

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180107-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos
Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Urteil vom 19. November 2018

in Sachen

A._____ SA,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. Juni 2018 (EB180099-F)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

a) Mit Urteil vom 11. Juni 2018 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal (Zahlungsbefehl vom 2. November 2011 [recte: 2017]) provisorische Rechtsöffnung für ausstehende Prämien der Zusatzversicherung für die Monate Juli bis September 2017 über insgesamt Fr. 130.35 nebst Zins, für administrative Spesen von Fr. 20.– sowie für Betreuungskosten im Umfang von Fr. 116.60. Im Mehrbetrag wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch ab. Die Spruchgebühr im Umfang von Fr. 70.– auferlegte sie den Parteien je zur Hälfte (Urk. 7 S. 8 = Urk. 10 S. 8).

b) Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 22. Juni 2018 fristgerecht (Urk. 9 und Urk. 8/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei gutzuheissen.
2. Der Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 11. Juni 2018 sei folgendermassen abzuändern:
 - a) Ziff. 1: Der klagenden Partei wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Sihltal, Zahlungsbefehl vom 2. November 2011, für:
Fr. 130.35 nebst Zins zu 5 % seit 1. August 2017;
Fr. 140.00 administrative Spesen;
Fr. 116.60 Betreuungskosten.
 - b) Ziff. 3: Die Kosten werden **der beklagten Partei** auferlegt. Sie werden vollumfänglich von der klagenden Partei bezogen, wofür dieser für **Fr. 70.00** gegenüber der beklagten Partei ein Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
3. Der Beschwerdeführerin sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.

c) Mit Verfügung vom 25. Juni 2018 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 13). Dieser ging am 11. Juli 2018 ein (Urk. 14). Mit Verfügung vom 6. August 2018 wurde dem Beklagten und Be-

schwerdegegner (fortan Beklagter) Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 15). Dieser liess sich innert Frist nicht vernehmen.

d) Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-8).

2. Prozessuales

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdebegründung (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (dazu BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2; 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, je m.w.Hinw., insbes. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge. Abgesehen von dieser Relativierung gilt auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen der Klägerin einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.)

3. Ausgangslage

Die Klägerin verlangte im vorinstanzlichen Verfahren unter anderem provisorische Rechtsöffnung für administrative Spesen im Umfang von insgesamt Fr. 140.–. Die

Vorinstanz erteilte diesbezüglich Rechtsöffnung für Fr. 20.– und wies das Rechtsöffnungsgesuch im Umfang von Fr. 120.– ab. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die vorinstanzliche Abweisung. Nicht mehr zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht Rechtsöffnung für die geltend gemachten Prämienausstände sowie administrative Spesen in Höhe von Fr. 20.– erteilt hat.

4. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz erwog in Bezug auf die geltend gemachten Spesen in Höhe von Fr. 140.–, dass sowohl die Mahn- wie auch die Verwaltungsspesen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB VVG) festgelegt seien, weshalb grundsätzlich ein Rechtsöffnungstitel vorläge. Es falle aber auf, dass die [insgesamt] geltend gemachten administrativen Spesen im Betrag von Fr. 140.– die Summe der geschuldeten Versicherungsprämien übersteigen würden. Zudem sei es nicht das erste Mal, dass die Klägerin den Beklagten für ausstehende Prämien der Zusatzversicherung betreibe und daran geknüpfte hohe administrative Spesen einfordere, obschon der Beklagte offenkundig seit der Kündigung nicht mehr gewillt sei, die Prämien zu bezahlen. Die Klägerin habe bereits in früheren Betreibungsverfahren jeweils Rechtsöffnung für hohe administrative Spesen gefordert bei gleichzeitig meist betragsmässig tieferen Prämienausständen (mit Hinweis auf EB170148-F, EB170149-F, EB170291-F, EB180006-F). Angesichts dieser regelmässigen gegen den Beklagten eingeleiteten Rechtsöffnungsverfahren und des Verhältnisses zwischen den eingeforderten Versicherungsprämien und den administrativen Spesen, stelle sich die Frage, ob das Verhalten der Klägerin als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sei. Vorliegend habe die Klägerin durch das wiederholte Einfordern von Teilbeträgen unter Geltendmachung von hohen administrativen Spesen dem Beklagten unnötige Kosten verursacht. Das Verhalten der Klägerin verletze daher das Gebot der schonenden Rechtsausübung. Darüber hinaus verlange die Klägerin jeweils den Ersatz notwendiger Auslagen, die einem Vielfachen der geforderten Beträge entsprächen, obschon immer die gleichen Akten eingereicht würden. Das Verhalten der Klägerin sei deshalb als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren. Der Richter habe daher die geltend gemachten Spesen auf ein vernünftiges Mass zu kürzen. In Anbe-

tracht der gesamten Umstände rechtfertige es sich, für administrative Aufwendungen einen Betrag von Fr. 20.– zuzusprechen (Urk. 2 E. 3.2.3.).

