

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT200201-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiber MLaw D. Tschanz

Urteil vom 2. September 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 1. Dezember 2020 (EB200298-G)**

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessverlauf

1. Mit Urteil vom 1. Dezember 2020 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (nachfolgend: Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel, Zahlungsbefehl vom 2. September 2020, ab (Urk. 15 = Urk. 18).
2. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller innert Frist (vgl. Urk. 16/1) mit Eingabe vom 11. Dezember 2020 Beschwerde. Er stellte dabei folgende Anträge (Urk. 17 S. 1, sinngemäss):
 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 1. Dezember 2020 (Geschäfts-Nr. EB200298-G) aufzuheben und im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO ein feststellendes Urteil zu erwirken.
 2. Es sei dem Gesuchsteller definitive Rechtsöffnung zu erteilen in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel, Zahlungsbefehl vom 2. September 2020, für 5 % Verzugszins auf Fr. 12'000.– seit dem 16. August 2020, Betreuungskosten von Fr. 103.30 und vorinstanzlichen Rechtsöffnungskosten von Fr. 500.–.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners. Es sei dem Gesuchsteller überdies eine Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO auszurichten.
3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–16). Der Kostenvorschuss gemäss Verfügung vom 25. Januar 2021 (Urk. 21) von Fr. 225.– ging fristgerecht (vgl. Urk. 22) ein. Mit Verfügung 18. März 2021 wurde dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) unter Androhung der Säumnisfolgen (Art. 147 ZPO) Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 23). Der Gesuchsgegner liess sich innert Frist nicht vernehmen, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort fortgeführt wird (vgl. Urk. 23 S. 2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Kognition und Rügepflicht

1.1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheidung auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die beschwerdeführende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll (vgl. BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je mit Verweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375).

1.2. Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Beschwerdeinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt.

1.3. Abgesehen davon gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; "iura novit curia"). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch 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.; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 57 N 2). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.H.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41).

2. Verfahrensmaxime

Das Rechtsöffnungsverfahren unterliegt mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO; ZR 117 [2018] Nr. 42, E. 3.3.3; OGer ZH RT170171 vom 27.11.2017, E. 3.2.2). Es ist demnach Sache der Parteien, dem Gericht das für die Rechtsanwendung relevante Tatsachenfundament zu präsentieren, d.h. den entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu behaupten und die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben. Das Gericht darf seiner Entscheidung nur behauptete (und unbestritten gebliebene oder bewiesene) Tatsachen zugrunde legen.

3. Zulässigkeit von Noven

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Behauptungen und neue Beweise (Noven) grundsätzlich nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3 f.).

III. Beurteilung

1. Ausgangslage

1.1. Vorliegend verlangt der Gesuchsteller die Rechtsöffnung für Verzugszinsen von 5 % seit dem 16. August 2020 gestützt auf einen vor der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirksgerichts Zürich geschlossenen Vergleich vom 5. November 2019 (Urk. 3/2). Die hier wesentlichen Bestimmungen dieses Vergleichs lauten wie folgt:

"1. Die Parteien vereinbaren, dass das Mietverhältnis [...] im gegenseitigen Einvernehmen per 30. September 2020 endgültig aufgelöst wird (Aufhebungsvertrag.

[...]

2. Der Kläger ist berechtigt, vor dem in Ziff. 1 festgelegten Zeitpunkt ab sofort auf jede Monatsmitte und auf jedes Monatsende, erstmals per 30. November 2019 auszuziehen, wenn er dies dem Beklagten mindestens 14 Tage zum Voraus mit eingeschriebenem Brief mitteilt.

3. Sofern der Kläger das Mietobjekt spätestens per 30. September 2020 endgültig verlässt (massgebend Rückgabe der Schlüsseln [Anzahl drei] bzw. bei postalischer Rücksendung der Schlüssel ist das Datum des Poststempels massgebend) verpflichtet sich der Beklagte, dem Kläger eine pauschale Entschädigung in der Höhe von Fr. 12'000.– zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen nach Auszug des Klägers gemäss Ziffer 1 bzw. 2 dieser Vereinbarung. Verlässt der Kläger das Mietobjekt erst ab 1. Oktober 2020 oder später fällt diese Entschädigung des Beklagten an den Kläger vollumfänglich dahin."

