80.–. Nach dem Wortlaut von Art. 13.4 AVB sind sie *für die Einleitung des Betreibungsverfahrens* geschuldet, was nur im Sinne einer einmaligen Kostenaufgabe pro Betreibungsverfahren verstanden werden kann. Da dies direkt aus den AVB hervorgeht, war die Höhe der Forderung für den Gesuchsgegner bereits bei Vertragsschluss erkennbar und hinreichend bestimmt. Auch diese Kosten sind bedingt geschuldet für den Fall, dass sich der Gesuchsgegner mit einer Zahlung in Verzug befindet und die Gesuchstellerin ein Betreibungsverfahren einleitet (Art. 13.4 AVB). Der Eintritt beider Bedingungen ist vorliegend belegt. Es ist daher für die betriebenen Verwaltungskosten des Betreibungsverfahrens von Fr. 80.– gestützt auf die hinreichend bestimmte Forderungshöhe und den nachgewiesenen Eintritt der Bedingungen provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Insofern erweist sich die Beschwerde ebenfalls als begründet.

5.a) Die Gesuchstellerin ficht ferner die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheides an. Die Spruchgebühr sei entgegen dem angefochtenen Entscheid vollumfänglich dem Gesuchsgegner aufzuerlegen und es sei ihr eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Urk. 9 S. 2, 4).

b) Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist der Gesuchstellerin auch für die administrativen Spesen von Fr. 110.– provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Im Umfang der im Beschwerdeverfahren nicht mehr zu beurteilenden Mahnspeesen von Fr. 30.– hingegen bleibt es bei der Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs. Entsprechend unterliegt der Gesuchsgegner im erstinstanzlichen Verfahren zu 9/10, die Gesuchstellerin zu 1/10. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 9/10 dem Gesuchsgegner und zu 1/10 der Gesuchstellerin aufzuerlegen, wobei die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 150.– unangefochten blieb.

c) Die Gesuchstellerin rügt weiter, es sei ihr keine angemessene Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO zugesprochen worden (Urk. 9 S. 2, 4). Vor Vorinstanz hat sie nicht näher ausgeführt, inwiefern ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliege. Da die Gesuchstellerin von einer Mitarbeiterin der betriebsinternen Abteilung "Rechtsdienst Inkasso" vertreten wurde, ist Solches denn auch nicht ohne Weiteres ersichtlich (Urk. 4/11). Unter diesem Titel wurde ihr somit zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen.

Die für das erstinstanzliche Verfahren geltend gemachten Kosten für Kopien und Porto im Umfang von Fr. 81.30 hingegen (Urk. 4/1) sind als notwendige Auslagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO zu qualifizieren. Sie blieben in der Höhe unbestritten und sind vom Gesuchsgegner im Umfang von 4/5 zu ersetzen.

6. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin hinsichtlich der Rechtsöffnung für administrative Spesen im Umfang von Fr. 110.– sowie (teilweise) hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen als begründet. Die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 des angefochtenen Urteils sind aufzuheben und entsprechend den vorstehenden Erwägungen neu abzufassen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

7. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu regeln (Art. 106 ZPO). Da die Gesuchstellerin mit ihrer Beschwerde fast vollumfänglich obsiegt und sich der Ge-

suchsgegner mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Gesuchstellerin mangels Begründung (Urk. 9).

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 5. Januar 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Gesuchstellerin wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 9, Zahlungsbefehl vom 3. August 2015, für

Fr. 122.85    nebst Zins zu 5% seit 1. Mai 2015 sowie für  
Fr. 110.00    administrative Spesen.

Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen.

2. Die Spruchgebühr von Fr. 150.– wird zu 9/10 dem Gesuchsgegner und und zu 1/10 der Gesuchstellerin auferlegt. Sie wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber im Umfang von Fr. 135.– vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 65.– zu bezahlen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz sowie im Dispositiv an das Betreibungsamt Zürich 9 (Betreibung Nr. ...), 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. 110.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. April 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:  
se