

ZH_OBERGERICHT RT120061 vom 9. Juli 2012

ZH Obergericht, 2012-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT120061

FR: ZH_OBERGERICHT RT120061 du 9 juillet 2012

IT: ZH_OBERGERICHT RT120061 del 9 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Klägerin) ist eine im Bereich der Erbringung und Vermittlung von Notariats-Dienstleistungen tätige GmbH mit Sitz in C._____. Bei der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beklagte) handelt es sich um eine in D._____ domizilierte GmbH. Der aktuelle Gesellschafter und Vorsitzende der Geschäftsführung der Beklagten, E._____, hat die Anteilsrechte als sogenannten GmbH-Mantel aus der Konkursmasse der F._____ erworben.

E. 2

Die Klägerin betrieb mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes D._____ vom 28. November 2011 die Beklagte für eine Honorarforderung im Zusammenhang mit der Gründung derselben im Betrag von Fr. 780.– nebst Zinsen. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag (Urk. 3/1). Mit Eingabe vom 23. Januar 2012 ersuchte die Klägerin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Pfäffikon um provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1). Mit Urteil vom 8. März 2012 erteilte dieses provisorische Rechtsöffnung für Fr. 780.– nebst Zinsen, Fr. 53.– Zahlungsbefehlskosten sowie Kosten und Entschädigung. Hinsichtlich der Zinsen wurde das Gesuch teilweise abgewiesen (Urk. 10 = 13).

E. 3

Hiergegen hat die Beklagte mit Eingabe vom 4. April 2012 fristgerecht Beschwerde erhoben, mit folgendem Antrag (Urk. 12 S. 1): "Das Rechtsöffnungsbegehren sei abzuweisen. Weiter sei festzuhalten, dass die Beklagte der Klägerin nichts schuldet, weshalb die Betreibung Nr. ... im Betreibungsregister zu löschen sei. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin." Mit Verfügung vom 10. April 2012 wurde der Antrag der Beklagten auf Aufschub der Vollstreckung abgewiesen und Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 16), welcher Aufforderung die Beklagte am 23. April 2012 nachkam (Urk. 17). Die Beschwerdeantwort datiert vom 12. Juni 2012 (Urk. 19). Die Klägerin beantragt darin, die Beschwerde abzuweisen, unter Kosten- und Ent-

- 3 - schädigungsfolge zulasten der Beklagten (S. 2). Am 23. Juni 2012 reichte die Beklagte unaufgefordert eine Stellungnahme ein, welche der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 22). Am 4. Juli 2012 reichte wiederum die Klägerin unaufgefordert eine Stellungnahme ein, welche der Beklagten zusammen mit dem Endentscheid zuzustellen ist (Urk. 25).

E. 4

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

E. 5

Beide Parteien bringen im vorliegenden Beschwerdeverfahren diverse neue Tatsachenbehauptungen vor und reichen neue Beweismittel ein. Diese sind nicht zu berücksichtigen. Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang geltend, dass sie in ihren Verteidigungsrechten wesentlich beschränkt worden sei, weshalb sie im Beschwerdeverfahren neue Akten einreiche. Sie habe beim Betreibungsamt D. _____ Einsicht in die Forderungsurkunden verlangt, dieses habe sich jedoch geweigert, hiervon Kopien zu erstellen (Urk. 12 S. 2). Dazu Folgendes: Ein allfälliger Verfahrensfehler des Betreibungsamtes wäre innert 10 Tagen mit Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG geltend zu machen gewesen. Im Verfahren vor Vorinstanz hat die Beklagte – soweit ersichtlich – erstmals anlässlich der Verhandlung vom 8. März 2012 Akteneinsicht verlangt, was ihr auch gewährt wurde (Prot. I S. 5). Damit ist aus diesem Vorbringen keine Gehörsverletzung ersichtlich.

E. 6

Die Beklagte verlangte bereits vor Vorinstanz die Löschung der Betreuung im Betreibungsregister (Prot. I S. 5). Die Vorinstanz äusserte sich nicht zu diesem Antrag. Im Beschwerdeverfahren stellt die Beklagte zusätzlich ein Fest-

- 4 - stellungsbegehren hinsichtlich des Nichtbestands der Forderung und verlangt erneut die Löschung der Betreuung. Der Antrag auf Löschung der Betreuung ist als sinngemäßes Begehren um richterliche Aufhebung der Betreuung im summarischen Verfahren (Art. 85 SchKG) aufzufassen. Die Aufhebung der Betreuung führt zwar nicht zur Löschung derselben; gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG wird Dritten aber keine Kenntnis mehr von ihr gegeben, was im Ergebnis wohl am ehesten dem entspräche, was die Beklagte verlangt. Formell sind die beklagteschen Anträge als Widerklagen aufzufassen. Fraglich ist, ob im Rechtsöffnungsverfahren eine Widerklage überhaupt zulässig ist. Dies ist dem Beschleunigungsgebot folgend und aufgrund der besonderen Natur der Rechtsöffnung als Vollstreckungsmassnahme abzulehnen. Das Rechtsöffnungsgericht kann bloss die Rechtsöffnung gewähren oder verweigern; es kann nicht auch die Aufhebung der Betreuung anordnen (BSK-Staehelin, Art. 84 SchKG N 68; LGVE 1990 I Nr. 44). Auf die widerklageweise vorgebrachten Begehren ist somit nicht einzutreten. Das erst im Beschwerdeverfahren erhobene Feststellungsbegehren erweist sich überdies als verspätet. Widerklage kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nur zusammen mit der Klageantwort in erster Instanz erhoben werden (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Selbst wenn man das Begehren als Klageänderung durch die Beklagte verstehen wollte, wäre dies aufgrund des umfassenden Novenverbots im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. zum

