

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT230058-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. B._____

Beschluss und Urteil vom 1. April 2024

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. April 2023 (EB220256-F)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 11. April 2023 erteilte die Vorinstanz dem Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) in der gegen den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) angehobenen Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 25. August 2022) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 21'344.– nebst Zins zu 5% seit 1. Mai 2022 (Urk. 28 S. 12 = Urk. 33 S. 12).

2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 8. Mai 2023 rechtzeitig (Art. 321 Abs. 2 ZPO sowie Urk. 32) Beschwerde mit den folgenden sinngemässen Anträgen (Urk. 32):

1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. April 2023 aufzuheben und es sei das Gesuch des Gesuchstellers um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers.

3. Mit Schreiben vom 9. Mai 2023 wurde der Gesuchsteller über den Eingang der Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, informiert (Urk. 36). Mit Verfügung vom 9. Juni 2023 wurde dem Gesuchsgegner unter Hinweis auf die in Art. 117 ZPO aufgeführten Voraussetzungen betreffend den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– zu leisten (Urk. 37). Mit Eingabe vom 28. Juni 2023 reichte der Gesuchsgegner fristgerecht ein begründetes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Beilagen ein (Urk. 38 sowie Urk. 40/1-5). Mit Verfügung vom 4. Juli 2023 wurde ihm die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses bis zum Entscheid über sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einstweilen abgenommen (Urk. 41).

4. Mit Eingabe vom 21. August 2023 erstattete der Gesuchsteller innert der ihm mit Verfügung vom 8. August 2023 (Urk. 42) angesetzten Frist die Beschwerdeantwort, mit welcher er die Abweisung der Berufung [recte: Beschwerde] beantragt (Urk. 43). Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom

19. September 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 44). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1/-31). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid 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). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf konkrete Aktenstellen hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet; die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder in anderen Rechtsschriften oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu 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 m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). 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. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; "iura novit curia") im Beschwerdeverfahren eine Relativierung. In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4; BGE 143 III 65 E. 5.2; OGer ZH RT2000126 vom 30.07.2021 E. 2.3).

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis eines Beschwerdegrundes) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; vgl. aber immerhin BGE 139 III 466 E. 3.4; BGE 145 III 422 E. 5.2; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

III.

A. Mietvertrag als provisorischer Rechtsöffnungstitel

1. Die Vorinstanz erwog, dass der Mietvertrag als zweiseitiger Vertrag zur Rechtsöffnung für die darin festgelegten fälligen Mietzinse und bezifferten Nebenkosten berechtige. Der Gesuchsteller habe vom Gesuchsgegner ausstehende Mietzinse für den Zeitraum von Januar 2022 bis August 2022 in Höhe von insgesamt Fr. 21'344.– verlangt. Als Rechtsöffnungstitel habe er den Mietvertrag für Wohnräume ins Recht gelegt. Demgemäss hätten sich der Gesuchsgegner und sein Zwillingbruder, C._____, unterschriftlich verpflichtet, dem Gesuchsteller einen monatlichen Nettomietzins von Fr. 2'563.– zuzüglich Fr. 100.– akonto für Heizungs- und Warmwasserkosten zu bezahlen (Urk. 1 S. 4 und Urk. 4/1). Der monatliche Nettomietzins für die Wohnung habe sich per 1. Oktober 2021 aufgrund des gesunkenen Referenzzinssatzes auf Fr. 2'488.– reduziert (Urk. 1 S. 4 und Urk. 4/3). Des Weiteren stütze sich der Gesuchsteller auf den Mietvertrag für einen Parkplatz, gemäss welchem sich der Gesuchsgegner und dessen Zwillingbruder unterschriftlich verpflichtet hätten, einen monatlichen Bruttomietzins von Fr. 80.– zu bezahlen (Urk. 1 S. 4 und Urk. 4/2). Somit verfüge der Gesuchsteller für den fraglichen Zeitraum über einen Rechtsöffnungstitel für monatliche Mietzinszahlungen in Höhe von Fr. 2'668.–, der ihn gegenüber dem Gesuchsgegner grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung berechtige (Urk. 33 S. 5 ff.). Vorbehalten blieben sofort glaubhaft gemachte Einwendungen des Schuldners nach Art. 82 Abs. 2 SchKG. Der Gesuchsgegner wende zunächst ein, dass der Gesuchsteller das Mietverhältnis mit Kündigung per 31. März 2022 aufgelöst habe und er damit für den darüber hinausgehenden Zeitraum – von April 2022 bis August 2022 – über keine gültigen Rechts-

öffnungstitel verfüge. Es sei vorliegend nicht umstritten, dass die Mietverträge durch den Gesuchsteller per 31. März 2021 [recte: 2022] ordentlich gekündigt worden seien. Der Gesuchsgegner bringe zwar zutreffend vor, dass ein gekündigter Mietvertrag für die Zeit nach dem Kündigungstermin grundsätzlich nicht mehr als Rechtsöffnungstitel taue. Er lasse dabei aber ausser Acht, dass er die Kündigung angefochten bzw. um Erstreckung des Mietverhältnisses ersucht habe, das betreffende Verfahren noch hängig und er entsprechend weiterhin im Mietobjekt verblieben sei (Urk. 33 S. 8). In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass der bestehende Mietvertrag während der Dauer des Kündigungsschutz- bzw. Erstreckungsverfahrens weiter gelte und die Wirkung der Kündigung aufgeschoben werde. Da sich die Kündigung in der Schwebe befinde, würde der bestehende Mietvertrag für die Dauer des Kündigungs- bzw. Erstreckungsverfahrens grundsätzlich zur Rechtsöffnung berechtigen. Während des Verfahrens sei es zudem nach wie vor möglich, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen eine ausserordentliche Kündigung auszusprechen, was der Gesuchsteller im vorliegenden Fall aufgrund von Zahlungsrückständen der Mieter per 31. August 2022 getan habe. Die Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach es willkürlich sei, die ausserordentliche Kündigung herbeizuziehen, und dies jeglicher Rechtsgrundlage entbehre, verfangen hier nicht. Es bleibe auch unbeachtlich, dass der Gesuchsgegner die ausserordentliche Kündigung ebenfalls angefochten habe und ein entsprechendes Verfahren pendent sei. Relevant sei einzig, dass der Gesuchsgegner auch über den ordentlichen Kündigungstermin hinaus im Mietobjekt verblieben sei und der Gesuchsteller damit für den geltend gemachten Zeitraum von Januar 2022 bis August 2022 über gültige Rechtsöffnungstitel verfüge, die ihn zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen (Urk. 33 S. 8).

