

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210211-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Lampel

Urteil vom 4. Januar 2022

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A._____strasse ...a-e,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch B._____ GmbH

gegen

C._____,
Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 12. Oktober 2021 (EB210109-A)

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 9. September 2021 beantragte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der gegen den Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) angehobenen Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bonstetten (Zahlungsbefehl vom 13. August 2021; Urk. 3/1) um Erteilung der Rechtsöffnung für Fr. 7'188.40 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2020 sowie für Fr. 73.30 Betreuungskosten (Urk. 1 ff.; vgl. auch Urk. 4 = Urk. 11 S. 2). Mit Urteil vom 12. Oktober 2021 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch unter Kostenaufgabe an die Gesuchstellerin ab, im Wesentlichen mit der Begründung, dass eine Gesuchsbegründung fehle und kein Rechtsöffnungstitel vorliege, so dass zufolge offensichtlicher Unbegründetheit des Gesuchs im Sinne von Art. 253 ZPO auf die Einholung einer Stellungnahme des Gesuchsgegners zu verzichten und sogleich ein Entscheid zu fällen sei (Urk. 4 = Urk. 11 Erw. 1.3 f. und Erw. 5).

1.2. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 9. November 2021 rechtzeitig (vgl. Urk. 5) Beschwerde mit den sinngemässen Anträgen, es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch gutzuheissen. Sinngemäss rügte die Gesuchstellerin im Wesentlichen, dass die Vorinstanz ihr keine Gelegenheit gegeben habe, vor Erlass des Urteils ihr Gesuch zu verbessern bzw. fehlende Unterlagen nachzureichen (Urk. 10).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 - 9). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Beschwerde kon-

kret dargelegt werden muss, was genau am erstinstanzlichen Entscheid unrichtig sein soll. Pauschale Verweisungen auf Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren oder eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage ohne Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen genügen nicht, sondern die Beschwerde muss sich mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen (vgl. BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, und BGer 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1; je mit Hinweis auf BGE 138 III 374 = Pra 102 [2013] Nr. 4, E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

2.2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr nachgeholt werden. Das umfassende Novenverbot entspricht dem Charakter des Rechtsmittels: Es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

3.1. In ihrer Beschwerdeschrift macht die Gesuchstellerin geltend, Frau D._____ habe eigenmächtig gehandelt und entschieden, ein Urteil zu fällen, trotz Wissens, dass notwendige Unterlagen fehlten. Dies habe sie gegenüber der B._____ GmbH (fortan B._____) im Telefonat vom 9. November 2021 bestätigt (Urk. 10).

3.2. Aus der Aktennotiz bezüglich des Telefongesprächs zwischen der Auditorin D._____ und E._____ von der B._____ vom 9. November 2021 geht hervor, dass sich E._____ über das ergangene Urteil beschwert habe, worauf die Auditorin die zuständige Richterin genannt sowie die wesentlichen Punkte der Entscheidungsbegründung und die Möglichkeit zur Erhebung einer Beschwerde gegen das Urteil erläutert habe (Urk. 9).

3.3. Das angefochtene Urteil wurde alleine von der Vizegerichtspräsidentin M. Meuter-Rehm erlassen (Urk. 11 S. 1), was den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Die Auditorin als Hilfsperson der Einzelrichterin wirkte an der Entscheidungsfällung korrekterweise nicht mit (vgl. Art. 251 lit. a ZPO in Verbindung mit § 133 Abs. 1 und Abs. 3 sowie § 136 GOG; Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2012, § 133 N 27 ff., N 34 und § 136 N 6). Die Vorbringen der Gesuchstellerin in Bezug auf das angeblich eigenmächtige Handeln der Auditorin gehen daher ins Leere.

