

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht Audienz



Geschäfts-Nr. EB150934-L / U

Bezirksrichterin lic. iur. E. Stoffel
Gerichtsschreiber MLaw J. Bürgisser

Entscheid vom 2. September 2015

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____,
Gesuchsgegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Rechtsbegehren (sinngemäss):

Es sei der Gesuchstellerin *provisorische* Rechtsöffnung zu erteilen in
Betreibung Nr. 1, Betreibungsamt Zürich 12,
Zahlungsbefehl vom 16. Juni 2015, für
Fr. 63'568.80 nebst Zins zu 12 % seit 10. Juni 2015,
Fr. 259.10 Verzugszins,
Fr. 110.30 Betreuungskosten,
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

Am 29. Juni 2015 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin das genannte Rechtsbegehren (act. 1). In der Folge lud das Gericht die Parteien zur Verhandlung vom 11. August 2015 vor (act. 5). Mit Eingabe vom 3. August 2015 stellte der Gesuchsgegner ein Gesuch um Verschiebung des Verhandlungstermin (act. 6), dem das Gericht entsprach und die Parteien zur heutigen Verhandlung vorlud (act. 8). Die weiteren Verschiebungsgesuche wies das Gericht ab (act. 9-11). An der heutigen Verhandlung beantragte der Gesuchsgegner die Abweisung des Gesuchs und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 13). Die Gesuchstellerin hielt an ihrem Gesuch fest.

2. Rechtsöffnung

2.1. Die Gesuchstellerin stützt ihr Gesuch auf den Mietvertrag Nr. 2 vom 25. August / 2. Oktober 2014 zwischen der C._____ GmbH und der Gesuchstellerin über ein ...-system. Darin verpflichtete sich die C._____ GmbH ab dem 1. Oktober 2014 zur Bezahlung von 36 Monatsraten à Fr. 2'235.– und einer einmaligen Bearbeitungsgebühr von Fr. 365.–, je plus MwSt. (act. 4/1).

Gemäss Ziffer 4 Abs. 2 der auf der Rückseite des Mietvertrages abgedruckten Allgemeinen Mietbedingungen sind bei Verzug Mahngebühren von Fr. 50.– geschuldet. Nach Ziffer 11 hat die Vermieterin sodann das Recht, den Vertrag bei einem Mietzinsrückstand von zwei Monaten fristlos zu kündigen. Ziffer 3 Abs. 3

lässt sich weiter entnehmen, dass bei einer solchen Kündigung alle bis zu diesem Zeitpunkt fälligen Mietzinse plus eine Zahlung in Höhe von 80 % aller künftigen Mietzinse bis zum ordentlichen Ablauf des Mietvertrages per sofort fällig werden. Gemäss Ziffer 12 hat die Vermieterin im Kündigungsfalle schliesslich das Recht, dem Mieter für den Rücktransport Fr. 700.– in Rechnung zu stellen, wenn das Mietobjekt der Vermieterin nicht an eine der von ihr bezeichneten Adressen angeliefert wird.

Sodann reichte die Gesuchstellerin ein mit "Schuldbeitritt (Solidarschuld nach Art. 143 ff. OR)" betitelt und vom Gesuchsgegner am 25. August 2014 unterzeichnetes Schreiben ins Recht. Darin erklärte der Gesuchsgegner, er habe als Geschäftsführer/Inhaber ein eigenes Interesse an der Erfüllung des Mietvertrages und verpflichtete sich solidarisch und unabhängig neben der Mieterin, unter Verzicht auf jegliche Einreden und Einwendungen, für die vollumfängliche termingerechte Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen der C._____ GmbH gegenüber der Gesuchstellerin einzustehen, die sich aus dem Mietvertrag ergeben, unabhängig vom Bestand der Schuldpflicht. Sodann ist festgehalten, dass dies keine formbedürftige Bürgschaft sei (act. 4/2).