2. Der Gesuchsgegner rügt in seiner Beschwerdeschrift, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewandt habe, indem es die Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Luzern missachtet habe, wonach der Mietvertrag nur für die Dauer des Mietverhältnisses einen Rechtsöffnungstitel darstelle. Sobald der Vertrag gültig gekündigt worden sei, könne gestützt darauf keine Rechtsöffnung für Ansprüche aus der Zeit nach dem Kündigungstermin verlangt werden, selbst wenn der Mieter das Objekt nicht zurückgegeben habe. Er schulde dann nur noch Schadenersatz für die

Verletzung seiner Rückgabepflicht. Bereits aus diesem Grund sei keine provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, insbesondere nicht für acht Monate. Die Vorinstanz habe die Frist von acht Monaten einfach vom Gesuchsteller übernommen. Es sei nur richtig, dass eine gültige Kündigung per 31. März 2022 vorgelegen habe. Dass diese weder rechtskräftig noch vollstreckbar gewesen sei, ändere nichts an ihrer Gültigkeit. Es sei somit höchstens für drei Monate provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, sofern keine anderen Einwendungen entgegenstehen würden. Demnach könne ab April 2022 keine Miete mehr verlangt werden, sondern nur noch Schadenersatz. Der Gesuchsgegner führt in seiner Beschwerdeschrift zudem aus, der Gesuchsteller habe einen Betrag von Fr. 21'699.95 betrieben, in seinem Rechtsöffnungsgesuch vom 25. Oktober 2022 jedoch lediglich Rechtsöffnung für Fr. 21'344.– verlangt. Obwohl er vor Vorinstanz moniert habe, dass der Betrag im Betreibungsbegehren und im Rechtsöffnungsbegehren übereinstimmen müssten, sei die Vorinstanz nicht darauf eingegangen (Urk. 32 Ziffer 6, 7 und IV).

3. Der Gesuchsteller bringt in seiner Beschwerdeantwort dagegen vor, dass der Gesuchsgegner keine konkreten Rügen gegen das Urteil der Vorinstanz vom 11. April 2023 erhebe, sondern sich darauf beschränke, die bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Einwendungen zu wiederholen (Urk. 43 S. 5). Damit komme der Gesuchsgegner seiner Begründungspflicht nicht nach. Die Frage, weshalb trotz erfolgter ordentlicher Kündigung auf den 31. März 2022 der Mietvertrag weiterhin als Rechtsöffnungstitel gelte, sei im vorinstanzlichen Urteil zutreffend erörtert worden. Die auf den 31. März 2022 erklärte Kündigung sei durch den Gesuchsgegner und seinen Bruder und Mitmieter angefochten und es sei ein Erstreckungsbegehren gestellt worden, sodass der Mietvertrag während der Verfahrensdauer weitergelaufen sei. Dies entspreche auch der Regelung im Gesetz (Art. 272 Abs. 2 OR; Urk. 43 S. 8).

4.1 Der Gläubiger kann gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG beim Gericht die Aufhebung des Rechtsvorschlages verlangen, wenn die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht und der Schuldner nicht sofort Einwendungen glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 21). Der vom Mieter unterschriebene Mietvertrag be-

rechtigt zur Rechtsöffnung für die darin festgelegten fälligen Mietzinse und beziffer-
ten Nebenkosten (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 114). Der Mietvertrag enthält
eine Schuldanerkennung für die Mietzinse nur bis zum Vertragsablauf. Ein gekün-
digter Mietvertrag taugt für die Zeit nach dem Kündigungstermin nicht mehr als
Rechtsöffnungstitel für die Mietzinsen, selbst wenn der Mieter die Kündigung ange-
fochten und das Mietobjekt nicht zurückgegeben hat. Gibt der Mieter trotz Ablaufs
des Vertrages das Mietobjekt nicht zurück, so taugt der Mietvertrag für die dem
Vermieter evtl. geschuldete Entschädigung nicht als Schuldanerkennung (BSK
SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 116; OGer LU, LGVE 2001 I, 68 f. = SJZ 2002, 422 f.
= BISchK 2003, 121 f., AppGer BS, BJM 2020, 127 ff. E. 2.2). Die Parteien haben
am 19. September 2019 einen Mietvertrag für die 3.5-Zimmerwohnung an der
D._____-strasse 1 in E.____ (Urk. 4/1) sowie für den Parkplatz an der D._____
strasse 2 in E.____ (Urk. 4/2) unterzeichnet. Darin wurden Mietzinse von
Fr. 2'663.– für die Wohnung (inkl. Nebenkosten von Fr. 100.– akonto; Urk. 4/1) so-
wie Fr. 80.– für den Parkplatz (Urk. 4/2) vereinbart. Mit Formular vom 21. Juli 2021
wurde der Mietzins für die Wohnung auf Fr. 2'588.– (inkl. Nebenkosten von
Fr. 100.– akonto; Urk. 4/3) herabgesetzt. Die Mietverträge stellen somit grundsätz-
lich für den Mietzins von Fr. 2'668.– (Wohnung und Parkplatz) einen provisorischen
Rechtsöffnungstitel dar.