5. Rügen

Die Klägerin moniert, sie habe einen vertraglichen Anspruch auf Bezahlung der Spesen im Gesamtbetrag von Fr. 140.–. Die Vorinstanz habe zu Recht festgehalten, dass dafür ein Rechtsöffnungstitel vorliege. Dennoch habe sie die vollumfängliche Einforderung als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB qualifiziert und die Forderung "in Anbetracht der Umstände" auf Fr. 20.– gekürzt. Diese rechtliche Würdigung der Vorinstanz werde bestritten. Die von der Vorinstanz angeführten Lehrmeinungen in Bezug auf den Rechtsmissbrauch würden zwar nicht bestritten, sie seien von der Vorinstanz jedoch unvollständig wiedergegeben worden. Auch treffe vorliegend nicht zu, dass es sich bei den von der Klägerin eingeforderten Beträgen um Teilbeträge handle. Der Kläger (sowie seine Ehefrau) hätten eine monatliche Zahlung der Prämien beantragt. Dies bedeute, dass der Verzug jeweils eintrete, wenn die Prämie nicht bis zum Ersten eines jeden Monats bezahlt werde. Zum gleichen Schluss komme im Übrigen auch die Vorinstanz, nehme aber gleichzeitig an, die Klägerin verletze infolge Betreibens kleiner Teilbeträge das Gebot der schonenden Rechtsausübung. Werde jedoch eine monatliche Zahlungsart vereinbart, könne bei Einforderung der Monatsprämien unmöglich von Teilbeträgen die Rede sein. Vielmehr handle es sich bei der monatlichen Prämie um eine ganze fällige Forderung, die bereits für sich genommen rechtlich geltend gemacht werden könne, ohne dass ein Rechtsmissbrauch vorliege. Da die Klägerin die monatlichen Prämien (lediglich) quartalsweise statt monatlich in Betreibung gesetzt habe, könne von einer Verletzung des Gebotes der schonenden Rechtsausübung keine Rede sein. Das Einfordern von fälligen Forderungen in einem Dauerschuldverhältnis könne denn auch nicht vom Zahlungswillen des Schuldners abhängig gemacht werden (mit Verweis auf Urk. 2 E. 3.2.3. S. 5). Andernfalls würde der Zahlungsunwillige gegenüber dem Zahlungswilligen (aber Zahlungsunfähigen) bevorteilt.

Hinzu komme, dass gemäss Art. 20 VVG fällige Prämien auf Kosten des Schuldners zu mahnen seien (Abs. 1) und die Leistungspflicht des Versicherers nach

unbenütztem Ablauf der Mahnfrist ruhe (Abs. 3). Zudem stelle Art. 21 Abs. 1 VVG die Vermutung auf, dass der Versicherer vom Vertrag zurücktrete, sofern er die ausstehenden Prämien nicht innert zweier Monate nach Ablauf der Mahnfrist einfordere. Entsprechend könne das regelmässige Versenden sowie das Eintreiben der ausstehenden Prämien nicht beanstandet werden, würde die Klägerin doch andernfalls Gefahr laufen, Leistungen erbringen zu müssen. Somit treibe die Gläubigerin die Forderungen zu ihrem eigenen Vorteil ein und nicht (nur) deshalb, um unnötige Kosten zulasten des Schuldners zu verursachen.

Zusammenfassend sei vorliegend damit kein Rechtsmissbrauch ersichtlich. Mit der eigenmächtigen Reduktion der administrativen Spesen habe sich die Vorinstanz ohne Not in die Vertragsfreiheit eingemischt. Es gebe keine plausiblen Gründe, welche die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs hinsichtlich der administrativen Spesen rechtfertigen würden. Entsprechend seien die Gerichtskosten der Vorinstanz gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen. Gleichzeitig rechtfertige es sich, der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Urk. 9 S. 2 ff.).

6. Beurteilung

6.1. Ob der Klägerin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden kann, ist fraglich, kann vorliegend jedoch offenbleiben. Denn der vorinstanzliche Entscheid erweist sich im Ergebnis aus einem anderen Grund als korrekt:

a) Die Klägerin stützt sich in ihrem Rechtsöffnungsgesuch hinsichtlich der geltend gemachten administrativen Spesen auf Art. 13 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Zusatzversicherung gemäss VVG (AVB VVG; Urk. 1 S. 4; Urk. 4/21 S. 2 f.).