2.2. Die Gesuchstellerin führte nun aus, dass die Zahlungen der Mietraten ausgeblieben seien, weshalb sie die C._____ GmbH mit Schreiben vom 12. März 2015 zunächst gemahnt (act. 4/3) und mit Schreiben vom 23. März 2015 den Mietvertrag schliesslich fristlos gekündigt habe (act. 4/4). Gemäss der eingereichten Übersicht setzt sich die Hauptforderung zusammen aus

- den offenen Raten der Monate Februar und März 2015 von Fr. 4'470.– (2 x Fr. 2'235.–),
- 80 % der Raten bis zum Mietende (April 2015 bis September 2017) von Fr. 53'640.– (80% von 30 x Fr. 2'235.–),
- der Mahngebühr von Fr. 50.–,
- den Kosten für die Rücknahme des Mietobjekts von Fr. 700.–
- 8 % Mehrwertsteuer: Fr. 4'708.80 (act. 4/5).

Die Gesuchstellerin verlangt nun Rechtsöffnung für die Hauptforderung von gesamthaft Fr. 63'568.80 nebst Zins und Betreuungskosten.

2.3. Beruht die vom Gläubiger geltend gemachte Forderung auf einer durch die Unterschrift des Schuldners bekräftigten Schuldanerkennung, so spricht der Richter die provisorische Rechtsöffnung aus, wenn der Schuldner nicht Einwendungen glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften (Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG). Ein zweiseitiger (synallagmatischer) Vertrag kann nach ständiger Rechtsprechung als provisorischer Rechtsöffnungstitel gelten, wenn der Gläubiger sofort nachweist, dass er die von ihm geschuldete Vertragsleistung erbracht hat. Dasselbe gilt, wenn der Schuldner nicht bestreitet, dass der Gläubiger seine Vertragsleistung erbracht hat, oder wenn die Bestreitungen des Schuldners offensichtlich haltlos erscheinen. Schliesslich kann ein synallagmatischer Vertrag dann als Rechtsöffnungstitel gelten, wenn der Schuldner vorleistungspflichtig ist (ZR 81 Nr. 14).

Der Gesuchsgegner hat nicht bestritten, dass die Gesuchstellerin ihre Vertragsleistung (Nutzungsüberlassung des ...-systems) erfüllt hat. Entsprechend stellt der Mietvertrag vom 25. August / 2. Oktober 2014 in Verbindung mit dem Schuldbeitritt vom 25. August 2014 grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar.

2.4. Der Gesuchsgegner wandte an der heutigen Verhandlung zunächst ein, das von ihm am 25. August 2014 unterzeichnete Schreiben sei entgegen dessen Formulierung nicht als Schuldbeitritt sondern als Bürgschaft zu qualifizieren und entfalte daher mangels öffentlicher Beurkundung keine Wirkung (act. 13 N 10-15).

Bürgschaft wie Schuldbeitritt (auch kumulative Schuldübernahme oder Schuldmitübernahme) bewirken eine Verstärkung der Position des Gläubigers. Sie unterscheiden sich indes namentlich in den Formerfordernissen. Während der Schuldbeitritt formfrei gültig ist, gelten für die Bürgschaft zum Schutz der sich verpflichtenden Partei strenge Formvorschriften (siehe Art. 493 OR). Mit der Bürgschaft übernimmt der sich Verpflichtende gegenüber dem Gläubiger die Pflicht, für die Erfüllung der Schuld eines Dritten, des Hauptschuldners, einzustehen (Art. 492 Abs. 1 OR). Der Schuldbeitritt ist dadurch gekennzeichnet, dass der Schuldübernehmer eine eigene, zur Verpflichtung eines Schuldners hinzutreten-

de, selbständige Verpflichtung begründet, somit die Drittschuld persönlich und direkt mitübernimmt (zum Ganzen BGE 129 III 702 E. 2.1).