4.2 Der Gesuchsteller kündigte den Mietvertrag ordentlich per 31. März 2022, was
unbestritten blieb (Urk. 32 Ziffer IV). Da der Gesuchsgegner die Kündigung als
missbräuchlich anfocht und eventualiter die Erstreckung beantragte, zugleich aber
seit Januar 2022 keine Mietzinszahlungen mehr leistete, kündigte der Gesuchstel-
ler den Mietvertrag aufgrund Zahlungsverzugs der Mieter auch ausserordentlich
per 31. August 2022 (Urk. 1 S. 5 sowie *OGer ZH PD230008 vom 5. September
2023, S. 2*). Daher hat die Vorinstanz nicht – wie vom Gesuchsgegner vorge-
bracht – die "Frist" von acht Monaten einfach vom Gesuchsteller übernommen. Ent-
gegen der Ansicht des Gesuchsgegners geht es auch nicht darum, dass nach acht
Monaten ein Urteil betreffend die Kündigung oder ein Verfahrensabschluss vorlag,
sondern das Mietverhältnis wurde per 31. August 2022 ausserordentlich gekündigt.
Da eine Erstreckung dadurch ausgeschlossen ist (Art. 272a Abs. 1 lit. a OR) und
das Mietverhältnis per diesem Datum endete, ging es um nicht bezahlte Mietzinse

von Januar 2022 bis August 2022 und somit um eine Dauer von acht Monaten. Der Behauptung des Gesuchstellers, der Gesuchsgegner habe keine konkreten Rügen gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben, ist nicht zu folgen. So rügt der Gesuchsgegner in Ziffer IV seiner Beschwerde, dass die Vorinstanz in E. 6.2 die Rechtsprechung des Obergerichts Luzern unberücksichtigt gelassen habe, weswegen sie das Recht falsch angewandt habe (Urk. 32). Dem Gesuchsgegner ist sodann beizupflichten, dass ein Mietvertrag lediglich bis zum Kündigungstermin einen Rechtsöffnungstitel für die Mietzinse darstellt, sodass lediglich für die Monate Januar 2022 bis März 2022 provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann. Dabei ist unerheblich, dass der Gesuchsgegner weiterhin im Mietobjekt verblieben ist und ein Anfechtungs- und Erstreckungsverfahren hängig war, denn die unterzeichnete Schuldanererkennung liegt lediglich für den Zeitraum vom Mietbeginn bis zum Kündigungstermin vor. Die Kündigung bewirkt auch im Falle der Anfechtung grundsätzlich das Ende des Mietverhältnisses und bleibt gültig und wirksam, bis die Frage ihrer Ungültigkeit rechtskräftig entschieden ist (ZK OR-Higi, Art. 271 N 96; SVIT-Kommentar Mietrecht, Art. 271 N 41; SJZ 98/2002, S. 423). Der Gesuchsgegner schuldete nach dem Kündigungstermin keinen Zins mehr aus Vertrag, sondern nur noch Schadenersatz für die Verletzung seiner Rückgabepflicht oder – bei Duldung des Weiterverbleibs durch den Vermieter – Zins aus einem neuen, durch konkludentes Verhalten geschlossenen Vertrag. Der Anspruch stützt sich dann jedoch nicht mehr auf die vom Schuldner unterschriftlich anerkannte Pflicht zur Zahlung von Mietzins und Nebenkosten aus dem schriftlichen Vertrag. Im Ergebnis mag dies stossend wirken, doch würde die Erteilung der Rechtsöffnung für eine nicht unterschriftlich anerkannte Schadenersatz- oder neue Mietzinspflicht zu weit führen und die Grundprinzipien der provisorischen Rechtsöffnung aus den Angeln heben. Der Gesuchsteller hat daher für das Eintreiben der Miete nach der Kündigung den ordentlichen Prozessweg zu beschreiten (Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 363 m.w.H.; *OGer ZH LF190071 vom 26. Februar 2020, E. 3.1*; *BGer 4A_276/2018 vom 22. Juli 2019, E. 3.1*; *BGer 4A_335/2018 vom 9. Mai 2019, E. 7.1*). Somit gilt der Mietvertrag als auf den 31. März 2022 gekündigt und taugt für die Zeit nach der Kündigung und somit für die hier geltend gemachten Mietzinse von April 2022 bis August 2022 nicht mehr als Rechtsöffnungstitel.

4.3 Die Schuldanererkennung muss sich sodann auf diejenige Forderung beziehen, welche im Zahlungsbefehl genannt wurde. Die Rechtsöffnung darf nur dann verweigert werden, wenn offensichtlich keine Identität besteht zwischen der auf dem Zahlungsbefehl genannten und in der Schuldanererkennung enthaltenen Forderung (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 40). Aus dem Zahlungsbefehl vom 25. August 2022 geht hervor, dass der Gesuchsteller die Mietzinse der Monate Januar 2022 bis August 2022 für die Wohnung an der D. _____-strasse 1 in E. _____ sowie für den Parkplatz an der D. _____-strasse 2 in E. _____ von monatlich insgesamt Fr. 2'668.– in Betreuung gesetzt hat (Urk. 2). Dieselbe Forderung macht der Gesuchsteller auch im Rechtsöffnungsbegehren geltend, jedoch wurde der Gesamtbetrag mit Fr. 21'344.– beziffert (Urk. 1 S. 4). Es handelt sich wohl um einen Rechnungsfehler, dass im Zahlungsbefehl vom 25. August 2022 Fr. 21'699.95 anstatt Fr. 21'344.– ausgewiesen sind. Dies ist jedoch unerheblich, zumal der Betrag im Rechtsöffnungsbegehren tiefer ausfällt. Sodann ist die Identität der Forderung offensichtlich gegeben, was vom Gesuchsgegner auch nicht bestritten wurde. Die Rüge des Gesuchsgegners ist somit unbegründet.

5. Die Mietverträge vom 19. September 2019 (Urk. 4/1-3) sind für den Zeitraum von Januar 2022 bis März 2022 als provisorische Rechtsöffnungstitel zu qualifizieren, nicht jedoch für den Zeitraum nach dem Kündigungstermin, sprich für April 2022 bis August 2022.

B. Einwendungen

1. Mietzinsherabsetzung

1.1 Die Vorinstanz erwog, dass sich der Schuldner auf alle Einwendungen und Einreden berufen könne, um die Schuldanererkennung zu entkräften, welche zivilrechtlich von Bedeutung seien und sich gegen die anerkannte Schuld richten. Bei zweiseitigen Verträgen als Rechtsöffnungstitel habe sich die "Basler Rechtsöffnungspraxis" entwickelt, wonach bei vollkommen zweiseitigen Verträgen Rechtsöffnung erteilt werden könne, solange der Schuldner nicht behaupte, die Gegenleistung sei für die betreffende Periode nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden. Die Einwendung der mangelhaften Erfüllung des Gesuchsgegners im Rah-

men der Basler Rechtöffnungspraxis sei somit zulässig. Es obliege dem Schuldner, glaubhaft zu machen, dass er rechtzeitig Mängelrüge und Reduktionsansprüche erhoben habe. Im Zusammenhang mit Mietverhältnissen habe sich die Lehre und Rechtsprechung zudem dafür ausgesprochen, dass allfällige Mängel des Mietobjekts wenigstens substantiiert dargelegt werden müssten, damit sie nicht als haltlos zu bezeichnen seien. Der Herabsetzungsanspruch sei zudem gemäss Art. 259a Abs. 1 lit. b OR zu beziffern. Der Gesuchsgegner habe aber lediglich behauptet, dass die Mietsache über diverse Mängel verfüge, welche vom Vermieter nie behoben worden seien. Er habe in diesem Zusammenhang mehrere Mängelrügen ins Recht gelegt. Das Schreiben vom 19. Juni 2021 sei aber vom Vermieter beantwortet worden und betreffe auch nicht die fragliche Periode, weswegen nicht näher darauf einzugehen sei (Urk. 35/1 und Urk. 7). Die übrigen Mängel habe der Gesuchsgegner nicht mit entsprechenden Unterlagen untermauert. Es handle sich lediglich um Behauptungen. Auch der geltend gemachte Herabsetzungsanspruch sei weder substantiiert dargelegt noch nachvollziehbar beziffert worden. Dies würden auch die Betreibungen gegen den Gesuchsteller nicht ändern. Somit gelinge es dem Gesuchsgegner weder den Bestand noch die Höhe des Herabsetzungsanspruchs glaubhaft zu machen. Mangels Gegenforderung sei auch nicht näher auf die durch den Gesuchsgegner vorgebrachte Verrechnungseinrede einzugehen. Dem Gesuchsteller sei somit für die ausstehenden Mietzinszahlungen antragsgemäss Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 33 S. 9 ff.).

1.2 Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewandt habe, indem sie erwogen habe, die Mieter hätten die Mängel weder substantiiert noch beziffert. Sie hätten dies sehr wohl in diversen Mängelrügen und drei Betreibungen getan. Die Forderungen bestünden in der Herabsetzung der Miete aufgrund zahlreicher mietsenkender Umstände wie eines massiven Baulärms durch einen nicht mitgeteilten Umbau der Wohnung, welcher direkt unter der Wohnung der Mieter durchgeführt worden sei, sowie diverser weiterer Mängel, die nie behoben worden seien. Dies hätten er und sein Zwilling Bruder bereits vor Vorinstanz und mit Verweis auf die Mängelrügen und Betreibungen dargetan und beziffert, womit sie ihre Gegenforderungen, die sie mit den Mietzinsen verrechneten, substantiiert und beziffert hätten. Ebenso habe er vorgebracht, dass dadurch

und im Rahmen der Basler Rechtsöffnungspraxis keine Rechtsöffnung erteilt werden könne, denn die verschiedenen Mängelrügen mit der Forderung nach einer Mietzinsherabsetzung und die in Betreuung gesetzten Gegenforderungen seien Beweis genug, dass der Gesuchsteller als Vermieter seine Leistung nicht wie vereinbart erfüllt habe. Die Angelegenheit sei zu komplex und könne nicht im summarischen Verfahren beurteilt werden. Von den Mietern könne zudem keine Expertenschätzung verlangt werden. Sie hätten nach bestem Wissen und Gewissen ihre Gegenforderungen gestellt und sie mit der Miete zur Verrechnung erklärt sowie sie in drei Betreibungen so gut als möglich substantiiert und beziffert. Mehr zu fordern entspräche einem überspitzten Formalismus. In sämtlichen Mängelrügen hätten sie sodann eine Mietzinsreduktion für den Zeitraum des Mangels gefordert. Die Vorinstanz habe somit klar den Sachverhalt falsch festgestellt und das Recht falsch angewandt, indem sie behauptet habe, die Forderungen seien nicht substantiiert. Der Mieter müsse seine Gegenforderung lediglich glaubhaft machen und nicht beweisen oder detailliert beziffern. Die Ausführungen der Vorinstanz, dass der Gesuchsgegner seine Mängelrügen mit Unterlagen untermauern müsse, gehe zu weit. Diese Pflicht bestehe nicht. Aus diesem Grund sei das Urteil als Gefälligkeit für die Gegenseite zu verstehen (Urk. 32 Ziffer 5, 7 und IV).