1.2. Dass der Gesuchsteller vor dem 1. Oktober 2020 ausgezogen ist und damit grundsätzlich Anspruch auf die vereinbarte Pauschale von Fr. 12'000.– hat (Eintritt der Suspensivbedingung gemäss Ziff. 3 des Vergleichs), blieb unbestritten und wurde implizit durch den Gesuchsgegner anerkannt, indem er mit Valuta vom 18. September 2020 dem Gesuchsteller die Pauschalentschädigung entrichtete (vgl. Urk. 10 f.). Strittig ist nunmehr einzig, ob und ab welchem Zeitpunkt der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller Verzugszins zu 5 % auf die pauschale Entschädigungszahlung schuldet.

2. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz hielt fest, dass mit dem Vergleich vom 5. November 2019 (Urk. 3/2) ein gültiger Rechtsöffnungstitel i.S.v. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG vorliege (Urk. 18 E. 2.1 f.). Sie erwog, der Gläubiger habe den (vom Gericht von Amtes wegen zu prüfenden) Eintritt einer Suspensivbedingung durch Urkunden nachzuweisen, es sei denn, er werde von der Gegenpartei ausdrücklich anerkannt. Der Gesuchsteller habe es indessen unterlassen, die behauptete Kündigung vom 1. Juli 2020 per 16. Juli 2020 als Urkunde ins Recht zu legen. Auch habe der Gesuchsgegner den Auszug des Gesuchstellers per 16. Juli 2020 in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2020 (Urk. 10) nicht ausdrücklich anerkannt. Damit gelinge dem Gesuchsteller der Nachweis, dass die 30-tägige Zahlungsfrist für die Pauschalentschädigung gemäss dem obigen Vergleich am 15. August 2020 abgelaufen und der Gesuchsgegner ab dem 16. August 2020 in Verzug geraten sei, nicht. In Übereinstimmung mit Ziff. 1 des Vergleichs sei vielmehr davon auszugehen, dass er erst am 30. September 2020 aus der Wohnung ausgezogen und der Gesuchsgegner mit der am 18. September 2020 geleisteten Zahlung gar nie in Verzug geraten sei. Folglich sei das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (zum Ganzen Urk. 18 E. 2.3 ff.).

3. Massgebendes Tatsachenfundament

3.1. Zunächst ist das für die gerichtliche Beurteilung massgebende Tatsachenfundament zu bestimmen, denn der Gesuchsteller reicht im Beschwerdeverfahren neue Beweismittel ein, die er im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht beigebracht hatte (Noven). Es handelt sich um das Betreibungsbegehren vom 31. August 2020 (Urk. 20/3), sein Kündigungsschreiben an den Gesuchsgegner mit Bekanntgabe des Auszugstermins vom 1. Juli 2020 (Urk. 20/5), die Kündigungsbestätigung vom 7. Juli 2020 (Urk. 20/6) sowie die Aufgabebestätigung vom 16. Juli 2020 (Urk. 20/7) für die dem Vermieter auf dem Postweg zugestellten Wohnungsschlüssel.

Nach Auffassung des Gesuchstellers seien diese Noven gestützt auf die "besonderen Bestimmungen des Gesetzes" gemäss Art. 326 Abs. 2 ZPO, namentlich

Art. 56, Art. 247 Abs. 1 und Art. 257 ZPO, im Beschwerdeverfahren zuzulassen – obschon er sich des grundsätzlichen Novenverbots im Beschwerdeverfahren bewusst sei (vgl. Urk. 17 Ziff. 13 und 25).

3.2. Aus diesen Bestimmungen vermag der Gesuchsteller nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Art. 326 Abs. 2 ZPO nimmt ausschliesslich auf Konstellationen Bezug, in denen das Gesetz das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel explizit zulässt, beispielsweise wenn ein Konkursentscheid weitergezogen wird (Art. 174 Abs. 2 SchKG) oder für den Fall einer Arresteinsprache (Art. 278 Abs. 3 SchKG; zum Ganzen ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 5).