b) Der Rechtsöffnungsrichter prüft die Rechtsfrage, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt, von Amtes wegen (vgl. BGE 103 Ia 47 E. 2e; BGer 5A_113/2014 vom 8. Mai 2014, E. 2.1; BGer 5A_108/2009 vom 6. April 2009, E. 2.3; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 164). Eine als provisorischer Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG taugliche Schuldanererkennung kann sich aus einer Mehrheit von Urkunden ergeben, vorliegend aus dem

Versicherungsantrag vom 4. November 2013 (Urk. 4/4 und Urk. 4/9) in Verbindung mit der entsprechenden Police vom 3. Dezember 2013 (Urk. 4/5 und Urk. 4/10) und den AVB, Ausgabe 09.2010, Aktualisierung 01.2013 (Urk. 4/21). Es muss aber auch in diesem Fall aus der Schuldanerkennung der bedingungs- und vorbehaltlose Wille des Schuldners, dem Gläubiger eine bestimmte (oder leicht bestimmbare) Geldsumme zu bezahlen, hervorgehen (BGE 139 III 297 E. 2.3.1, 136 III 627 E. 2, 132 III 480 E. 4.1; 122 III 125 E. 2 Ingress: "sans réserve ni condition"). Ergibt sich der geschuldete Betrag nicht aus dem unterzeichneten Dokument, so muss in der Haupturkunde klar und unmittelbar Bezug auf das separate Dokument genommen werden (BGE 132 III 480 E. 4.1). Eine Bezugnahme kann jedoch nur dann konkret sein, wenn der Inhalt der verwiesenen Dokumente dem Erklärenden bekannt und von der unterzeichneten Willensäusserung gedeckt ist (BGE 139 III 297 E. 2.3.1; 132 III 480 E. 4.3; BGer 5A_206/2013 vom 13. Mai 2013, E. 2.3).

c) Vorliegend fehlt es bereits an einer Behauptung sowie an einem Nachweis, wonach der Beklagte (sowie auch seine Ehefrau) die Bestimmungen des Art. 13 der AVB VVG *unterschriftlich* akzeptiert hat. Im "Versicherungsantrag VVG" bestätigten beide lediglich, von den "Zusatzversicherungsprodukten, ihren Besonderen Versicherungsbedingungen, der minimalen Vertragsdauer, den Kündigungsfristen, den Deckungsbegrenzungen gemäss Art. 4.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Zusatzversicherungen der A._____ SA sowie den Kontaktdaten des Versicherers" Kenntnis genommen zu haben (Urk. 4/4 S. 4 und Urk. 4/9 S. 4). Eine "ausdrückliche" Zustimmung zu den AVB fehlt im Versicherungsantrag. Es wurde auch nicht festgehalten, dass die AVB Bestandteil des Vertrages seien; auf Seite 2 ist das Kästchen für die Bezeichnung der "Ausgabe AVB für das VVG" leer geblieben, die Bestätigungen der Antragssteller reissen in der Satzmitte ab ("Die Versicherungsbedingungen und Informationsunterlagen sind mir zu diesem Zweck ...") und die Seite 3 der Anträge fehlt gänzlich (vgl. Urk. 4/4 S. 2 f. und Urk. 4/9 S. 2 f.). Ein anderer Rechtsöffnungstitel für die administrativen Spesen wird von der Klägerin sodann nicht genannt und ist auch nicht ersichtlich. Die stillschweigend genehmigten Policen (vgl. dazu Urk. 1 S. 2 f.; Art. 12 Abs. 1 VVG), in denen auf die Ausgabe AVB 2010 verwiesen und festge-

halten wird, Rechte und Pflichten bestimmten sich – mangels Widerspruchs innerhalb von vier Wochen – nach den anwendbaren Versicherungsbedingungen (Urk. 4/5, Urk. 4/10), kommen mangels Unterschrift als Rechtsöffnungstitel für die administrativen Spesen gemäss Art. 13 AVB nicht in Frage (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 144 a.E.; Stücheli, a.a.O., S. 387). Nach dem Ausgeführten fehlt es damit in Bezug auf die administrativen Spesen – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Klägerin – an einem (zusammengesetzten) Rechtsöffnungstitel. Die vorinstanzliche Verweigerung der Rechtsöffnung für administrative Spesen im Umfang der strittigen Fr. 120.– ist im Ergebnis entsprechend nicht zu be-
anstanden.

6.2. Die Klägerin verlangt im Weiteren die vollständige Kostenauflage an den Beklagten. Nachdem die Vorinstanz die Rechtsöffnung für die geltend gemachten administrativen Spesen im Umfang von Fr. 120.– zu Recht abgewiesen hat, bleibt es bei der erstinstanzlichen Kostenregelung (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO und Art. 68 Abs. 1 SchKG).

6.3. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde damit insgesamt als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 225.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten mangels relevanter Umtriebe nicht (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Klägerin zufolge deren Unterliegens nicht (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 225.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Parteientschädigungen werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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. 120.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
am