1.3 Der Gesuchsteller führt in seiner Beschwerdeantwort aus, dass sich die Vorinstanz eingehend mit dem Einwand des Gesuchsgegners auseinandergesetzt habe und dieser in seiner Beschwerdeschrift nicht vorbringe, weshalb diese Erwägungen unzutreffend seien. Der Gesuchsgegner habe die behaupteten Mängel an der Mietsache nicht im Ansatz glaubhaft, sondern nur vage Andeutungen gemacht und angebliche Mängelrügen eingereicht, welche teilweise sogar gar nicht die fragliche Periode betreffen würden. Er habe bereits in seiner Stellungnahme an die Vorinstanz vom 20. Januar 2023 explizit festgehalten, dass der Gesuchsgegner hätte substantiiieren müssen, für welche Monate ihm seiner Meinung nach aus welchen Gründen eine wie hohe ("was für eine") Herabsetzung des Mietzinses zustehe. Ab diesem Zeitpunkt hätte dem Gesuchsgegner klar sein müssen, was von ihm erwartet werde, und es wäre ohne Weiteres möglich gewesen, die entsprechenden Behauptungen substantiiert vorzutragen. Dies habe er jedoch unterlassen. Der Grund dafür liege auf der Hand: Die angeblichen Mängel hätten nie exis-

tiert und es gebe keinen Grund für eine Herabsetzung auch nur eines Bruchteils der genannten Mietzinszahlungen. Auch in seiner Duplik vom 27. Februar 2023 habe es der Gesuchsgegner unterlassen, substantiierte Behauptungen aufzustellen, in welchem Zeitraum das Mietobjekt aus welchem Grund in welchem Mass beeinträchtigt gewesen sein solle (Urk. 43 S. 6 f.).

1.4 Der Gesuchsteller rügt zudem, dass der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeschrift seine Vorbringen in leicht angepasster und marginal ergänzter Form wiederhole, wobei die neuen Vorbringen gegen das Novenverbot verstossen würden. Er unterlasse aber erneut jegliche Substantiierung, für welche Monate der Mietzins um welchen Betrag aufgrund welcher angeblichen Beeinträchtigung anzupassen gewesen sei. Es werde zudem bestritten, dass je Mängel vorgelegen hätten, die zur Herabsetzung des Mietzinses berechtigen würden. Abschliessend macht der Gesuchsteller geltend, der Einwand angeblicher Mängel sei rechtsmissbräuchlich. Der Gesuchsgegner habe von Januar 2022 bis zum Auszug aus dem Mietobjekt ohne Vorankündigung, ohne Hinterlegung und ohne sonstige Grundangabe sämtliche Zahlungen von Mietzinsen und Nebenkosten vollständig eingestellt. Er habe auch nie ein Verfahren betreffend Mängelrechte anhängig gemacht, was den Schluss nahelege, dass die behaupteten, nicht vorhandenen Mängel lediglich ein Vorwand seien, keine Mietzinse mehr bezahlen zu müssen (Urk. 43 S. 7).

1.5 Verfügt der Gläubiger über eine unterschriebene Schuldanerkennung, so muss das Gericht die provisorische Rechtsöffnung aussprechen, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Gemäss der Basler Rechtsöffnungspraxis kann bei vollkommen zweiseitigen Verträgen Rechtsöffnung erteilt werden, solange der Schuldner nicht behauptet, die Gegenleistung sei für die betreffende Periode nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 99). Allfällige Mängel des Mietobjektes sowie einen daraus resultierenden Herabsetzungsanspruch i.S.v. Art. 259a Abs. 1 lit. b OR muss der Mieter jedoch substantiiert dartun und beziffern (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 117 i.V.m. N 105; Stücheli, a.a.O., S. 369; *OGer ZH RT160096 vom 9. November 2016, E. 4.4*). In jedem Fall hat die Erklärung unmissverständlich das genaue Ausmass der Herab-

setzung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht zu enthalten. Eine Erklärung, es werde der Mietzins herabgesetzt, ohne dass dabei das genaue Mass der Herabsetzung und ein konkreter Bezug zu einem Mangel angegeben werden, erfüllt die Anforderungen einer rechtsgültigen Herabsetzungserklärung nicht und bleibt daher wirkungslos (ZK OR-Higi, Art. 259d N 22, m.w.H.). Die Einrede kann nur in der Betreibung für Zinsforderungen für diejenige Zeit geltend gemacht werden, während der Mangel bestand und der Vermieter davon Kenntnis hatte (Stücheli, a.a.O., S. 368).