4.1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil unter dem Titel "Prozessfähigkeit / Vertretungsbefugnis" nach allgemeinen Ausführungen zu den Voraussetzungen für die rechtsgültige Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft durch einen Verwalter, dass es vorliegend wohl um ausstehende Beitrags- oder Akontozahlungen des Gesuchsgegners als möglichem Stockwerkeigentümer gehe. Bei der B._____, die das Rechtsöffnungsgesuch als Vertreterin der Gesuchstellerin eingereicht habe, handle es sich womöglich um die Verwaltung der Gesuchstellerin. Diese sei infolge des die Verwaltung des Stockwerkeigentums betreffenden Streitgegenstands grundsätzlich zur Gesuchseinreichung befugt (Art. 712l Abs. 2 ZGB) und es komme ihr in summarischen Prozessen eine gesetzliche Prozessvollmacht zu (Art. 712t Abs. 2 ZGB). Indes habe die Vertreterin zu belegen, dass sie im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als durch die Stockwerkeigentümergeinschaft gewählte Verwaltung fungiere. Die B._____ habe im hiesigen Verfahren jedoch keinen Verwaltungsvertrag oder sonst ein Dokument eingereicht, welches belege, dass sie rechtsgültig bestellt und noch immer im Amt sei. Folglich könne nicht von einem rechtsgültig dargelegten Vertretungsverhältnis ausgegangen werden. Da im vorliegenden Fall auch eine Gesuchsbe-gründung gänzlich fehle und kein Rechtsöffnungstitel vorliege, sei auf die Ansetzung einer Nachfrist gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO zur Einreichung des Verwaltungsvertrags zu verzichten (Urk. 11 Erw. 2.1 ff., vgl. auch Erw. 1.2).

4.2. Aufgrund des mit der Beschwerde eingereichten Verwaltungsvertrags für Stockwerkeigentum zwischen der Gesuchstellerin und der B. _____ vom 8. Juli 2015 (Urk. 12/2) und unter Einbezug der vor Vorinstanz eingereichten Unterlagen (Urk. 3/2 ff.) ist davon auszugehen, dass die B. _____ als Verwalterin der Gesuchstellerin über eine gesetzliche Prozessvollmacht im Sinne von Art. 712t Abs. 2 ZGB verfügt (vgl. BSK ZGB II-Bösch, Art. 712t N 6) und demzufolge zur Vertretung der Gesuchstellerin befugt ist.

5.1. Weiter erwog die Vorinstanz unter dem Titel "Verhandlungsmaxime / Klagebegründung" nach allgemeinen Ausführungen zu der im Rechtsöffnungsverfahren anwendbaren Verhandlungsmaxime, zu den Anforderungen an die Gesuchsbegründung und den Voraussetzungen für die Ausübung der richterlichen Fragepflicht bzw. für die Fristansetzung zur Verbesserung der Eingabe gestützt auf Art. 132 ZPO (Urk. 11 Erw. 3.1 mit Hinweisen), vorliegend fehle gänzlich die Darlegung der massgeblichen Tatsachen, auf die sich das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin stütze, wie auch das Aufzeigen des Bezugs der eingereichten Unterlagen (Urk. 3/1 - 9) zu den massgeblichen Tatsachen. Die Gesuchstellerin resp. ihre Vertreterin hätten sich weder dazu geäußert noch belegt, dass der Gesuchsgegner überhaupt Teil der Stockwerkeigentümergeinschaft sei. Ferner habe sie sich weder zur Entstehung noch zur Zusammensetzung der gegenüber dem Gesuchsgegner geltend gemachten Forderung geäußert. Die Gesuchstellerin komme somit ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast in keiner Weise nach (Urk. 11 Erw. 3.2). Die richterliche Fragepflicht greife vorliegend nicht, weil die Gesuchstellerin resp. ihre Vertreterin keinerlei massgebliche Tatsachen behauptet habe und es schlichtwegs an einer Begründung des Rechtsöffnungsgeuchs fehle. Im Übrigen sei bei einer professionellen Vertretung davon auszugehen, dass diese aufgrund ihrer Funktion in der Lage sein müsse, in einfachen Fällen prozessual genügende Eingaben verfassen zu können, womit die richterliche Fragepflicht auch aus diesem Grund entfalle (Urk. 11 Erw. 3.3).