Auch stellen, wie zu zeigen ist, die Art. 56, Art. 247 Abs. 1 und Art. 257 ZPO keine "besonderen Bestimmungen des Gesetzes" i.S.v. Art. 326 Abs. 2 ZPO dar:

3.2.1. Das Rechtsöffnungsverfahren ist ein Summarverfahren (Art. 251 lit. a ZPO), der Aktenschluss tritt grundsätzlich nach einmaliger Äusserung mit Erstattung der Stellungnahme ein (BSK ZPO-Mazan, Art. 253 N 15). Keine Partei kann sich darauf verlassen, dass das Gericht in summarischen Verfahren einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordnet, insofern besteht kein Anspruch darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern (zum Ganzen BGer 5A_366/2019 vom 19. Juni 2020, E. 3.1; BGE 144 III 117 E. 2.2).

Zwar kann sich die Gewährung lediglich je eines Parteivortrages insofern als problematisch erweisen, als der Gesuchsgegner Einwendungen vorbringt, mit denen der Kläger nicht rechnen musste (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 129). Vorliegend beschränkt sich das Rechtsöffnungsverfahren jedoch auf Verzugszinsen von 5 % seit dem 16. August 2020. Dass der Gesuchsgegner eine Zinsschuld bestreiten könnte – was er mit Stellungnahme vom 29. Oktober 2020 denn auch tat (vgl. Urk. 10) – kann keineswegs als überraschend bezeichnet werden und die Vorinstanz war demnach auch nicht verpflichtet, dem Gesuchsteller Gelegenheit zu geben, weitere Urkunden nachzureichen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 52). Es liegt am Gesuchsteller, zu entscheiden, ob er freiwillige Bemerkungen anbringen und replizieren will. Indem die Vorinstanz die Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 29. Oktober 2020 (Urk. 10 f.) mit Kurzbrief vom

2. November 2020 mit dem Vermerk "zur Kenntnisnahme" (Urk. 13) und ohne Aufforderung zur Stellungnahme zustellte, erklärte sie in diesem Summarverfahren unter der Verhandlungsmaxime (oben E. II./2) rechtmässig den Aktenschluss nach *einmaligem* Schriftenwechsel.

Im Zusammenhang mit dem Novenrecht im Beschwerdeverfahren (Art. 326 ZPO) ist vorliegend die gerichtliche Fragepflicht ohne Belang, da nach dem Willen des Gesetzgebers Art. 56 ZPO nicht als Entschuldigungsgrund für zu spätes Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln angeführt werden kann (ZK ZPO-Sutter-Somm/Grieder, Art. 56 N 36). Auch in Ausübung des unbedingten Replikrechts (Art. 29 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK) wären die neuen Vorbringen verspätet gewesen.

3.2.2. Der Gesuchsteller hält vorliegend Art. 247 ZPO für anwendbar, mit der Begründung, es liege eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.– vor. Art. 247 ZPO und die darin statuierte Mitwirkungspflicht des Gerichts bei der Feststellung des Sachverhalts (sog. beschränkte Untersuchungsmaxime) ist in der ZPO unter dem 4. Titel "Vereinfachtes Verfahren" (Art. 243 ff. ZPO) angesiedelt und regelt das *vereinfachte* Verfahren. Das Rechtsöffnungsverfahren ist jedoch ein *summarisches* Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO) und Art. 247 ZPO für diese Verfahrensart (5. Titel der ZPO, Art. 248 ff. ZPO) demnach ohne Belang.

3.2.3. Auch auf Art. 257 ZPO ("Rechtsschutz in klaren Fällen") kann sich der Gesuchsteller nicht mit Erfolg berufen. Das Verfahren nach Art. 257 ZPO steht zwar grundsätzlich auch für Gläubiger von Geldforderungen offen, es handelt sich dabei jedoch um ein (summarisches) *Erkenntnisverfahren*, d.h. es wird materiell der Bestand eines Rechtsanspruches geprüft. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid des Rechtsöffnungsgerichts im *Vollstreckungsverfahren* (ohne Aussagekraft über den materiellen Bestand der Forderung), ein definitiver Rechtsöffnungstitel liegt bereits vor (zum Ganzen ZK ZPO-Sutter-Somm/Lötscher, Art. 257 N 43 und N 46; Spichtin, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO, 2012, S. 17 N 27 und 111 N 240).