1.6 Der Gesuchsgegner führt in seiner Beschwerdeschrift aus, dass er aufgrund des massiven Baulärms sowie diverser weiterer Mängel, die nie behoben worden seien, in mehreren Mängelrügen eine Mietzinsherabsetzung für den Zeitraum des Bestehens der Mängel verlangt habe (Urk. 32 Ziffer 5, 7 und IV.). Weitere Ausführungen zum sachlichen und zeitlichen Ausmass sowie der Höhe des Herabsetzungsanspruchs können der Beschwerdeschrift nicht entnommen werden. Der Gesuchsgegner verweist dafür auf die Mängelrügen, Zahlungsbefehle und Betreibungsbegehren, welche er sowohl vor Vorinstanz als auch im Rechtsmittelverfahren als Beilagen einreichte (Urk. 15, Urk. 16, Urk. 17/4-7, Urk. 17/10, Urk. 32 Ziffer 7 sowie Urk. 35/1-7). Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, betreffen die im Schreiben vom 19. Juni 2021 gerügten Mängel nicht den fraglichen Zeitraum (Urk. 17/4), weswegen nicht weiter darauf einzugehen ist. Der Gesuchsgegner macht auch nicht geltend, dass und weswegen diese Periode dennoch zu berücksichtigen gewesen wäre.

1.7 In der Mängelrüge vom 7. Februar 2022 (Urk. 17/5) teilte der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller seine persönliche Unzufriedenheit über die unangekündigte Baustelle mit, welche es ihm verunmögliche zu arbeiten. Sodann ersuchte er den Gesuchsteller, die Handwerker darauf hinzuweisen, dass es ihnen nicht erlaubt sei, den Parkplatz seines Zwillingbruders zu nutzen. Aufgrund des Baulärms verlangte der Gesuchsgegner sodann eine angemessene Mietzinsherabsetzung für die Dauer des Umbaus, da dieser Lärm ihn bei der Arbeit beeinträchtigt und behindere. Abschliessend machte der Gesuchsgegner geltend, dass die vordere linke Herdplatte nicht richtig funktioniere, und ersuchte um Behebung des Mangels innert angemessener Frist (Urk. 35/2). Der Gesuchsgegner macht keinerlei Angaben zur

Intensität und Dauer des Baulärms. Es ist nicht nachvollziehbar, ob der Baulärm ein paar Stunden oder den ganzen Tag anhielt und ob er nur Gespräche und Telefonate verunmöglichte oder ob sich der Gesuchsgegner gar nicht mehr auf die Arbeit konzentrieren konnte, weshalb er seiner Substantiierungspflicht nicht nachgekommen ist. Sodann hat er seinen Herabsetzungsanspruch nicht beziffert. Seine Rüge, die Herdplatte funktioniere nicht richtig, stellt ebenfalls keinen Herabsetzungsgrund dar. Zum vorausgesetzten Gebrauch taugt ein Mietobjekt dann, wenn all seine Bestandteile funktionieren und wenn seine Benützung keine Gefahren für Leib und Leben schafft. Zur Vermeidung von gerichtlichen Auseinandersetzungen über jede Kleinigkeit ist es bei untergeordneten Mängeln, die die Gebrauchstauglichkeit der Sache um weniger als 5 % tangieren, zusätzlich erforderlich, dass sich die Beeinträchtigung über eine längere Dauer erstreckt. Das Bundesgericht erachtete eine Mietzinsherabsetzung bspw. bei einem verschmutzten und löchrigen Teppich im Eingangsbereich nach fünf Jahren als gerechtfertigt (BSK OR I-Weber, Art. 259d N 2; BGer 4C.97/2003 vom 28. Oktober 2003, E. 3.3). Vorliegend funktionierte offenbar lediglich eine Herdplatte nicht einwandfrei, wobei einzig die tiefen Temperaturen nicht reguliert werden konnten und der Gesuchsgegner keine Angaben zur Dauer des Mangels machte. Dies tangierte die Gebrauchstauglichkeit der Mietwohnung um weniger als 5%. Ferner unterlässt der Gesuchsgegner eine Bezifferung des Herabsetzungsanspruchs.

1.8 Mit der Mängelrüge vom 7. Juni 2022 (Urk. 17/6) machten der Gesuchsgegner und sein Mitmieter C._____ aufgrund des Umbaus im selben Gebäude wie auch im Nachbarshaus auf weitere Immissionen (Lärm, schlechte Luft), den Ausfall der Heizung und Warmwassernutzung sowie ein verändertes Umfeld aufmerksam. Sodann forderten sie eine Mietzinsherabsetzung von 40% für die Dauer von Januar 2022 bis Juni 2022 sowie eine Mietzinsreduktion von 30% für Juni 2022 und bis auf Weiteres, da die Baustelle im eigenen Haus beendet worden sei. Für das nicht richtig funktionierende Kochfeld forderten sie zusätzlich 10% Mietzinsreduktion ab Kenntnisnahme des Vermieters sowie weitere 10% für den Ausfall von Warmwasser und Heizung. Abschliessend verlangten sie für die Ausfälle des Kochfeldes, des unbenutzbaren Backofens, des Geschirrspülers, der Waschmaschine und des Tumblers, die allesamt ersetzt worden seien, rückwirkend eine Herabsetzung von

10% für den Zeitraum, in dem die Mängel bestanden hätten. Für drei Monate wollten sie zudem eine Herabsetzung von 4% des damaligen Mietzinses aufgrund der fehlenden Spiegelschränke. Zur Begründung des Umfangs der Herabsetzung bezogen sich der Gesuchsgegner und sein Mitmieter auf Genfer Entscheide, welche die Mängel in verschiedene Gruppen eingeteilt hätten (Urk. 17/6). Zudem setzte der Mitmieter Mietzinsreduktionen von monatlich Fr. 1'279.– für die Monate Januar 2022 bis November 2022 in Betreuung (Urk. 15, 16 und 17/10).