Da die Qualifikation der Erklärung des Gesuchsgegners vom 25. August 2014 umstritten ist, ist das Vertrauensprinzip massgebend. Danach sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 127 III 248 E. 3f). Ein klarer Wortlaut hat bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zwar grundsätzlich Vorrang vor den weiteren Auslegungsmitteln. Wird die Verpflichtung, wie im vorliegenden Fall, von einer nicht geschäftsgewandten Person eingegangen (siehe BGE 129 III 702 E. 2.4.2.), darf jedoch nicht ohne weiteres vertrauenstheoretisch von einem klaren Vertragswortlaut auf den Willen geschlossen werden. Wollen solche Parteien tatsächlich eine kumulative Schuldübernahme wählen, genügt für die Kundgabe ihres klaren diesbezüglichen Willens die blosser Verwendung präziser juristischer Fachausdrücke, allenfalls gekoppelt mit Zitaten der entsprechenden Gesetzesbestimmungen, nicht. In solchen Fällen ist erforderlich, dass für die nicht geschäftsgewandte Person klar verständlich und in individueller Weise dargelegt wird, dass sich der Verpflichtende der Tragweite der eingegangenen Verpflichtung bewusst ist und aus welchen Gründen auf die Wahl der Rechtsform einer Bürgschaft verzichtet wird. Dies gilt in besonderem Masse, wenn der Vertragstext nicht von ihr, sondern von der Gegenseite verfasst worden ist (BGE 129 III 2.4.3. f.).

Die Erklärung vom 25. August 2014 ist mit Schuldbeitritt betitelt und enthält einen Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen (Art. 143 ff. OR). Zudem ist ausformuliert, zu was sich der Gesuchsgegner genau verpflichtet. Die Tragweite der Verpflichtung geht aus der Erklärung somit klar hervor. Schliesslich ist explizit festgehalten, dass es sich nicht um eine Bürgschaft handle. Dabei könnte man sich durchaus auf den Standpunkt stellen, es sei Aufgabe des Gesuchsgegners gewesen, sich die nötigen Informationen zur Unterscheidung der beiden Rechtsinstitute zu beschaffen. Die beschriebene bundesgerichtliche Rechtsprechung ist jedoch sehr streng. Nach dieser ist insbesondere zu bemängeln, dass sich aus

der Erklärung nicht ergibt, weshalb auf die Wahl der Rechtsform einer Bürgschaft verzichtet worden ist, zumal die Erklärung von der Gesuchstellerin vorformuliert wurde. Auch der Hinweis auf die fehlende Akzessorietät ist bei nicht geschäftsgewandten Personen nicht von entscheidender Bedeutung. Aus diesen Gründen kann nicht allein auf den Wortlaut der Erklärung abgestellt werden.

Damit hat es jedoch nicht sein Bewenden. Vielmehr ist nun der rechtliche und wirtschaftliche Zweck der Erklärung zu ergründen. Die akzessorische Bürgschaft unterscheidet sich von der kumulativen Schuldübernahme als selbständiger Verpflichtung indiziell darin, dass der sich Verpflichtende bei der Schuldübernahme, nicht aber bei der Bürgschaft regelmässig ein erkennbares *eigenes Interesse* am Geschäft hat, das zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger geschlossen wurde. Darin, dass bei der Bürgschaft ein solches Eigeninteresse fehlt und es sich um ein uneigennütziges Geschäft handelt, das typischerweise zur Sicherstellung einer Verpflichtung von Familienangehörigen oder engen Freunden eingegangen wird, liegt denn auch der Grund, dass sie besonderen Formvorschriften unterstellt wurde (BGer, Urteil vom 19. Dezember 2007, 4A_420/2007, E. 2.2.3.).

Der Gesuchsgegner ist (Teil-)Inhaber und Vorsitzender der Geschäftsführung der C._____ GmbH und hat daher ein besonderes Interesse an deren Geschäftsgang und folglich auch am abgeschlossenen Mietvertrag. Dies gab er in der genannten Erklärung auch ausdrücklich an. Die Verstärkung der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft kommt ihm persönlich zu Gute. So führte er aus, dass er sein Einkommen ausschliesslich über die Gesellschaft generiere. Es kann folglich nicht davon gesprochen werden, dass er bei der Erklärung uneigennützig handelte. Dies war für die Gesuchstellerin denn auch erkennbar. Aus diesen Gründen ist nach dem Vertrauensprinzip – im Einklang mit der gewählten Formulierung – von einer formlos gültigen kumulativen Schuldübernahme und nicht von einer formbedürftigen Bürgschaft auszugehen. Dieses Vorbringen des Gesuchsgegners verfängt somit nicht.