5.2. Auf dem von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz eingereichten Formular "Gesuch um Rechtsöffnung" wurde als Rechtsöffnungstitel "Schuldanerkenntnis" angegeben und als Forderungsgrund "Die Beklagte sei zu verpflichten, die

offenen Akontozahlungen gem. bewilligtem Budget der Klägerin zu bezahlen." Im dafür vorgesehenen Teil "Begründung (siehe Checkliste)" wurde das Formular leer gelassen (Urk. 2). Auch das Begleitschreiben enthält keinerlei Begründung des Gesuchs, sondern lediglich den Hinweis, dass man sich bei allfälligen Fragen mit der B. _____ in Verbindung setzen könne (Urk. 1).

5.3. Die Gesuchstellerin rügt, es sei nie mitgeteilt worden, dass das Gesuchsformular falsch oder fehlerhaft ausgefüllt worden sei (Urk. 10). Mit diesem pauschalen Vorbringen setzt sich die Gesuchstellerin nicht mit den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Insbesondere zeigt sie nicht auf, weshalb die Vorinstanz gestützt auf die angeführten gesetzlichen Grundlagen und die Praxis der Beschwerdeinstanz zu Unrecht zum Schluss gekommen sein sollte, dass die richterliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO vorliegend nicht greife, weil die Gesuchstellerin resp. ihre professionelle Vertreterin keinerlei massgebliche Tatsachen behauptet habe und es schlichtwegs an einer Begründung des Rechtsöffnungsgesuchs fehle (Urk. 11 Erw. 3.3). Bei dem von der Gesuchstellerin verwendeten Formular "Gesuch um Rechtsöffnung" handelt es sich um das von den zürcherischen Gerichten auf deren Website zur Verfügung gestellte Formular (abrufbar unter www.gerichte-zh.ch, dort unter "Themen" / "Betreibung und Konkurs" / "Formulare"). Unter dem Stichwort "Begründung" wird auf die an derselben Stelle abrufbare Checkliste für Rechtsöffnungsgesuche verwiesen, in welcher zum Thema "Begründung" einleitend steht: "Das Gesuch muss umfassend begründet sein und alle massgeblichen Tatsachen enthalten." Sodann folgt ein Abschnitt mit weiteren Einzelheiten zu den Anforderungen an die Begründung. Aus der Checkliste zum von der Gesuchstellerin verwendeten Formular geht somit klar hervor, dass das Gesuch zwingend zu begründen ist. Angesichts der offensichtlichen Unbegründetheit des vorliegenden Gesuchs und unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Gesuchstellerin von einer auf Immobilien-Treuhand spezialisierten Verwaltung (vgl. Urk. 12/1) vertreten wird, erweist sich die Vorgehensweise der Vorinstanz, welche das Rechtsöffnungsgesuch ohne vorgängige Nachfristansetzung an die Gesuchstellerin zur Verbesserung abwies, als korrekt.

6.1. Nach Hinweisen auf die Voraussetzungen zur Erteilung der Rechtsöffnung im Allgemeinen sowie die Anforderungen an eine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG (Urk. 11 Erw. 4.1 mit Hinweisen) ging die Vorinstanz sodann auf die einzelnen von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen ein. Hinsichtlich der Beschlussprotokolle zur ordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung sowie der Dokumente zum Budgetvergleich (Urk. 3/2 ff.) erwog die Vorinstanz, es sei damit weder dargelegt noch belegt worden, ob die Stockwerkeigentümer vor Erstellung einer definitiven Endabrechnung zu Akontozahlungen verpflichtet seien und wie sich diese allenfalls auf die einzelnen Stockwerkeigentümer aufteilten. Damit lasse sich den eingereichten Unterlagen kein Nachweis entnehmen, welcher Kostenanteil auf den Gesuchsgegner entfalle. Die von der Gesuchstellerin eingereichte Aufstellung der offenen Forderungen beziehe sich nicht auf den Gesuchsgegner, sondern ausschliesslich auf F. _____ (Urk. 3/6). Die Kopien der an den Gesuchsgegner versandten Rechnungen (Urk. 3/7 ff.) stellten keine Rechtsöffnungstitel dar, fehle es doch am Erfordernis der uneingeschränkten schriftlichen Anerkennung seitens des Gesuchsgegners, die geforderten Beträge zu bezahlen. Ein Rechtsöffnungstitel liege somit nicht vor (Urk. 11 Erw. 4.2).

