

# ZH\_OBERGERICHT RT130178 vom 13. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT130178](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT130178)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT130178 du 13 novembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT RT130178 del 13 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Mai 2012 zuzüglich administrative Spesen von Fr. 130.– sowie alle weiteren Verfahrenskosten verlangt (Urk. 1).

### E. 1.2

Mit Urteil vom 11. September 2013 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 1. November 2012) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 236.– nebst 5% Zins seit 10. Juni 2012. Im Mehrbetrag wies sie das Gesuch ab. Sodann auferlegte sie die Spruchgebühr von Fr. 150.– zu einem Drittel der Gesuchstellerin und zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner und wies den Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung einer Parteientschädigung ab (Urk. 8 S. 4 = Urk. 13 S. 4).

### E. 1.3

Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 15. Oktober 2013 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 16. Oktober 2013) fristgerecht Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 12 S. 2): "1. Die Beschwerde sei gutzuheissen.

### E. 2

Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. September 2013 sei folgendermassen abzuändern: a) Ziff. 1: Der Gesuchstellerin wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 9, Zahlungsbefehl vom 1. November 2012, für Fr. 236.00 nebst Zins zu 5% seit 10. Juni 2012 sowie für Fr. 130.00 für administrative Spesen. b) Ziff. 2: Die Spruchgebühr von Fr. 150.00 wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber im Umfang von Fr. 150.00 vom Gesuchsgegner zu ersetzen.

### E. 2.1

Zu den im Beschwerdeverfahren primär umstrittenen administrativen Spesen erwog die Vorinstanz, dass der Versicherungsantrag in Verbindung mit der Police zwar für die darin bezifferten Beträge einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstelle. In Bezug auf die administrativen Spesen sei das Gesuch hingegen mangels Bestimmbarkeit des geschuldeten Betrages zum Zeitpunkt der Unterschrift für den Unterzeichnenden – und somit mangels Rechtsöffnungstitel – abzuweisen (Urk. 13 S. 3).

### E. 2.2

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, d.h. die beschwerdeführende Partei hat im

Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess- ordnung, 2.Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N 15; Sterchi in: BK-ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 17 ff.). Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2.3**

Die Gesuchstellerin rügt in ihrer Beschwerde, entgegen der Vorinstanz würden die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) unter anderem eine Klausel enthalten, welche die Folgen des Zahlungsverzugs regeln würden. Art. 13 AVB "Zahlungsverzug und Folgen" bestimme nämlich, dass der Versicherungs- nehmer auf seine Kosten schriftlich aufgefordert werde, binnen 14 Tagen, vom Versand der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten. Die durch das Mahnver- fahren zusätzlich verursachten Verwaltungskosten würden im Umfang von Fr. 30.00 dem Versicherungsnehmer auferlegt (Abs. 3). Art. 13.4 laute sodann wie folgt: "Zusätzlich zu den vom Betreibungsamt direkt erhobenen Betreibungskos- ten werden dem Versicherungsnehmer Verwaltungskosten im Umfang von Fr. 80.00 für die Einleitung des Betreibungsverfahrens auferlegt." Dieser Wortlaut von Art. 13 AVB sei klar und unmissverständlich formuliert. Der Gesuchsgegner habe gewusst bzw. wisse, dass er, wenn er sich im Zahlungsverzug befinde, für alle mit dem Mahn- und Betreibungsverfahren verbundenen Kosten aufzukommen

- 4 - habe. Diese Bestimmung sei sachgerecht und entspreche dem, was man nach den Umständen erwarten und womit man vernünftigerweise rechnen müsse. Art. 13 AVB sei deshalb weder ungewöhnlich noch geschäftsfremd. Es liege schliess- lich in der Verantwortung des Schuldners, rechtmässige Forderungen fristgerecht zu begleichen. Daher habe der Schuldner alle Kosten zu tragen, die durch einen durch ihn verursachten Zahlungsverzug bedingt seien. Schliesslich seien die auf- grund des Zahlungsverzuges versandten Mahnungen bei der Vorinstanz mit den entsprechenden Erläuterungen über die Zusammensetzung der administrativen Spesen eingereicht worden. Zwar könnte in diesem Zusammenhang eingewendet werden, dass Art. 13.1 AVB, welcher im Gegensatz zu Art. 13.3 und Art. 13.4 AVB keine bezifferte Forderung enthalte, zu allgemein formuliert wäre. Die für die erste Mahnung in Rechnung gestellte Mahnpauschale von Fr. 10.– erscheine jedoch – unter Berücksichtigung der Versandkosten und des Aufwands für die Fer- tigung der Mahnung (Zeit, Arbeitskraft usw.) – als verhältnismässig. Schliesslich habe der Gesuchsgegner mit seiner Unterschrift den Erhalt und die Geltung der AVB gar bestätigt. Entsprechend seien diese integrierender Bestandteil des Ver- sicherungsvertrages geworden. Somit ergebe sich, dass die Gesuchstellerin be- rechtigt gewesen sei, die provisorische Rechtsöffnung auch für die administrati- ven Spesen im Umfang von Fr. 130.– zu beantragen (Urk. 12 S. 2 ff.). 2.4.1 Vorab ist die Gesuchstellerin darauf hinzuweisen, dass im Rechtsöff- nungsverfahren nicht die Begründetheit einer Forderung geprüft wird – hierfür ist sie auf das ordentliche Verfahren zu verweisen –, sondern ob die Voraussetzun- gen für eine (vorliegend) provisorische Rechtsöffnung (entsprechender Rechtsöff- nungstitel, keine Einwendungen sofort glaubhaft gemacht) erfüllt sind. Damit ist nicht weiter darauf einzugehen, ob die Höhe der Mahnspesen verhältnismässig ist bzw. ob es sachgerecht ist, dass der Schuldner die Aufwände für die Mahnungen zu übernehmen hat. Es stellt sich einzig die Frage, ob die Verwaltungsspesen gemäss Art. 13 der AVG der

Gesuchstellerin als durch Unterschrift bekräftigte Schuldanererkennung zu gelten haben und damit, ob für diese Spesen ein Rechtsöffnungs-titel vorliegt. 2.4.2 Unter der Überschrift "Zahlungsverzug und Folgen" lautet Artikel 13 der AVB der Gesuchstellerin wie folgt (Urk. 4/8 = Urk. 15/4):

- 5 - 13.1 Wird die Prämie bei Fälligkeit nicht bezahlt, wird der Versicherungsnehmer auf seine Kosten schriftlich aufgefordert, binnen 14 Tagen, vom Versand der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten. 13.2 Bleibt die Mahnung ohne Erfolg, so ruht die Leistungspflicht der [Gesuchstellerin] vom Ablaufe der Mahnfrist an. 13.3 Die durch das Mahnverfahren zusätzlich verursachten Verwaltungskosten werden im Umfang von Fr. 30.- dem Versicherungsnehmer auferlegt. 13.4. Zusätzlich zu den vom Betreibungsamt direkt erhobenen Betreibungskosten werden dem Versicherungsnehmer Verwaltungskosten im Umfang von Fr. 80.- für die Einleitung des Betreibungsverfahrens auferlegt. Eine als provisorischer Rechtsöffnungs-titel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG taugliche Schuldanererkennung kann sich aus einer Mehrheit von Urkunden – vorliegend dem Versicherungsantrag vom 6. Oktober 2010 (Urk. 4/1 = Urk. 15/5) samt entsprechender Police (Urk. 4/2) und den AVB (Urk. 4/8) – ergeben. Es muss aber auch in diesem Fall aus der Schuldanererkennung der bedingungs- und vorbehaltlose Wille des Schuldners, dem Gläubiger eine bestimmte (oder leicht bestimmbare) Geldsumme zu bezahlen, hervorgehen (BGE 132 III 480 Erw. 4.1; BGE 122 III 125 Erw. 2 Ingress: "sans réserve ni condition"). Dabei ist es zwar nicht notwendig, dass sich die Summe aus dem Titel selbst ergeben muss, und es genügt, wenn sie sich aus anderen Urkunden herleiten lässt, indes muss der Rechtsöffnungs-titel auf diese anderen Urkunden klar Bezug nehmen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 190). Inwiefern die Art. 13.1, 13.3 und 13.4 der AVB der Gesuchstellerin den Anforderungen betreffend Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit gerecht werden, kann vorliegend offen bleiben. Denn so oder so fehlt ein Nachweis, wonach der Gesuchsgegner gerade diese Bestimmungen unterschriftlich akzeptiert hat. Er bestätigte im "Versicherungsantrag VVG" nur den Erhalt der AVB und nahm bloss Kenntnis von den Besonderen Versicherungsbedingungen, der minimalen Vertragsdauer, den Kündigungsfristen und den Deckungseinschränkungen gemäss Art. 4.1 der AVB (vgl. Urk. 4/1 Blatt 4). Ein Akzept der AVB fehlt jedoch im Antrag des Gesuchsgegners. Es wurde auch nicht festgehalten, um welche Ausgabe der AVB es sich handelt und dass die AVB Bestandteil des Vertrags sind. Die Geltung der AVB der Gesuchstellerin, insbesondere von Art. 13, ist damit (allein) durch die Unterschrift des Gesuchsgegners nicht gedeckt. 2.4.3 Ein anderer Rechtsöffnungs-titel für die geltend gemachten Verwaltungsspesen als der Versicherungsantrag des Gesuchsgegners wird von der Ge-

- 6 - suchstellerin nicht genannt und ist auch nicht ersichtlich. Damit erweist sich die vorinstanzliche Erwägung, wonach für die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Verwaltungsspesen kein Rechtsöffnungs-titel bestehe, als korrekt. Entsprechend ist die dagegen gerichtete Beschwerde der Gesuchstellerin abzuweisen.

### **E. 3**

Die Gesuchstellerin verlangt mit ihrer Beschwerde sodann die vollständige Kostenaufgabe an den Gesuchsgegner mit der Begründung, dass ihr für die administrativen Spesen hätte provisorische Rechtsöffnung erteilt werden müssen (Urk. 12 S. 4). Nachdem die Vorinstanz diesen Antrag – wie soeben ausgeführt – zu Recht abgewiesen hat, bleibt es auch bei der erstinstanzlichen Kostenregelung, zumal diese auch zutreffend ist (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO, Art. 68 Abs. 1 SchKG). Entsprechend ist die Beschwerde auch in diesem Punkt

abzuweisen.

#### **E. 4**

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). 5.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebür ist – ausgehend von einem Streitwert von Fr. 130.– für das Beschwerdeverfahren – in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 60.– festzusetzen. Diese Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzulegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 5.2 Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner mangels relevanter Umtriebe (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Gesuchstellerin zufolge von deren Unterliegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt:

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