Berufungsverfahren: OGer ZH LB110047 vom 13. Januar 2012).

E. 7

Die Schuldübernahme hat den Wechsel des Schuldners im Rahmen einer einzelnen Obligation zum Gegenstand. Von der eigentlichen, externen Schuldübernahme im Sinne von Art. 176 ff. OR ist die interne Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 OR abzugrenzen. Letztere ist ein Vertrag zwischen Schuldner und Schuldübernehmer, in welchem der Schuldübernehmer verspricht, den Schuldner von seiner Schuld dem Gläubiger gegenüber zu befreien (BSK-Tschäni, Art. 175 OR N 6). Durch die blosser interne Schuldübernahme erhält der Gläubiger noch keine Forderung gegen den Schuldübernehmer (BGE 121 III 258) und kann demzufolge aufgrund der Vereinbarung zwischen dem Übernehmer und dem alten Schuldner keine provisorische Rechtsöffnung gegen den Übernehmer erwirken. Bei der externen Schuldübernahme (Art. 176 f. OR) wird der Übernehmer hingegen Schuldner des Gläubigers (BGE 121 III 258 E. 3b). Die vom Übernehmer unterzeichnete externe Übernahmeerklärung berechtigt daher zur provisorischen Rechtsöffnung, wenn sie selbst eine Schuldanerkennung beinhaltet oder wenn die schriftliche Übernahmeerklärung eindeutig auf die ursprüngliche Schuldanerkennung Bezug nimmt (BSK-Staehelin, Art. 82 SchKG N 55; Rajower, AJP 2002, S. 507).

E. 8

Das Schreiben der Beklagten vom 22. Dezember 2010 war an die J. _____ AG gerichtet. Ihr gegenüber bestätigte die Beklagte die Übernahme einer Rechnung der Klägerin. Dieses Versprechen der Beklagten als Schuldübernehmerin, die Schuldnerin von ihrer Schuld der Klägerin gegenüber zu befreien, stellt eine interne Schuldübernahme dar. Dass es sich dabei nicht um eine Schuld der J. _____ AG, sondern der G. _____ resp. der F. _____ handelte, lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen. Es ist auch nicht belegt, dass die J. _____ AG die Schuld vorgängig von der G. _____ resp. der F. _____ übernommen hätte. Bereits an dieser Stelle wird klar, dass gestützt auf die vorliegenden Urkunden allein kei-

- 9 - ne Rechtsöffnung gewährt werden kann. Unklar sind weiter die Umstände, unter welchen die Klägerin in den Besitz des fraglichen Schreibens vom 22. Dezember 2010 gelangte. Vermutungsweise gilt zwar die Mitteilung einer internen Schuldübernahme an den Gläubiger als Antrag zum Abschluss eines externen Schuldübernahmevertrages (Art. 176 Abs. 2 OR) und die Annahme durch die Klägerin als Gläubigerin kann konkludent erfolgt sein (Art. 176 Abs. 3 OR). Damit provisorische Rechtsöffnung verlangt werden könnte, müsste sich allerdings aus dem Titel selbst ergeben, dass die Übernahmeerklärung auch das externe Verhältnis erfassen sollte. Der Umstand, dass die Klägerin das Schreiben einreichte, genügt dafür nicht. Ein provisorischer Rechtsöffnungstitel liegt darüber hinaus auch deshalb nicht vor, weil das Schreiben vom 22. Dezember 2010 weder selbst eine Schuldanerkennung enthält – was sich schon daraus ergibt, dass der Betrag der Forderung nicht daraus ersichtlich ist (vgl. Stücheli, a.a.O., S. 190 ff.) – noch eindeutig auf die ursprüngliche Schuldanerkennung, das Vollmachtsschreiben vom 22. April 2010, Bezug nimmt.

E. 9

Nach dem Gesagten ist die Rechtsöffnung zu verweigern. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen und das klägerische Gesuch abzuweisen. III. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen sind neu zu regeln. Die Höhe der festgelegten Spruchgebühr wurde nicht moniert und ist so zu belassen. Die Spruchgebühr des

Beschwerdeverfahrens ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzulegen. Was das Rechtsöffnungsgesuch anbelangt, unterliegt die Klägerin. Hinsichtlich der wider- klageweise vorgebrachten Begehren gilt die Beklagte als unterliegend. Ausgangsgemäss sind die Kosten beider Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzu- erlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 10 - Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.