

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180090-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Urteil vom 21. Juni 2018

in Sachen

A._____ ag,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ SA,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 3. Mai 2018 (EB180595-L)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 3. Mai 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für Fr. 42'983.90 nebst Zins zu 5 % seit 21. Dezember 2016 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 11. Mai 2017) ab (Urk. 9 S. 5, Dispositivziffer 1). Die Spruchgebühr von Fr. 400.– wurde der Gesuchstellerin auferlegt (Dispositivziffer 2).

1.2. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 17. Mai 2018 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 8 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 03.05.2018 in Sachen A. _____ AG gegen B. _____ AG betreffend Rechtsöffnung (Zustellung vom 09.05.2018) sei aufzuheben.
2. Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 die provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 42'983.90 nebst Zins zu 5% seit dem 21.12.2016 zu erteilen.
3. Eventualiter sei das Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.3. Der von der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 29. Mai 2018 (Urk. 12) einverlangte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (vgl. Urk. 13).

2.1. 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 (*OGer ZH RT160117 vom 05.07.2016, E. 2.1; OGer ZH RT160189 vom 09.02.2017, E. 2.1*).

2.2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Demnach sind das von der Gesuchstellerin erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichte Rechtsöffnungsgesuch an das Regionalgericht Bern-Mittelland sowie der Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 3. Juni 2013 (Urk. 11/1e) unbeachtlich.

3.1. Die Vorinstanz hielt fest, die Gesuchstellerin reiche als Rechtsöffnungstitel diverse Lieferscheine und Rechnungen ein, welche vom 30. Juni 2016 bis 31. Januar 2017 datierten. Aus den betreffenden Lieferungen der C. _____ AG, welche ihre Forderungen an die Gesuchstellerin abgetreten habe, sei ein Betrag von Fr. 42'983.90 unbezahlt geblieben, für welchen die Gesuchstellerin nun provisorische Rechtsöffnung nebst Zins zu 5% seit dem 21. Dezember 2016 verlange. Die Vorinstanz erwog primär, die Rechtsöffnung könne nur gegenüber der durch den Rechtsöffnungstitel verpflichteten Partei erteilt werden. Die Identität des aus dem Rechtsöffnungstitel verpflichteten mit dem in der Betreibung aufgeführten Schuldner prüfe das Gericht von Amtes wegen. Fehle es an der Gleichheit zwischen dem Betriebenem und dem Verpflichteten, sei das Gesuch mangels Passivlegitimation abzuweisen. Rechtsöffnung zu erteilen sei nur, wenn die Passivlegitimation lückenlos durch Urkunden ausgewiesen sei und wenn keine Zweifel an der Identität zwischen Betriebenem und Verpflichtetem bestünden. In ihrer Begründung führe die Gesuchstellerin aus, die Gesuchsgegnerin habe während der langjährigen Geschäftsbeziehung jeweils telefonisch Fleisch bestellt. Dieses sei dann grundsätzlich einen Tag später geliefert worden. Dabei seien jedoch sowohl die Lieferscheine als auch die Rechnungen an zwei Gesellschaften adressiert: Einerseits an die D. _____ AG, welche zwischenzeitlich liquidiert und im Handelsregister gelöscht worden sei, andererseits an die Gesuchsgegnerin. Das Gesuch enthalte keine Ausführungen dazu, in welchem Verhältnis die beiden Gesellschaften zueinander stünden bzw. weshalb gerade die Gesuchsgegnerin und nicht die auf den Lieferscheinen jeweils an erster Stelle aufgeführte D. _____ AG die Schuldnerin sein sollte. Würden die eingereichten Unterlagen zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen, ergäbe sich die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin nicht zweifellos aus ihnen. Bereits aus diesem Grund sei das Gesuch abzuwei-

sen. Weiter führte die Vorinstanz aus, soweit die als Lieferscheine bezeichneten Dokumente keine Unterschrift trügen (Urk. 4/2, 4/4, 4/6, 4/8, 4/9, 4/11, 4/15, 4/18, 4/19, 4/22, 4/26, 4/29, 4/32, 4/36, 4/40), könnten sie von vornherein keine Schuldanerkenntnisse i.S.v. Art. 82 SchKG sein. Bei den meisten der in Klammer aufgeführten Dokumente handle es sich ohnehin nicht um Lieferscheine, sondern um Rechnungen, die unter dem Titel "Rechnung [Faktura-Nr]" jeweils den Hinweis "BARZAHLUNG****" enthielten (Urk. 4/4, 4/6, 4/8, 4/11, 4/15, 4/18, 4/19, 4/22, 4/26, 4/29, 4/32, 4/36, 4/4), was ebenfalls gegen eine Schuldanerkenntnis spreche. Die unterschriebenen Lieferscheine stellten ebenfalls keine Schuldanerkenntnis dar, weil der Empfänger darin in erster Linie die Lieferung bestätige und nicht die Verpflichtung, einen bestimmten Betrag zu bezahlen. Eine ausdrückliche Erklärung, worin sich der Empfänger der Lieferung unmissverständlich zur Zahlung der auf den Lieferscheinen aufgeführten Beträge verpflichte, lasse sich den unterzeichneten Dokumenten nicht entnehmen. Das Rechtsöffnungsgesuch sei daher auch aus diesem Grund vollumfänglich abzuweisen. Ob die angeblichen Mitarbeiter der Gesuchsgegnerin, welche die Lieferscheine unterzeichnet haben sollen, überhaupt in der Lage gewesen wären, die Gesuchstellerin rechtlich verbindlich zu verpflichten, könne mithin offenbleiben (Urk. 9 E. 2 f.).

