

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 31. März 2017

in Sachen

A. _____ Handelsges.m.b.H.,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Vertreter Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 7. März 2017 (EB160420-K)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 7. März 2017 erklärte das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) das Versäumnis- und Anerkennungsurteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 18. Januar 2016 für vollstreckbar, wies jedoch das darauf gestützte Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 25. Juli 2016) ab; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Gesuchstellerin geregelt (Urk. 19 = Urk. 23).

b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 17. März 2017 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 22 S. 2):

"1.

Dispositiv Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils vom 7. März 2017 sei aufzuheben und es sei der Gesuchstellerin in der Betreuung des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 25.07.2016 definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 12'923.40 nebst Zins zu 8 % seit 29.04.2014, Lagerkosten von Fr. 195.50, Prozessentschädigung von Fr. 1'770.20 sowie Zahlungsbefehlskosten von Fr. 103.30.

2.

Es sei der Rechtsvorschlag der Gesuchsgegnerin vom 10.08.2016 gegen den Zahlungsbefehl vom 25.07.2016 in diesem Umfang aufzuheben.

3.

Die Kosten für beide Instanzen seien der Gesuchsgegnerin in Aufhebung von Dispositiv Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils aufzuerlegen.

4.

Die Gesuchsgegnerin sei in Aufhebung von Dispositiv Ziff. 5 des vorinstanzlichen Urteils zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung für beide Instanzen zu bezahlen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vollstreckbarerklärung ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht umstritten. Zur Rechtsöffnung erwog die Vorinstanz, das Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 18. Januar 2016 erfülle die Anforderungen an einen definitiven Rechtsöffnungstitel. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung der Rechtsöffnung seien nach österreichischem Recht zu beurteilen. Für die Umrechnung des auf Euro lautenden Urteils in Schweizer Währung sei der

Umrechnungskurs am Tag des Betreibungsbegehrens massgebend. Da die Gesuchsgegnerin zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet wurde, sei von der Fälligkeit der Forderung auszugehen (Urk. 23 S. 5-8).

Die Gesuchsgegnerin wende ein, sie sei lediglich zur Leistung Zug um Zug verpflichtet worden; da die Gesuchstellerin ihre Leistung nicht erbracht habe, habe sie auch noch nicht zu leisten. Die Gesuchstellerin halte dem entgegen, dass die Sache noch nicht habe geliefert werden können, weil die Gesuchsgegnerin sich trotz mehrmaligen Aufforderungen und Mahnschreiben geweigert habe, die Sache abzuholen und zu bezahlen; daher liege Annahmeverzug der Gesuchsgegnerin vor. Die Vorinstanz erwog, gemäss § 1052 ABGB müsse, wer auf die Übergabe dringen wolle, seine Verbindlichkeit erfüllt haben oder zur Erfüllung bereit sein, was aufgrund von § 1066 ABGB auch bei Kaufverträgen zur Anwendung komme. Werde die Einrede des nicht erfüllten Vertrags vor Gericht erhoben, erfolge nicht eine Abweisung der Klage, sondern die Verurteilung der Parteien auf Leistung Zug-um-Zug. Gemäss § 1419 ABGB gerate der Gläubiger in den Annahmeverzug, wenn er die ihm ordnungsgemäss real oder verbal angebotene Leistung des Schuldners nicht annehme. Vorliegend sei aufgrund des Kaufvertrages vom 16. März 2014 davon auszugehen, dass die Sache (Whirlpool) von der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin zu liefern, mithin eine Bringschuld vereinbart worden sei; eine Abholpflicht der Gesuchsgegnerin habe nicht bestanden. Die Gesuchstellerin habe keine Unterlagen eingereicht, welche belegen würden, dass sie der Gesuchsgegnerin den Whirlpool je angeboten habe; insbesondere seien keine der genannten Mahnschreiben eingereicht worden. Die Gesuchstellerin vermöge daher nicht glaubhaft darzutun, dass sie ihre Leistung gehörig angeboten habe und die Gesuchsgegnerin in Annahmeverzug geraten sei; sie vermöge daher die Einrede der nicht erbrachten Leistung nicht zu entkräften und könne folglich die Gesuchsgegnerin im heutigen Zeitpunkt noch nicht zur Zahlung des Kaufpreises anhalten. Demzufolge sei das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (Urk. 22 S. 8 f.).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde konkret dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

c) Die Gesuchstellerin rügt in ihrer Beschwerde, die Vorinstanz sei mit keinem Wort auf die Klausel im Kaufvertrag vom 16. März 2014 eingegangen, wonach vereinbart sei, dass eine Anzahlung von 50 % des Kaufpreises bei Auftragserteilung zu leisten sei und die Restzahlung vor Lieferung/Abholung. Die Gesuchsgegnerin hätte die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags bereits im Erkenntnisverfahren vor dem Bezirksgericht Graz-Ost vorbringen müssen, habe dies jedoch durch ihre Säumnis verpasst; im Rechtsöffnungsverfahren könne sie damit nicht mehr gehört werden. Aber auch wenn diese Einrede noch im Rechtsöffnungsverfahren beachtlich wäre, hätte sie zurückgewiesen werden müssen, denn sie (die Gesuchstellerin) sei nicht vorleistungspflichtig gewesen, sondern habe gemäss Kaufvertrag erst nach vollständiger Zahlung leisten müssen. Das Urteilsdispositiv sei so formuliert, dass die Gesuchsgegnerin den Kaufpreis samt Zinsen und Lagerkosten zuerst zu bezahlen habe und dann dafür Zug-um-Zug den von ihr bestellten Whirlpool erhalte (Urk. 22 S. 4 f.).

d) Die Gesuchstellerin hat ihr Gesuch um definitive Rechtsöffnung auf das Versäumnisurteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 18. Januar 2016 (Urk. 3/1) gestützt (Urk. 1 S. 3 f.). Das Rechtsöffnungsgericht hat daher zu prüfen, ob die in Betreuung gesetzte Forderung durch dieses Urteil ausgewiesen ist; der Kaufvertrag vom 16. März 2014 (Urk. 12) ist dagegen nicht massgeblich. Ist das Dispositiv jenes Urteils unklar, unvollständig oder widersprüchlich, ist das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen (vgl. BGE 135 III 315 E. 2.3). Das Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 18. Januar 2016 lautet (Urk. 3/1 S. 2):

"Die beklagte Partei [Gesuchsgegnerin] wird zu den von der klagenden Partei [Gesuchstellerin] begehrten Leistungen und zur Zahlung der Prozesskosten von € 1.630,16 an die klagende Partei binnen 14 Tagen bei Exekution verurteilt."

Die so definierten "begehrten Leistungen" sind (Urk. 3/1 S. 2):

"Die beklagte Partei ist schuldig

1. der klagenden Partei den Betrag von € 11.900,00 samt 8 % Zinsen seit 29.04.2014 zuzüglich Lagerkosten von gesamt € 180,00 zu bezahlen und erhält dafür Zug um Zug den von ihr bestellten Whirlpool der Marke ... samt Zubehör;

2. die Kosten dieses Rechtsstreits gem. § 19a RAO zu Handen der Klagsvertretung zu bezahlen;

3. dies alles binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution."

Die Formulierung, wonach die Übergabe des Whirlpools "Zug um Zug" zu erfolgen habe, bedeutet, dass die Gesuchstellerin die Zahlung nicht ohne Anbietung der eigenen Leistung fordern kann. Die im Urteil festgehaltene Verpflichtung zur Zahlung von EUR 11'900.-- ist somit nicht unbedingt, sondern "Zug um Zug" an die Übergabe des bestellten Whirlpools gebunden (wobei im Urteil offen bleibt, ob eine Lieferung an die Gesuchsgegnerin oder eine Abholung durch jene zu erfolgen habe). Dass die Gesuchstellerin ihre eigene Leistung angeboten hätte – was von der Gesuchsgegnerin im Rechtsöffnungsverfahren bestritten werden kann und wurde –, hat die Gesuchstellerin zwar behauptet (Urk. 11 S. 2), jedoch, wie die Vorinstanz ungerügt erwogen hat (Urk. 23 S. 9), in keiner Weise belegt und damit nicht rechtsgenügend dargetan. Daher bleibt es beim Ergebnis der Vorinstanz, dass die Gesuchstellerin mangels Anbietung der eigenen Leistung die Gesuchsgegnerin nicht zur Zahlung anhalten kann und demgemäss das Rechtsöffnungs gesuch abzuweisen ist.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin als unbegründet; sie ist entsprechend abzuweisen.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 14'889.10 (Urk. 22 S. 2). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat die Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Gesuchsgegnerin erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von Urk. 22, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 14'889.10.

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

Zürich, 31. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: jo