Aus prozessualer Sicht erscheint ferner als unzulässig, in einem *Rechtsmittelverfahren* vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz gegen einen *Vollstreckungsentscheid* erstmals ein *Erkenntnisverfahren* nach Art. 257 ZPO anhängig zu machen (Art. 326 Abs. 1 ZPO) – notabene ehe sich ein erstinstanzliches Gericht mit dem materiellen Bestand der Forderung überhaupt hätte befassen können.

Die Beanstandungen des Gesuchstellers in Bezug auf Art. 257 ZPO (vgl. Urk. 17 Ziff. 13 ff.) sind damit von vornherein unbehelflich. Im Übrigen wäre auch der in diesem Zusammenhang zitierte (Urk. 17 Ziff. 14) Entscheid der (vormaligen) III. Zivilkammer des Obergerichts Zürich (*OGer ZH PN040123 vom 16.07.2004, E. 4*) nicht einschlägig. Denn diesem Erkenntnis lag eine diametral anderweitig gelagerte Konstellation zugrunde, nämlich die Beweiserbringung für eine negative Tatsache und wie vorzugehen ist, wenn kein Urkundenbeweis existiert (Beweisnot) – was hier offensichtlich nicht der Fall ist.

3.2.4. Nach dem Ausgeführten können die neuen Vorbringen des Gesuchstellers im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Das diesem Urteil zugrunde liegende Tatsachenfundament ergibt sich (ausschliesslich) aus den vorinstanzlichen Akten.

4. (Weitere) Rügen des Gesuchstellers und Beurteilung

4.1. Der Gesuchsteller rügt, dass die Vorinstanz ihm nach Art. 56 ZPO Gelegenheit zur Klarstellung und (Beweis-)Ergänzung betreffend Zeitpunkt der Kündigung und Auszug aus der Wohnung hätte geben müssen (Urk. 17 Ziff. 18 ff.). Dies insbesondere, weil er sowohl die Kündigung vom 1. Juli 2020 als auch die Rückgabe der Schlüssel am 16. Juli 2020 explizit erwähnt habe und dies auch aus dem Zahlungsbefehl hervorgehe, die Vorinstanz anschliessend dennoch willkürlich auf den 30. September 2020 als Auszugsdatum abgestellt habe.

4.1.1. Gemäss Art. 56 ZPO gibt das Gericht einer Partei, deren Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder *offensichtlich unvollständig* ist, durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung. Offensichtlich unvollständig ist ein lückenhaftes Vorbringen, wobei sich die Lücke auf die gerichtli-

che Beurteilung auswirken muss. Ein Vorbringen kann auch dann offensichtlich unvollständig oder unklar sein, wenn eine Partei die Rechtserheblichkeit einer Tatsache unverschuldetermassen nicht erkennt und diese deshalb nicht ins Prozessgeschehen einbringt. Erkennt das Gericht, dass diese Lücke Konsequenzen für die rechtliche Beurteilung des Streitgegenstandes haben könnte, so muss es – insbesondere, wenn die entsprechende Partei nicht anwaltlich vertreten ist – nachfragen (ZK ZPO-Sutter-Somm/Grieder, Art. 56 N 25 ff.).

Die richterliche Fragepflicht steht jedoch auch immer in einem Spannungsverhältnis zum Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität. Eine zu extensive Ausübung der Fragepflicht zu Gunsten einer Partei kann bewirken, dass die andere Partei etwaige prozessuale Vorteile, die sie aus dem mangelhaften Vorbringen der Gegenpartei hätte ziehen können, verliert. Aus diesem Grund dürfen gerichtliche Hinweise auf Unklarheiten im Sachverhalt oder Beweislücken jedenfalls nicht so weit gehen, dass dadurch das Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität verletzt wird (zum Ganzen ZK ZPO-Sutter-Somm/Grieder, Art. 56 N 15).

Auch ersetzt die gerichtliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts noch dient sie dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen oder Auswirkungen bewussten Verhaltens einer Partei rückgängig zu machen, wo sich dieses nachträglich als nachteilig auswirkt (BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 4.5.2. m.w.H.; BGer 5P.147/2001 vom 30. August 2001, E. 2.a.cc).