3.2. Die Gesuchstellerin bringt vor, die provisorische Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 41'983.90 nebst 5% Zins seit dem 21. Dezember 2016 hätte ungeachtet dessen, dass die Gesuchsgegnerin auf den unterzeichneten Lieferscheinen an zweiter Stelle aufgeführt werde, erteilt werden müssen. Die Gesuchsgegnerin habe zusammen mit der - inzwischen aus dem Handelsregister gelöschten - D._____ AG, beide solidarisch haftbar, das Restaurant E._____ an ... [Adresse] betrieben. Sie sei Stammkundin bei der C._____ AG gewesen. Gemäss dieser langjährigen Geschäftsbeziehung mit der C._____ AG seien die Lieferscheine an beide Unternehmen, sprich D._____ AG sowie B._____ SA, adressiert worden. Mit diesem Vorgehen habe sich die C._____ AG vergewissert, dass beide Unternehmen solidarisch hafteten. Die Gesuchsgegnerin hafte ganz klar - zumindest solidarisch - für die gelieferte und bezogene Ware und für die auf den Lieferscheinen aufgeführten Beträge. Dabei sei es nicht notwendig, dass sie genauer ausführen müsse, in welchem Verhältnis die beiden Gesellschaften zueinander stün-

den bzw. wieso die Gesuchsgegnerin an zweiter Stelle aufgeführt werde. Vielmehr sei es einfach Zufall, dass D. _____ AG und nicht die Beschwerdegegnerin an erster Stelle aufgeführt worden sei. Infolgedessen sei die Passivlegitimation eindeutig und klar nachgewiesen (Urk. 8 S. 3 und 7).

3.3. Soweit die Vorbringen der Gesuchstellerin in Bezug auf die Identität zwischen Betriebenem und Schuldner angesichts von Art. 326 Abs. 1 ZPO überhaupt noch zu hören sind (vgl. Erw. 2.2 und Urk. 1), ist dazu Folgendes zu bemerken: Grundsätzlich darf nur gegen den aus dem Rechtsöffnungstitel verpflichteten Schuldner Rechtsöffnung erteilt werden. Der Richter hat die Frage, ob der Betriebsbene der Verpflichtete aus dem Titel ist, von Amtes wegen zu prüfen. Ist die Schuldpflicht nicht lückenlos durch Urkunden ausgewiesen, ergibt sie sich nicht eindeutig aus dem Gesetz oder bestehen Zweifel über die Identität des Betriebenen mit dem Verpflichteten, ist das Begehren abzuweisen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, S. 180; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 51). Besteht Solidarität unter mehreren Schuldnern, kann der Gläubiger nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern (Art. 144 Abs. 1 OR). Nach der Legaldefinition von Art. 143 OR entsteht Solidarität unter mehreren Schuldnern entweder durch entsprechende Willensäusserung oder - in Ermangelung einer solchen - nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen (BSK ORI-Graber, Art. 143 N 4). Zur Erteilung der (provisorischen) Rechtsöffnung ist nicht erforderlich, dass die Solidarität explizit im Rechtsöffnungstitel statuiert ist, wohl aber muss der Sachverhalt liquide ausgewiesen sein, der nach Gesetz oder Vertrag die solidarische Haftung begründet (Stücheli, a.a.O, S. 180; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 52; JdT 1970 II S. 127). In den von der Gesuchstellerin als Rechtsöffnungstitel ins Recht gelegten Lieferscheinen und Rechnungen (Urk. 4/2-40) wird keine solidarische Haftung der Gesuchsgegnerin und der in der Anschrift an erster Stelle aufgeführten D. _____ AG (in Liquidation seit tt.mm.2017, am tt.mm.2018 im Handelsregister gelöscht [Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom tt.mm.2018]) erwähnt. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt, enthält das Gesuch der Gesuchstellerin sodann keinerlei Ausführungen dazu, in welchem Verhältnis die beiden Gesellschaften zueinander stehen bzw. weshalb gerade die Gesuchsgegnerin und nicht die auf den Lieferscheinen je-

weils an erster Stelle aufgeführte - mittlerweile aus dem Handelsregister gelöschte - D._____ AG die Schuldnerin sein soll (vgl. Urk. 1). Es bleibt somit unklar, ob vorliegend mehrere selbständige Schuldverhältnisse bestehen. Eine von Gesetzes wegen bestehende Solidarität der Gesuchsgegnerin und der D._____ AG ist im Übrigen nicht ersichtlich. Da die Schuldnerschaft der Gesuchsgegnerin somit nicht eindeutig ist, ist die Rechtsöffnung zu verweigern.

3.4. Vor diesem Hintergrund kann die Frage, ob ein vom Käufer unterzeichneter Lieferschein, auf dem die gelieferte Ware und der Preis aufgeführt sind, überhaupt eine Schuldanerkennung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellt (verneinend: Stücheli, a.a.O., S. 353; Krauskopf, JdT 2008 II S. 32; bejahend: BSK SchKG-Staehelin, Art. 82 N 23; KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 4; OGer LU, LGVE 1994 I Nr. 45; vgl. hierzu auch BGer 5P.290/2006 vom 12.10.2006, E. 3.2 f.; OGer ZH RT120005 vom 22.02.2012, E. 3c/aa), vorliegend offengelassen werden.

3.5. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. 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. 750.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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. 750.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von Urk. 8, 10 und 11/1b-43, 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. 42'983.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:

bz