6.2. Die Gesuchstellerin setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen zum Rechtsöffnungstitel nicht auseinander und zeigt insbesondere nicht auf, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sein sollte, dass eine Schuldanererkennung, welche zur provisorischen Rechtsöffnung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG berechtigen würde, in den eingereichten Unterlagen fehlt. Sie macht lediglich geltend, nicht zur Nachreichung von fehlenden Unterlagen aufgefordert worden zu sein (Urk. 10). Dabei übersieht die Gesuchstellerin, dass das Rechtsöffnungsverfahren kein Gerichtsverfahren ist, in welchem über Bestand und Höhe einer Forderung entschieden wird. Eine Forderung ist grundsätzlich in einem gewöhnlichen Zivilprozess geltend zu machen, in dem im ordentlichen Verfahren über die Begründetheit der Forderung entschieden wird (Erkenntnisverfahren; vgl. Art. 79 SchKG und Art. 219 ff. ZPO). Demgegenüber wird im summarischen Rechtsöffnungsverfahren (Art. 251 lit. a in Verbindung mit Art. 252 ff. ZPO) einzig geprüft, ob die Voraussetzungen für eine definitive oder provisorische

Rechtsöffnung erfüllt sind. Um Rechtsöffnung zu erlangen, muss der Gläubiger dem Rechtsöffnungsgericht entweder einen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, in welchem der Schuldner zu einer bestimmten Zahlung an den Gläubiger verpflichtet wird, vorlegen (Art. 81 Abs. 1 SchKG), oder aber eine Schuldanerkennung, in welcher sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger zur Zahlung eines bestimmten Betrags unterschriftlich verpflichtet hat (Art. 82 Abs. 1 SchKG; vgl. dazu Urk. 11 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Zu Recht kam die Vorinstanz nach Prüfung der eingereichten Unterlagen (Urk. 3/1 - 9) zum Schluss, dass sowohl ein Nachweis hinsichtlich des auf den Gesuchsgegner entfallenden Kostenanteils als auch eine uneingeschränkte schriftliche Anerkennung seitens des Gesuchsgegners, die geforderten Beträge zu bezahlen, fehlen und somit kein Rechtsöffnungstitel vorliegt (Urk. 11 Erw. 4.2). Gemäss den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen ist bei Fehlen eines Rechtsöffnungstitels von offensichtlicher Unbegründetheit des Rechtsöffnungsgesuchs auszugehen und ohne Weiterungen ein Entscheid zu fällen (Urk. 11 Erw. 1.3 f. und Erw. 5). Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Gesuchstellerin vor Erlass des Urteils nicht zur Nachreichung weiterer Unterlagen aufforderte.

6.3. Mit ihrem Antrag auf Neubeurteilung des Gesuchs aufgrund der im Beschwerdeverfahren zusätzlich eingereichten Unterlagen (Urk. 10) verkennt die Gesuchstellerin, dass dieses keine Fortsetzung oder Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens darstellt und nicht dazu dient, das vor Vorinstanz Verpasste nachzuholen und unvollständige Ausführungen zu ergänzen, sondern der Überprüfung und Korrektur des angefochtenen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2 m.H.). Bei dem im Beschwerdeverfahren eingereichten Grundbuchauszug (Urk. 12/3) sowie der Abrechnung der Heiz- und Gemeinschaftskosten für das Jahr 2020 (Urk. 12/4) handelt es sich um unzulässige neue Beweismittel, welche aufgrund des Novenverbots nicht berücksichtigt werden können (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Abgesehen davon würde eine Berücksichtigung dieser Unterlagen nichts an der Beurteilung ändern, dass kein Rechtsöffnungstitel und insbesondere keine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliegt.

7. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist. Demzufolge bleibt es auch bei der von der Vorinstanz festgelegten Kostenaufgabe an die Gesuchstellerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

8.1. Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.00 festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

8.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und dem Gesuchsgegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 10 und Urk. 12/1 - 5, 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. 7'188.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Januar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. H. Lampel

versandt am:

ya