4.1.2. Die gerichtliche Fragepflicht dient primär der Klärung und Vervollständigung des behaupteten Tatsachenfundaments, nicht aber die Hilfestellung beim Beweisen. Sie kommt also dann nicht zur Anwendung, wenn eine Partei – wie hier – für ihre Behauptungen erst gar keine liquiden Beweismittel offerierte (BGer 5A_921/2014 vom 11. März 2015, E. 3.4.2; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 56 N 16) bei einem Verfahren, das der Verhandlungsmaxime untersteht. Ohnehin ist aufgrund des summarischen Verfahrens und der fehlenden materiellen Rechtskraft im Rechtsöffnungsverfahren die gerichtliche Fragepflicht eingeschränkt (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 51). Für die Vorinstanz bestand auch keine Ver-

pflichtung, den Gesuchsteller zur Einreichung von Beweismitteln über die vom Gesuchsteller offerierten Belege hinaus aufzufordern (vgl. ZR 108 [2009] Nr. 25 Erw. II.4.1; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 51 m.w.H.).

Dass der Gesuchsteller anwaltlich nicht vertreten ist, vermag an der Beurteilung nichts zu ändern. Zwar sind an Anwälte und Laien durchaus unterschiedliche Sorgfaltsmassstäbe anzulegen. Für Laien gilt ein subjektiver Sorgfaltsmassstab, d.h. dieser bemisst sich an den individuellen rechtlichen (Vor-)Kenntnissen sowie sprachlichen und intellektuellen Fähigkeiten des Rechtssuchenden (Meier, Die Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im ordentlichen und vereinfachten Verfahren nach dem Verhandlungsgrundsatz der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2015, S. 19 N 31). Inhalt, Sprache und Aufbau der Eingabe des Gesuchstellers und der Umstand, dass dieser bei seiner Eingabe persönlich von einem Anwalt beraten worden sei (vgl. Urk. 17 Ziff. 29) sowie nicht als völlig prozessunerfahren gelten kann (vgl. Urk. 17 Ziff. 24 und Urk. 20/2), schliessen aus, dass ein besonders milder Sorgfaltsmassstab Anwendung finden könnte. Mithin ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Gesuchsteller in Anwendung von Art. 56 ZPO nicht zur Beweismittelergänzung aufforderte.

4.2. Der Gesuchsteller scheint davon ausgegangen zu sein (vgl. Urk. 17 Ziff. 15), dass das Betreibungsamt Pfannenstiel die eingereichten Akten dem Rechtsöffnungsgericht überweisen würde. Er macht einen solchen Irrtum in seiner Beschwerdeschrift aber weder explizit geltend, noch sehen z.B. Art. 63 Abs. 1 ZPO, Art. 32 Abs. 2 SchKG oder auch das kantonale GOG behördlicherseits eine generelle Weiterleitungspflicht für Parteieingaben vor. Soeben genannte Bestimmungen betreffen lediglich die Wahrung von Fristen und die Rechtshängigkeit. Auch hat der Gesuchsteller vor der Vorinstanz kein Gesuch um Beizug der entsprechenden Akten des Betreibungsamtes Pfannenstiel gestellt, noch auf diese verwiesen. Beim Betreibungsamt und dem Rechtsöffnungsgericht handelt es sich denn auch um mit völlig unterschiedlichen Aufgaben betraute Behörden, womit der Gesuchsteller auch nach Treu und Glauben (vgl. Art. 52 ZPO) nicht davon ausgehen durfte, dass die Akten des Betreibungsamtes automatisch dem Rechtsöffnungsgericht überwiesen werden würden.

4.3. Der Gesuchsteller rügt weiter, dass sich auch nur gestützt auf die vorinstanzlichen Akten Kündigungs- und Auszugsdatum ergäben und die Vorinstanz, indem sie von 30. September 2020 als Auszugsdatum ausgegangen sei, den Sachverhalt willkürlich festgestellt habe. So habe der Gesuchsgegner dem im Rechtsöffnungsbegehren vom 14. Oktober 2020 geschilderten Sachverhalt nicht widersprochen, sondern in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2020 lediglich ausgeführt, dass er Fr. 12'000.– bezahlt habe und keine weiteren Forderungen, namentlich Verzugszinsen, akzeptiere (Urk. 17 Ziff. 13). Mit der Zahlung habe er den Eintritt der Suspensivbedingung gemäss Ziff. 3 des Vergleichs ausdrücklich anerkannt. Auch aus dem Forderungsgrund des Zahlungsbefehls vom 2. September 2020 (Urk. 2) ergebe sich ohne Weiteres die Kündigung der Wohnung am 1. Juli per 16. Juli 2020, die Kündigungsbestätigung des Vermieters vom 7. Juli 2020 und der Auszug am 16. Juli 2020 mit Rücksendung der Schlüssel gleichentags (Urk. 17 Ziff. 16).