Vor Vorinstanz hatte der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 ausgeführt, dass die Baustelle im eigenen Haus vier Monate gedauert habe. Die Baustelle im Nachbarshaus habe im Mai begonnen (Urk. 12 Ziffer 4). In seiner Mängelrüge vom 7. Juni 2022 forderte er jedoch aufgrund der Nachbarsbaustelle eine Mietzinsherabsetzung bereits ab Januar 2022. Zudem hat der Gesuchsgegner seinen Herabsetzungsanspruch nicht klar beziffert. Er macht zwar geltend, dass er dies durch die Betreibungen getan habe. C._____ verlangte in seinen Betreibungen eine monatliche Mietzinsherabsetzung von Fr. 1'279.– für Januar 2022 bis November 2022. Dies entspräche einer durchgehenden Mietzinsreduktion von rund 51%, was aber nicht mit den vom Gesuchsgegner in Prozent angegebenen Mietzinsreduktionen übereinstimmt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, welche Mängel diesen 51% zugrunde liegen. Die Vorinstanz erwog somit zutreffend, dass der Gesuchsgegner die Mängel nicht genügend substantiierte und die Mietzinsherabsetzungsansprüche nicht nachvollziehbar bezifferte, womit er die Höhe des Herabsetzungsanspruchs nicht glaubhaft machen konnte. Von überspitztem Formalismus kann nicht die Rede sein.

1.9 In der Mängelrüge vom 7. Dezember 2022 (Urk. 17/7) führte der Gesuchsgegner wiederum – zum Teil neue – Mängel auf, ohne diese rechtsgenügend zu substantiieren bzw. einen Herabsetzungsanspruch zu beziffern. Bezüglich der nicht funktionierenden Herdplatte kann auf das bereits Gesagte (E. III.B.1.7) verwiesen werden. Mangels Substantiierung kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei der defekten Tür des Abfalleimers oder der abgefallenen Abdeckblende des Küchenschrankes oder den abgefallenen Fensterleisten um derart leichte Mängel handelte, dass sie vom Mieter selbst hätten behoben werden müssen (Art. 259

OR). Zwar wurde eine Mietzinsherabsetzung von 15% für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses verlangt sowie 15% für die Bruttomiete des Monats Dezember 2022, doch ist nicht nachvollziehbar, ob diese Herabsetzung zusätzlich zu den vorherigen Herabsetzungsansprüchen verlangt wird oder anstelle derselben. Wiederum stimmt die Herabsetzung von 15% nicht mit den in Betreuung gesetzten Forderungen für die Monate Januar 2022 bis November 2022 von monatlich Fr. 1'279.– überein. Insgesamt gelingt es dem Gesuchsgegner somit nicht, seine Mängel substantiiert darzulegen und Herabsetzungsansprüche zu beziffern.

1.10 Zusammenfassend ist es dem Gesuchsgegner nicht gelungen, Mängel am Mietobjekt genügend zu substantiieren und gestützt darauf einen Herabsetzungsanspruch glaubhaft zu machen.

2. Verrechnung

2.1 Der Gesuchsgegner bringt in seiner Beschwerdeschrift den Einwand der Verrechnung vor. Er habe bereits vor Vorinstanz darauf aufmerksam gemacht, dass er und sein Mitmieter die Mietforderung mit ihren Gegenforderungen verrechnen würden, die sie durch Mängelrügen und Betreibungen substantiiert und beziffert hätten (Urk. 32 Ziffer 7).

2.2 Die Tilgung i.S.v. Art. 82 Abs. 2 SchKG kann auch durch Verrechnung erfolgen. Dabei hat der Schuldner Bestand, Höhe und Fälligkeit seiner Gegenforderung glaubhaft zu machen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N. 93). Da der Gesuchsgegner keine Herabsetzungsansprüche glaubhaft machen konnte, fehlt es auch an einer verrechenbaren Gegenforderung.

C. Fazit

Dem Gesuchsteller ist gestützt auf die Mietverträge vom 19. September 2019 für Januar 2022 bis März 2022 im Umfang von Fr. 8'004.– (3 x Fr. 2'668.–) Rechtsöffnung zu erteilen. Im Mehrbetrag ist das Gesuch abzuweisen. Der Gesuchsteller verlangt sodann provisorische Rechtsöffnung für Verzugszinsen von 5% seit dem 1. Mai 2022 sowie für die Betreibungs- und Zustellkosten. Hierzu kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 33 S. 10 f.). Der

Gesuchsgegner macht nicht geltend, dass kein Verzugszins zu gewähren wäre. Dem Gesuchsteller ist somit auch für den Verzugszins von 5% ab 1. Mai 2022 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Für die Betreuungskosten ist nach ständiger Rechtsprechung keine Rechtsöffnung zu erteilen. Diese werden im Falle von Zahlungen sowie im Falle der Verwertung vorab aus einem allfälligen Erlös zu beziehen sein (Art. 12 sowie Art. 68 Abs. 2 SchKG; Art. 144 SchKG).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1 Da das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und korrigiert wird, sind auch dessen Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu regeln. Die Vorinstanz setzte die erstinstanzliche Spruchgebühr auf Fr. 500.– fest, was unangefochten blieb. Diese erscheint in Anwendung von Art. 48 Abs. 1 GebV SchKG angemessen und ist zu bestätigen. Der Gesuchsteller beantragte die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 21'344.–. Der Gesuchsgegner beantragte die Abweisung des Gesuchs. Nach Anpassung des vorinstanzlichen Entscheids wird dem Gesuchsteller provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 8'004.– erteilt. Der Gesuchsteller unterliegt somit zu rund 60% (Fr. 13'340.– / Fr. 21'344.– * 100). Die Spruchgebühr von Fr. 500.– ist in Höhe von Fr. 300.– dem Gesuchsteller und in Höhe von Fr. 200.– dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1.2. Was als Parteientschädigung gilt, wird in Art. 95 Abs. 3 ZPO festgelegt. Privatpersonen erhalten grundsätzlich keine Entschädigung für die Zeit, die sie für Rechtsstreitigkeiten aufwenden (Rusch/Fischbacher, Entschädigung des anwaltlichen Prozessierens in eigener Sache und verwandter Formen, in AJP 7/2019, S. 687; ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 41). Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012, E. 3.3). Die Botschaft zur ZPO sieht den begründeten Fall für eine Umtriebsentschädigung nach lit. c in erster Linie im Verdienstaufschlag einer selbständig erwerbenden Person (Botschaft zur ZPO, BBl 2006, S. 7293). Darüber hinaus werden für einen begründeten Fall nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO die in

