

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160178-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 3. Februar 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 29. August 2016 (EB160198-I)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 29. August 2016 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf (Zahlungsbefehl vom 18. April 2016) gestützt auf ein vollstreckbares Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 12. Januar 2016 (Geschäfts-Nr. EK150397-D; Urk. 4/3) definitive Rechtsöffnung für die der Gesuchstellerin im vorstehend genannten Urteil zugesprochene Parteienschädigung von Fr. 2'376.– nebst 5 % Zins seit dem 8. April 2016, für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss den Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils vom 29. August 2016. Im Mehrbetrag wurde das Gesuch abgewiesen (Urk. 25).

Mit fristgerechter Eingabe vom 12. Oktober 2016 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) Beschwerde mit dem Antrag, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (Urk. 24 S. 2).

Mit Eingabe vom 28. November 2016 reichte der Gesuchsgegner als Beweis für das Bestehen von zu verrechnenden Mietzinsforderungen eine Verfügung des Mietgerichts Dielsdorf vom 16. November 2016 ein (Urk. 27, Urk. 28/1).

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

b) Der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter führte im angefochtenen Urteil aus, dass der Gesuchsgegner dem Gericht betreffend die von ihm behaupteten offenen Mietzinsforderungen für den Monat August und den halben Monat September 2015 lediglich einen Mietvertrag zwischen der Vermieterschaft C._____ und der Mietergemeinschaft bestehend aus der D._____ GmbH, E._____ GmbH und B._____ AG, ... Produkte, ...-Pflege für Gewerberäume, vom 2. November 2013 bezüglich des Gewerbehäuses "F._____" in G._____ eingereicht habe (un-

ter Hinweis auf Urk. 17/1). Grundsätzlich berechtige der vom Mieter unterschriebene Mietvertrag zur provisorischen Rechtsöffnung für die darin festgelegten fälligen Mietzinse (unter Hinweis auf BSK SchKG-Staehelin, Art. 82 N 114). Die Gesuchstellerin bestreite den Bestand von offenen Mietzinsforderungen vollumfänglich. Da ein provisorischer Rechtsöffnungstitel durch glaubhaft gemachte Einwendungen entkräftet werden könne, sei die Verrechnungseinrede, die durch einen solchen Titel ausgewiesen sei, unbeachtlich, wenn der Rechtsöffnungskläger gegen diesen glaubhafte Einwendungen vorbringe. In diesem Fall gehe der Beklagte der Verrechnungsmöglichkeit verlustig, wie wenn er seinen Anspruch nicht hätte durch Urkunde ausweisen können: Er müsse ihn seinerseits durch Betreibung durchsetzen (unter Hinweis auf Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 238). Im vorliegenden Fall seien der Bestand des Mietvertrages sowie die Mietzinsforderungen Gegenstand von diversen hängigen Gerichtsverfahren, weshalb die Gesuchstellerin dem Gericht ihre Einwendung des Nichtbestehens der offenen Mietzinsforderungen glaubhaft dargetan habe. Somit gehe der Gesuchsgegner der Verrechnungseinrede verlustig und werde für die Durchsetzung seiner behaupteten Forderung auf den Weg der Betreibung verwiesen. Folglich vermöge der Gesuchsgegner die Tilgung der Forderung nicht mittels des Mietvertrages darzutun (Urk. 25 S. 6 f. E. 2.3.4).

c) Der Gesuchsgegner macht in der Beschwerdeschrift dazu geltend, die Vorinstanz führe aus, dass er der Verrechnungseinrede deshalb verlustig gehe, weil "die Gesuchstellerin dem Gericht ihre Einwendung des Nichtbestehens der offenen Mietzinsforderungen glaubhaft dargetan" habe. Diese Überlegung möge für Mietzinsforderungen nach dem 16. September 2015 zutreffen. Gehe man davon aus, dass im vorliegenden Verfahren der Richter möglicherweise nicht verpflichtet gewesen sei, die Gültigkeit der Kündigung zu prüfen, so sei doch zumindest die Behauptung geschuldeter Mietzinsen vom 1. Juli bis 16. September 2015 unzweifelhaft glaubhafter als die Behauptung der Gesuchstellerin, überhaupt keine Mietzinse zu schulden. Sie sei es gewesen, die gemäss Urk. 4/6 am 16. September 2015 ein Mietverhältnis gekündigt habe, dessen Bestehen vor der Kündigung zu bestreiten wohl gegen Treu und Glauben verstossen würde. Somit müsse der Mietzins der Vertragsdauer zwischen 1. Juli und 16. September 2015 fällig

und damit verrechenbar sein. Die Problematik der vorinstanzlichen Erwägungen liege darin, dass ein Glaubhaftmachen dem strikten Beweis vorgezogen werden müsse. Das bedeute im konkreten Fall, dass die Einrede der Gesuchstellerin, der Mietzins sei "in verschiedenen Verfahren umstritten", zwar für die Zeit nach dem 16. September 2015 glaubhaft gemacht sei (vorausgesetzt, der Vorderrichter habe nicht zu prüfen gehabt, ob die Kündigung durch einen von drei Solidarschuldern grundsätzlich nichtig sei). Würde zugelassen, dass die Gesuchstellerin trotz des Mietvertrages und der eigenen Kündigung den Bestand von Mietzinsforderungen in der Zwischenzeit "glaubhaft" bestreiten könne, wäre konsequenterweise jegliche nicht mit rechtskräftigem Urteil bewiesene Verrechnungseinrede als nicht glaubhaft zu werten. Selbst wenn man davon ausgehen würde, die Gesuchstellerin könne selber im Mietstreit wiederum andere Forderungen zur Verrechnung stellen, ändere das nichts daran, dass die Mietzinsforderungen primär bestünden und daher auch verrechenbar seien. Die Auslegung des Vorderrichters heble im beschriebenen Sinne Art. 120 Abs. 2 OR aus. Gemäss der gesetzlichen Vorgabe könne er selbst dann verrechnen, wenn die Gesuchstellerin seine Forderung bestreite. Eine "Graduierung" von Forderungen kenne das Gesetz nicht. Es werde lediglich im Rechtsöffnungsverfahren unterschieden, ob eine Forderung bereits rechtskräftig entschieden sei, oder sonst nachweisbaren Bestand habe. Die Forderung der Gesuchstellerin sei durch Urteil rechtskräftig entschieden und er habe auch keine Veranlassung diese zu bestreiten. Müsse aber die "Bestreitung" von der "Verrechnung" unterschieden werden, müsse er im vorliegenden Streit obsiegen. Das sei genau das Resultat, das Art. 120 Abs. 2 OR eben bewirke (Urk. 24 S. 3 f. N 4 bis 6).

d) Der erstinstanzliche Richter hat der Gesuchstellerin zu Recht die definitive Rechtsöffnung erteilt. Bestrittene Forderungen können im definitiven Rechtsöffnungsverfahren nicht zur Verrechnung gebracht werden (BGE 136 III 624 = Pra 100 (2011) Nr. 54; vgl. auch ius.focus 10/2010 S. 18). Da der Rechtstitlel im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG die Vermutung begründet, dass die Schuldpflicht besteht, kann diese Vermutung nur durch strikten Gegenbeweis entkräftet werden. Dieser Beweis ist aber nicht erbracht, wenn die Verrechnungsforderung bestritten wird (BGE 136 III 624 E. 4.2.3 m.w.H. = Pra 100 (2011) Nr. 54

E. 4.2.3 m.w.H.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ermöglicht Art. 120 Abs. 2 OR zwar die Geltendmachung einer Verrechnungsforderung, selbst wenn diese bestritten wird. Dennoch kann die Wirkung der Verrechnung in solchen Fällen nur durch richterliche Klärung herbeigeführt werden. Dies ist jedoch erst nach eingehender Überprüfung der Verrechnungsforderung möglich. Bei einem summarischen Verfahren wie dem definitiven Rechtsöffnungsverfahren kann der Richter aufgrund der verfahrensrechtlichen Besonderheiten eine solche Prüfung gerade nicht vornehmen. Art. 81 SchKG begründet die Vermutung, dass die in Betreuung gesetzte Forderung existiert. Diese Vermutung kann nur durch Beweis widerlegt werden. Daher genügt die blosser Glaubhaftmachung der Tilgung der Schuld nicht. Überdies ist nicht nur der Grund der Tilgung, d.h. die Existenz einer Verrechnungsforderung, zu beweisen, sondern auch der exakte Betrag, bis zu welchem die Schuld getilgt worden ist. Dieser Beweis ist nicht erbracht, wenn die geltend gemachte Verrechnungsforderung bestritten wird (ius.focus 10/2010 S. 18, BGE 136 III 624 = Pra 100 (2011) Nr. 54). Die Verrechnungswirkung tritt nur ein, wenn der Einwand durch gerichtliches Urteil abgewiesen wurde (BGE 136 III 624 E. 4.2.3 m.w.H. = Pra 100 (2011) Nr. 54 E. 4.2.3 m.w.H.). Die Mietzinse waren während der Dauer des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahrens vor Mietgericht (noch) bestritten (Urk. 16 S. 2 f. N 5 ff.). Die im Beschwerdeverfahren erstmals eingereichte Verfügung des Mietgerichts Dielsdorf vom 16. November 2016 (Urk. 28/1) ist aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO unbeachtlich.

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

3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 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 Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel der Urk. 24, 27 und 28/1, 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. 2'376.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: jo