4.3.1. Grundsätzlich gilt in Verfahren, die wie das Rechtsöffnungsverfahren der Verhandlungsmaxime unterliegen (Art. 55 Abs. 1 ZPO), dass nicht bestrittene Tatsachenbehauptungen dem zu beurteilenden Sachverhalt zugrunde gelegt

werden können. Substantiiert, d.h. in Einzeltatsachen bestrittene Behauptungen sind hingegen zu beweisen (Art. 150 ZPO). Da der vom Gesuchsgegner bloss behauptete Kündigungs- und Auszugszeitpunkt in der Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 29. Oktober 2020 (Urk. 10) nicht bestritten wurde, scheint der Gesuchsteller daraus den Schluss zu ziehen, dass der 1. Juli 2020 als Zeitpunkt der Kündigung und der 16. Juli 2020 als Datum der Rückgabe der Wohnungsschlüssel erstellt seien.

4.3.2. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass mit dem Vergleich vom 5. November 2019 (Urk. 3/2) ein gültiger Rechtsöffnungstitel i.S.v. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG vorliege (Urk. 18 E. 2.1 f.). Sodann legte sie zutreffend und unangefochten dar, dass im Rechtsöffnungsverfahren vom Urkundennachweis für den Eintritt einer Suspensivbedingung nur dann abgesehen werden kann, wenn der Schuldner den Eintritt der Bedingung ausdrücklich anerkennt (Urk. 18 E. 2.3 mit Verweis auf Stücheli, a.a.O., S. 203; vgl. auch BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 44, mit Verweis auf ZR 81 [1982] Nr. 13 S. 27: "vorbehaltlose Anerkennung").

Entgegen der (implizit) vom Gesuchsteller geäusserten Auffassung (vgl. z.B. Urk. 17 Ziff. 16 am Ende), geht auch die Vorinstanz infolge der am 18. September 2020 erfolgten Zahlung des Gesuchsgegners davon aus, dass die Suspensivbedingung nach Ziff. 3 des Vergleichs eingetreten ist. Mangels mit Urkunden belegten Nachweises des behaupteten Auszugs und Rücksendung der Schlüssel am 16. Juli 2020, stellte die Vorinstanz aber gestützt auf Ziff. 1 der Vereinbarung auf den 30. September 2020 ab.

4.3.3. Zutreffend ist, dass die nicht mit Beweismitteln unterlegten, bloss unbestritten gebliebenen Behauptungen des Gesuchstellers den Eintritt der Suspensivbedingung am 16. Juli 2020 nicht rechtsgenügend nachzuweisen vermögen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 44). Dass der Gesuchsgegner die Pauschalentschädigung mit Valuta vom 18. September 2020 ausgerichtet hat, weist lediglich nach, dass der Gesuchsteller spätestens an diesem Datum die Bedingungen von Ziff. 3 der Vereinbarung erfüllt hat. Wann genau der Gesuchsteller jedoch ausgezogen ist, ergibt sich daraus keineswegs und demzufolge kann auch der Zeitpunkt der Fälligkeit als Bedingung für Verzugszinsen (vgl. Art. 106 OR) nicht bestimmt

werden. Die mit der Beschwerde eingereichten Beilagen, insbesondere die Kündigung vom 1. Juli 2020, die Kündigungsbestätigung vom 7. Juli 2020 und das Schreiben vom 16. Juli 2020 (Urk. 20/5 bis 20/7), können im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. E. III./3).

Selbst wenn auf den 18. September statt den 30. September 2020 als Auszugsdatum abgestellt würde, änderte dies nichts. Denn auch dann wäre der Gesuchgegner erst gar nicht in Verzug geraten, da der Zahlungsbefehl vom 2. September 2020 datiert (vgl. Urk. 2 S. 1) und damit Verzugszinse noch vor Ablauf der vereinbarten 30-tägigen Zahlungsfrist eingefordert würden.

Den erforderlichen Nachweis, dass die Suspensivbedingung per 16. Juli 2020 eingetreten ist, erbringen auch die vom Gesuchsteller angeführten allgemeinen Sachumstände und Erfahrungswerte (z.B. Urk. 17 Ziff. 21 ["Warum hätte ich ihn sonst betrieben, wenn er fristgerecht bezahlt hätte?"]) nicht. Der Gesuchsteller trägt die Folgen der Beweislosigkeit für den genauen Zeitpunkt, an dem sich die Suspensivbedingung verwirklicht hat.

4.3.4. Im Übrigen genügen auch die Angaben im Zahlungsbefehl vom 2. September 2020 (Forderungsgrund) nicht, um den behaupteten Auszug per 16. Juli 2020 rechtsgenügend nachzuweisen.

Das Betreibungsamt erlässt den Zahlungsbefehl *ohne zu prüfen*, ob die in Betreuung gesetzte Forderung berechtigt ist (vgl. Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; BGer 5A_119/2013 vom 16. April 2013, E. 2); so gab auch das Betreibungsamt den Forderungsgrund im Betreibungsbegehren nahezu wortwörtlich im Zahlungsbefehl wieder (Urk. 2 S. 1 und 20/2). Bei den Angaben zum Forderungsgrund im Zahlungsbefehl handelt es sich lediglich um die aus dem Betreibungsbegehren übernommene Parteibehauptung, die Kognition des Betreibungsamtes bei der Prüfung des Betreibungsbegehrens ist sehr beschränkt; insbesondere hat das Betreibungsamt keine Befugnis, über die materielle Existenz einer geltend gemachten Forderung zu befinden (vgl. Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 69 N 12).

4.4. Es kann auch die vom Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren beantragte Rechtsöffnung für die Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten (Urk. 17 S. 1) in der Höhe von Fr. 103.30 und Fr. 500.– (vorinstanzliche Entscheidgebühr) nicht erteilt werden; zu den Betreibungskosten zählen im Übrigen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens (Stücheli, a.a.O., S. 152 Fn. 433). Betreibungskosten sind von Gesetzes wegen vorab von den Zahlungen des Schuldners zu erheben, soweit dieser die Kosten tragen muss (Art. 68 Abs. 2 SchKG; vgl. ZR 108 [2009] Nr. 2]).

5. Fazit

Damit ist der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

IV. Kosten und Entschädigungsfolgen

1. Streitwert

1.1. Der für die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen massgebende Streitwert bemisst sich nach der Höhe des im Streit liegenden und geforderten Verzugszinses von 5 % auf Fr. 12'000.– ab dem 16. August 2020.

1.2. Die Verzugszinspflicht endet, wenn sich der Schuldner nicht mehr im Leistungsverzug befindet, d.h. mit Zahlung oder Hinterlegung. Im Falle der bargeldlosen Überweisung ist die Gutschrift des überwiesenen Betrages auf dem Empfängerkonto massgebend, denn erst ab diesem Zeitpunkt kann der Gläubiger über das Geld verfügen (BK-Weber, Art. 104 N 39 und N 46 f.; zum Ganzen *HGer ZH HG180034 vom 20.09.2018, E. 2.2*).

Beginn der behaupteten Zinspflicht ist der 16. August 2020. Die Bezahlung durch den Gesuchsgegner erfolgte mit Valuta vom 18. September 2020 (vgl. Urk. 11). Auch der Gesuchsteller selbst führte aus, dass die Fr. 12'000.– an diesem Datum überwiesen worden seien (Urk. 17 Ziff. 7). Die Verzugszinspflicht endete somit am 18. September 2020, für diesen Tag wäre noch Verzugszins geschuldet. Der

Streitwert für Zins zu 5 % auf Fr. 12'000.– im Zeitraum vom 16. August bis und mit dem 18. September 2020 beträgt somit Fr. 54.25 (zur Berechnung: <http://www.gerichte.zh.ch/themen/zinsrechner.html>).

2. Gerichtskosten und Parteientschädigung

2.1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist ausgehend vom Rechtsmittelstreitwert von Fr. 54.25 und dem tatsächlichen Aufwand sowie in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 225.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 225.– (Urk. 22) zu verrechnen.

2.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsteller zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Gesuchsgegner mangels Antrag.

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 dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 54.25.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. September 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw D. Tschanz

versandt am:
ip