BGE 110 V 132 E. 4d genannten Kriterien herangezogen: Kumulativ muss es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handeln, die Interessenwahrung muss einen hohen Arbeitsaufwand notwendig machen, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat, und es muss zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis bestehen. Vorliegend hat der Gesuchsgegner seinen Anspruch auf Umtriebsentschädigung nicht begründet und hat auch keinen Verdienstausfall geltend gemacht, weswegen ihm für das erstinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Die von der Vorinstanz festgelegte volle Parteientschädigung von Fr. 750.– (inkl. MwSt.) erscheint angemessen und wurde nicht beanstandet.

1.3 Bei teilweisem Obsiegen erfolgt gleichermassen die Zusprechung einer Parteientschädigung nach den Regeln von Art. 106 Abs. 2 ZPO, d.h. die gegenseitigen Entschädigungspflichten sind einander in Bruchteilen gegenüberzustellen und bis zum kleineren Bruchteil zu verrechnen. Die Obsiegensquoten sind dabei auch zu verrechnen, wenn nur eine der Parteien anwaltlich vertreten ist (KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 106 N 4). Dies bedeutet, dass – unabhängig von der effektiv zuzusprechenden Parteientschädigung – vorab die Quoten des Obsiegens zu verrechnen sind und nur dort effektiv die Zusprechung einer Parteientschädigung in Betracht kommt, wo nach Verrechnung ein Überschuss vorhanden ist. Der Gesuchsgegner obsiegt zu 60%, der Gesuchsteller entsprechend zu 40%. Der Gesuchsteller wäre somit zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine auf 20% reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Nach Verrechnung sind jedoch keine Parteientschädigungen zuzusprechen, da der Gesuchsgegner mangels geltend gemachter Umtriebe keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat.

2.1 Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG und unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 21'344.– die Entscheidgebühr auf Fr. 750.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner verlangte im Beschwerdeverfahren die Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der provisorischen

Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 21'344.–. Der Gesuchsteller beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids und somit die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 21'344.–. Nach Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids wird dem Gesuchsteller für den Betrag von Fr. 8'004.– provisorische Rechtsöffnung erteilt. Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen. Der Gesuchsteller unterliegt somit zu rund 60% (Fr. 13'340.– / Fr. 21'344.– * 100).

2.2 Die Spruchgebühr von Fr. 750.– ist in Höhe von Fr. 450.– dem Gesuchsteller und in Höhe von Fr. 300.– dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG, Art. 106 Abs. 2 ZPO).

2.3 Betreffend die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (E. IV.1.2 f.). Auch für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

3.1 Der Gesuchsgegner stellte für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 38).

3.2 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Die unentgeltliche Rechtspflege befreit jedoch nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Ab. 3 ZPO).

3.3 Der Gesuchsgegner arbeitet als selbständig erwerbender Verleger. Er erzielt ein monatliches Einkommen von ca. Fr. 1'500.– (Urk. 40/3 sowie Urk. 40/5). Zudem unterlag er einer Lohnpfändung, sodass ihm nur das Existenzminimum belassen wurde (Urk. 40/4). Seine Auslagen belaufen sich monatlich auf Fr. 1'200.– für den Grundbetrag, Fr. 1'000.– für die Miete, Fr. 109.35 für die Krankenkasse sowie Fr. 60.– für Beiträge an die SVA (Urk. 38 sowie Urk. 40/4). Seinem Einkommen von ca. Fr. 1'500.– steht somit sein Existenzminimum von Fr. 2'369.35 gegenüber. Der Gesuchsgegner verfügt auch über kein Vermögen (Urk. 40/3), sondern weist Schulden von ca. Fr. 180'000.– auf (Urk. 38 sowie Urk. 40/1). Er ist somit mittellos. Im Übrigen waren seine Anträge nicht aussichtslos, sodass das Gesuch um Gewäh-

rung der unentgeltlichen Prozessführung gutzuheissen ist. Der Gesuchsgegner ist auf die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO hinzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Gesuchsgegner wird für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1, 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. April 2023 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "1. Dem Gesuchsteller wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, Zahlungsbefehl vom 25. August 2022, für Fr. 8'004.– nebst Zins zu 5% seit 1. Mai 2022. Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen. Von den Zahlungen an diese Summe werden sämtliche Betreuungskosten vorab bezogen.
 4. Die Kosten werden im Umfang von Fr. 300.– dem Gesuchsteller und im Umfang von Fr. 200.– dem Gesuchsgegner auferlegt.
 5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden im Umfang von Fr. 450.– dem Gesuchsteller und im Umfang von Fr. 300.– dem Gesuchsgeg-

ner auferlegt, letztere jedoch zufolge der dem Gesuchsgegner gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Gesuchsgegner wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. 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.

7. 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. 21'344.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. B. _____

versandt am:

st