2.5. Weiter stellte sich der Gesuchsgegner auf den Standpunkt, die geltend gemachte Forderung erfülle den Tatbestand des Wuchers nach Art. 157 StGB, weshalb sie nichtig sei (act. 13 N 16). Nach Art. 157 Ziffer 1 Abs. 1 StGB macht

sich strafbar, wer die Zwangslage, die Abhängigkeit, die Unerfahrenheit oder die Schwäche im Urteilsvermögen einer Person dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem anderen für eine Leistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lässt, die zur Leistung wirtschaftlich in einem offenbaren Missverhältnis stehen. Der Gesuchsgegner äusserte sich jedoch nur zum offensichtlichen Missverhältnis der Leistungen, welches er in Ziffer 3 Abs. 3 der Allgemeinen Mietbedingungen erblickt. Bezüglich der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen stellte er jedoch keine Behauptungen auf. Bereits aus diesem Grund ist sein Einwand unbeachtlich.

2.6. Schliesslich führte der Gesuchsgegner aus, die Allgemeinen Mietbedingungen der Gesuchstellerin erfüllten den Tatbestand von Art. 8 UWG. Auch aus diesem Grund sei die geltend gemachte Forderung ungültig (act. 13 N 17). Die genannte Bestimmung ist jedoch dem Gesetzestext entsprechend nur auf Konsumenten anwendbar, wobei weder behauptet worden ist, noch sonst wie ersichtlich wäre, dass dem Gesuchsgegner diese Eigenschaft zukommt. Auch dieser Einwand ist folglich nicht zu hören.

2.7. Weitere Gründe, die der Erteilung der Rechtsöffnung entgegenstehen, hat der Gesuchsgegner nicht vorgebracht und ergeben sich auch nicht aus den Akten. Betragsmässig ist die Forderung samt Zins durch die eingereichten Unterlagen ausgewiesen. Es ist der Gesuchstellerin daher die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

2.8. Nach der Praxis des Obergerichts ist für die Betreuungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 108 Nr. 2). Diese Rechtsprechung stützt sich auf Art. 68 Abs. 2 SchKG, wonach die Betreuungskosten von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben sind, soweit dieser die Kosten tragen muss (BSK SchKG I-EMMEL, Art. 68 N 16-18). Zu den Betreuungskosten zählen auch die Spruchgebühr und die Parteienschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens.

3. Kostenfolgen

3.1. Zur Begründung seines Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege führte der Gesuchsgegner aus, er verfüge über keinerlei Einkommen und Vermögen. Sein Rechtsbegehren sei sodann nicht aussichtslos (act. 13 N 9).

Nach Art. 119 Abs. 2 ZPO hat die Person, die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und soweit möglich zu belegen. Aus den eingereichten Belegen muss sich zumindest der aktuelle Grundbedarf ergeben (siehe KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 119 N 10). Der Gesuchsgegner hat es bereits unterlassen, konkrete Behauptungen zu seiner Einkommens- und Vermögenssituation aufzustellen und z.B. einen Kontosaldo zu nennen etc. Auch Unterlagen hat er keine eingereicht. Damit ist er seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen, weshalb der Antrag abzuweisen ist. Eine Nachfristansetzung nach Art. 56 ZPO ist aufgrund seiner anwaltlichen Vertretung nicht angezeigt. Sodann müsste der Antrag um unentgeltliche Rechtspflege auch infolge Aussichtslosigkeit seines Rechtsstandpunktes abgewiesen werden, nachdem die Einwendungen des Gesuchsgegners allesamt zu verwerfen waren.

3.2. Ausgangsgemäss sind dem Gesuchsgegner die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG; Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung ist abzuweisen, da sie weder berufsmässig vertreten ist noch ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (siehe BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012).

Es wird entschieden:

1. Der Antrag des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Der Gesuchstellerin wird *provisorische* Rechtsöffnung erteilt in
Betreibung Nr. 1, Betreibungsamt Zürich 12,
Zahlungsbefehl vom 16. Juni 2015, für

Fr. 63'568.80 nebst Zins zu 12 % seit 10. Juni 2015,

Fr. 259.10.

3. Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
4. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung wird abgewiesen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das genannte Betreibungsamt.
6. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann der Gesuchsgegner innert *20 Tagen* nach Zustellung dieses Entscheids beim zuständigen Gericht unter Beilage dieses Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt er dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert *10 Tagen* von der Zustellung an unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Eingaben und Beilagen sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen.
8. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten *nicht* (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Der Gerichtsschreiber: