

ZH_OBERGERICHT RT170074 vom 6. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT170074

FR: ZH_OBERGERICHT RT170074 du 6 septembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RT170074 del 6 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 15. März 2017 wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsteller) um Erteilung von provisorischer Rechtsöffnung für Fr. 49'322.– nebst Zins zu 5 % seit 15. März 2016 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 6 (Zahlungsbefehl vom 18. November 2016) ab (Urk. 15 S. 1 und S. 6, Dispositivziffer 1). Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wurde dem Gesuchsteller auferlegt (Dispositivziffer 2).

E. 1.1

Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.35, GebV SchKG) auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 1.2

Der Gesuchsgegner hat dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 1 S. 2 und S. 14). Die Entschädigung ist in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) auf Fr. 2'000.– zuzüglich Fr. 160.– (8 % Mehrwertsteuer), mithin Fr. 2'160.–, festzusetzen. 2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind sie dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei sie vorab aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen werden. Der Gesuchsgegner hat dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zuzüglich Fr. 80.– (8 % Mehrwertsteuer), mithin Fr. 1'080.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 sowie § 13 Abs. 2 AnwGebV).

- 14 - Es wird erkannt:

E. 2

Es sei dem Beschwerdeführer/Gesuchsteller in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 6 (Zahlungsbefehl vom 18. November 2016) für Fr. 49'322.– nebst 5% Zins seit 15. März 2016 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

E. 2.1

Der Gesuchsteller rügt, die Vorinstanz habe zur Beantwortung der Frage, wer im September 2015 bis Oktober 2016 tatsächlich aus dem Mietvertrag verpflichtet war, auf nicht behauptete Tatsachen abgestellt und nicht bestrittene Tatsachen ausser Acht gelassen. Sie habe auf Urkunden abgestellt, welche vom Gesuchsgegner nicht (rechtsgenügend) als Beweismittel angerufen worden seien. Die Vorinstanz habe damit den Sachverhalt

offensichtlich falsch festgestellt (Art. 320 lit. b ZPO). Sie habe zu Unrecht die Untersuchungsmaxime angewandt. Die Vorinstanz habe die Verhandlungsmaxime verletzt, was eine Rechtsverletzung darstelle (Art. 320 lit. a ZPO; Urk. 14 S. 3 f. und 11 ff.).

E. 2.2

Beruhet eine Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so spricht der Richter die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). 2.3.1 Der Gesuchsteller stützt sein Rechtsöffnungsgesuch auf den von den Parteien am 7./12. Dezember 2002 unterzeichneten Mietvertrag, das Mietzinsanpassungsformular vom 13. März 2008 sowie die Vereinbarung vom 4./5. Oktober 2016 (Urk. 1 S. 3). Der vom Mieter unterzeichnete Mietvertrag berechtigt zur Rechtsöffnung für die darin festgelegten fälligen Mietzinse und bezifferten Nebenkosten (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 362; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 114). Eine durch den Gläubiger mit amtlichem Formular mitgeteilte Mietzinserhöhung stellt indes keine Schuldanerkennung dar und berechtigt nicht zur Rechtsöffnung für den Erhöhungsbetrag, selbst wenn sie vom Mieter nicht angefochten wurde. Es bedarf der unterschriftlichen Anerkennung der Mietzinserhöhung durch den Mieter (Stücheli, a.a.O., S. 365; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 115). 2.3.2 Vorliegend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass, nachdem der Gesuchsgegner die Erbringung der Leistung durch den Gesuchsteller nicht bestritten hat, der vorgelegte - von den Parteien unterzeichnete - Mietvertrag eine unterschriftliche Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG für den darin festgehaltenen Mietzins darstellt (Urk. 15 S. 2). Gemäss Mietvertrag hat sich der Gesuchsgegner zur Zahlung des Mietzinses unterschriftlich verpflichtet. Die

- 6 - Frage, ob der Gesuchsgegner der Mietzinserhöhung schriftlich zugestimmt hat, kann an dieser Stelle offen bleiben. Der Mietvertrag stellt somit grundsätzlich einen gültigen Rechtsöffnungstitel dar. Diese Frage ist von Amtes wegen zu prüfen (BGer 5A_746/2015 vom 18. Januar 2016, E. 4.2). Weiter hat der Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen die drei Identitäten zu prüfen: Darunter sind die Identität zwischen dem Betreibenden und dem auf dem Rechtsöffnungstitel genannten Gläubiger, die Identität zwischen dem Betriebenen und dem auf dem Rechtsöffnungstitel genannten Schuldner sowie die Identität zwischen der in Betreuung gesetzten Forderung und derjenigen, die sich aus dem Rechtsöffnungstitel ergibt, zu verstehen (BGE 141 I 97 S. 100 E. 5.2). Betreibender ist der Gesuchsteller, welcher im Mietvertrag vom 7./12. Dezember 2002 als Vermieter fungiert. Betriebener ist der im Mietvertrag als Mieter bezeichnete Gesuchsgegner. Die in Betreuung gesetzte Forderung sind die angeblich ausstehenden Mietzinse (Urk. 3; Urk. 5/1). Damit sind vorliegend die drei Identitäten gegeben. Eine weitergehende Prüfung hat nicht von Amtes wegen zu geschehen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist somit nicht von Amtes wegen zu prüfen, ob es glaubhaft erscheint, dass die Verpflichtung des Gesuchsgegners aus dem Mietvertrag in der massgeblichen Periode von September 2015 bis Oktober 2016 noch bestand (vgl. Urk. 15 S. 2; Prüfung der "Passivlegitimation" von Amtes wegen auch ohne entsprechende Rüge). So gehen denn Stücheli und Staehelin übereinstimmend davon aus, dass, da der Mietvertrag hinsichtlich des Mietzinses nur für die Dauer des Mietverhältnisses einen Rechtsöffnungstitel bildet, der Gesuchsgegner, will er die gehörige Beendigung des (unbefristeten) Mietverhältnisses geltend machen (z.B. mittels Kündigung oder wie vorliegend zufolge Übergangs des Mietverhältnisses auf einen Dritten [vgl. Urk. 7]), eine entsprechende Einrede zu erheben und glaubhaft zu machen hat (vgl. hierzu Stücheli,

a.a.O., S. 363 und 366; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 116, sowie OGer ZH RT120169 vom 2.11.2012 E. 2.c.). 2.3.3 Für die Einwendungen gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG gilt die Verhandlungsmaxime. Dabei obliegt es dem Schuldner, die Einwendung substantiiert darzulegen, damit zu behaupten, und mit Dokumenten und anderen Beweismitteln zu belegen (vgl. Dominique Müller/Dominik Vock, Behauptungs-, Bestreitungs- und

- 7 - Substantiierungslast im Rechtsöffnungsverfahren, ZZZ 2016, S. 130 und 135). Die Einwendungen müssen sofort glaubhaft gemacht werden. Eine Einwendung erscheint als glaubhaft, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptungen derart untermauern, dass der Richter überwiegend geneigt ist, an deren Wahrheit zu glauben. Wobei beim Glaubhaftmachen die Wahrscheinlichkeit lediglich in dem Sinn überwiegen muss, als mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen sprechen muss als dagegen (BGer 5A_881/2011 vom 16. März 2012, E. 3.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.2). Die Einwendungen gegen die provisorische Rechtsöffnung müssen grundsätzlich durch Urkunden glaubhaft gemacht werden (BGer 5A_510/2013 vom 5. Dezember 2012, E. 5.3). 2.4.1 Der Gesuchsgegner hat vor Vorinstanz eingewendet, die "Betreibung" für die Lagerkosten erfolge gegen ihn als Privatperson. Es betreffe aber die C._____ GmbH. Wie aus den Unterlagen festgestellt werden könne, sei die Einzelfirma im Handelsregister des Kantons Zürich per 5. Juli 2010 gelöscht worden. Die C._____ GmbH habe die Aktiven und Passiven sowie den gesamten Fahrzeugpark übernommen. Da die geschuldeten Lagermieten "März 2015 bis Oktober 2016" die GmbH betreffen würden und "laut Fusionsgesetz Art. 75 der Zeitraum zwischen Einzelfirma und C._____ GmbH mehr als drei Jahre" betrage, sei er als Privatperson für die Lagermieten "nicht zuständig". Auch seien alle Zahlungen seit der Gründung der C._____ GmbH durch diese getätigt worden (Urk. 7 S. 1 f.). Seine Ausführungen seien durch die eingereichten Beilagen belegt (Prot. VI S. 3). Der Gesuchsgegner berief sich somit (zumindest sinngemäss) darauf, dass der Mietvertrag bei der Gründung der C._____ GmbH mittels Vermögensübertragung gemäss Art. 69 ff. des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, SR 221.301, FusG) von ihm persönlich auf die GmbH übergegangen sei. Es ist somit zu prüfen, ob glaubhaft erscheint, dass die C._____ GmbH durch Unversalsukzession nach dem FusG Mieterin des 2002 durch den Gesuchsgegner abgeschlossenen Mietvertrags wurde. Zuzufolge der geltenden Verhandlungsmaxime ist dabei auf die vom Gesuchsgegner aufgestellten Behauptungen abzustellen.

- 8 - 2.4.2 Seit dem Inkrafttreten des Fusionsgesetzes am 1. Juli 2004 richtet sich die Übernahme des Vermögens oder des Geschäftes eines im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens nach Art. 69 ff. FusG (vgl. Art. 181 Abs. 4 OR). Nach Art. 69 Abs. 1 FusG können im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen ihr Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven auf andere Rechtsträger des Privatrechts übertragen. Dazu bedarf es eines Übertragungsvertrags (Art. 70 f. FusG) sowie der Eintragung des Vermögensübergangs im Handelsregister (Art. 73 Abs. 1 FusG). Der Übertragungsvertrag enthält die Firma oder den Namen, den Sitz und die Rechtsform der beteiligten Rechtsträger (Art. 71 Abs. 1 lit. a), ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung der zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens, wobei Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte einzeln aufzuführen sind (lit. b), den gesamten Wert der übertragenden Aktiven und Passiven (lit. c), die allfällige Gegenleistung (lit. d) und eine Liste der Arbeitsverhältnisse, die mit der Vermögensübertragung

übergehen (lit. e). Die Vermögensübertragung wird mit der Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam (Art. 73 Abs. 2, 1. Satz FusG). Dies führt zu einer partiellen Universalsukzession betreffend aller im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven auf den übernehmenden Rechtsträger (Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG). Die Frage, ob auch mit Dritten abgeschlossene Verträge ohne deren Zustimmung übergehen (vgl. dazu BSK FusG-Malacrida, Art. 69 N 13 b und Art. 73 N 15b), kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen vorliegend offen gelassen werden (vgl. zum Ganzen BGer 4A_130/2015 vom 2. September 2015, E. 3.1, in deutscher Übersetzung in mietrechtspraxis [mp], 2016, S. 60).

2.4.3 Der Gesuchsgegner hat nicht behauptet, dass anlässlich der Gründung der C._____ GmbH und der Löschung der Einzelunternehmung C._____, B._____, zwischen den beiden Firmen ein Übertragungsvertrag im Sinne von Art. 70 FusG, welcher insbesondere ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung der zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens enthielt, geschlossen worden wäre. Entsprechende Dokumente wurden nicht eingereicht. Ins Recht gelegt wurden die Handelsregisterauszüge der C._____, B._____ (Urk. 8/5), sowie der C._____ GmbH (Urk. 8/6). Gemäss Art. 139 der Handelsregisterverordnung (SR 221.411, HRegV) müssen bei der Vermögensübertragung

- 9 - bei der übertragenden Rechtseinheit (vorliegend bei der C._____, B._____) die Firma oder der Name, der Sitz sowie die Identifikationsnummer der an der Vermögensübertragung beteiligten Rechtseinheiten (Art. 139 lit. a HRegV), das Datum des Übertragungsvertrages (lit. b), der gesamte Wert der gemäss Inventar übertragenen Aktiven und Passiven (lit. c) sowie die allfällige Gegenleistung (lit. d) eingetragen werden. Auf dem Handelsregisterauszug der Einzelunternehmung fehlen dahingehende Eintragungen gänzlich. Es ist lediglich vermerkt, dass das Einzelunternehmen infolge Geschäftsüberganges erloschen ist (Urk. 8/5). Im Handelsregisterauszug der C._____ GmbH (der übernehmenden Unternehmung) wird unter besondere Tatbestände festgehalten: "Sacheinlage/Sachübernahme: Die Gesellschaft übernimmt bei der Gründung das Geschäft des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens C._____, B._____, in Zürich, gemäss Vertrag vom 24.06.2010 und Übernahmebilanz per 31.12.2009 mit Aktiven von CHF 80'443.40 und Passiven von CHF 41'272.40, wofür 20 Stammanteile zu CHF 1'000.00 ausgegeben und CHF 19'161.00 als Forderung gutgeschrieben werden" (vgl. Urk. 8/6). Allein gestützt auf diesen Eintrag kann jedoch nicht auf eine Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz geschlossen werden (vgl. hierzu auch BGer 4A_130/2015 vom 2. September 2015 E. 3.2, in deutscher Übersetzung in mietrechtspraxis [mp], 2016, S. 62). Viel wahrscheinlicher erscheint die qualifizierte Gründung der C._____ GmbH mittels Sacheinlagevertrag (Urk. 14 S. 8; vgl. hierzu auch Urk. 5/14).

2.4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Übergang des Mietvertrages von der C._____, B._____, auf die C._____ GmbH gestützt auf das Fusionsgesetz als nicht glaubhaft erscheint.

E. 2.5

Der Mieter von Geschäftsräumen kann das Mietverhältnis mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters auf einen Dritten übertragen (Art. 263 OR). Eine Übertragung kann nun aber allein gestützt auf die unbestrittene Behauptung, dass alle Zahlungen (gemeint sind die Mietzinsen und die anfallenden Nebenkosten für das Mietobjekt) seit der Gründung der C._____ GmbH durch diese getätigt worden seien (Urk. 7 S. 1 f.), nicht glaubhaft gemacht werden (vgl. hierzu BGer 4A_130/2015 vom 2. September 2015 E. 4.1, in deutscher

Übersetzung in miet-

- 10 - rechtspraxis [mp], 2016, S. 63). Nicht zu beachten ist in diesem Zusammenhang die Behauptung des Gesuchsgegners in der Beschwerdeantwort, der Gesuchsteller sei am 6. Juli 2010 per E-Mail darüber informiert worden, dass die Einzelfirma C._____, B._____, gelöscht worden sei und alle zukünftigen Rechnungen und Korrespondenz an die C._____ GmbH zu richten seien (Urk. 19 S. 2). Die entsprechende Behauptung wurde vor Vorinstanz nicht verlesen (vgl. Urk. 7 S. 2). Sie ist verspätet (vgl. vorne I./E. 3). Vor Vorinstanz hat der Gesuchsgegner so- dann weder behauptet, dass er dem Gesuchsteller je einen Antrag auf die Zu- stimmung zur Übertragung des Mietvertrages auf die C._____ GmbH gestellt, noch, dass der Gesuchsteller seine Zustimmung erteilt hätte. Es ist im Rahmen der geltenden Verhandlungsmaxime nicht Aufgabe des Gerichts, zu prüfen, ob sich gestützt auf die vom Gesuchsgegner im Weiteren kommentarlos - und damit ohne konkrete Behauptungen - eingereichten Urkunden eine Übertragung nach Art. 263 OR ergibt. Genauso wenig hat das Gericht - ohne entsprechende konkre- te Behauptungen - die Urkunden dahingehend zu durchforsten, ob sich aus ihnen anderweitige Zweifel an der Passivlegitimation des Gesuchsgegners ergeben. 3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner seine be- haupteten Einwendungen nicht glaubhaft zu machen vermag. Insoweit die Vorin- stanz die Passivlegitimation des Gesuchsgegners gestützt auf nicht behauptete Tatsachen und unter Würdigung von Urkunden, welche kommentarlos eingereicht wurden, in Zweifel zieht (vgl. Urk. 15 S. 4), hat sie die Verhandlungsmaxime ver- letzt. Es liegt eine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 320 lit. a ZPO vor. Die Be- schwerde ist gutzuheissen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien muss nicht mehr eingegangen werden. Das Urteil der Vorinstanz ist aufzuheben. Da sich das Verfahren als spruchreif erweist (vgl. nachfolgend E. 4), ist ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). 4.1.1 Wie dargelegt liegt mit dem Mietvertrag vom 7./12. Dezember 2002 ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor. Er berechtigt zur provisorischen Rechtsöff- nung für den darin bezifferten Mietzins von monatlich Fr. 3'465.- (Fr. 3'120.- Mietzins netto zuzüglich Fr. 345.- akonto Nebenkosten). Zu prüfen ist, ob der Ge-

- 11 - suchsgegner die Mietzinserhöhung auf Fr. 3'523.- (Fr. 3'178.- Mietzins netto zu- züglich Fr. 345.- akonto Nebenkosten) unterschriftlich anerkannt hat. 4.1.2 Der Gesuchsteller hat sich vor Vorinstanz darauf berufen, der Ge- suchsgegner habe die (neue) Höhe des Mietzinses unterschriftlich anerkannt. Als Beweis offerierte er Ziffer 3 der Vereinbarung vom 4./5. Oktober 2016 (Urk. 1 S. 2; Urk. 5/5). Die Behauptung blieb unbestritten (Prot. Vi S. 3; Urk. 7). Als Abschluss- parteien werden auf der Vereinbarung der Gesuchsteller ("Vermieter") und die C._____ GmbH, B._____ ("Mieter") angeführt (Urk. 5/5). Inhaltlich wurde festge- halten, dass der Vermieter "dem Mieter" das Mietverhältnis per Ende September 2016 kündigt. Die Rückgabe wurde auf den 4. Oktober 2016 angesetzt. Aufgrund eines Unfalls der "Untermieterschaft" und damit verbundener Räumungsprobleme verzögere sich die Rückgabe des Mietobjekts. Die "Parteien" kamen überein, dass die Kündigung vom 22. August 2016 per 30. September 2016 gelte und wirksam sei (Urk. 5/5, Ziffer 1), dass der Vermieter der Mieterschaft das Mietver- hältnis einmalig und definitiv bis zum 27. Oktober 2016 erstrecke (Ziffer 2) sowie dass die Zinszahlungspflicht bis zum Zeitpunkt des Auszuges bestehe und der ak- tuelle Bruttomietzins Fr. 3'523.- ("Netto Fr. 3'178.-, Nebenkostenkonto Fr. 345.-") betrage (Ziffern 3). Unterzeichnet wurde die Vereinbarung durch den Rechtsvertreter des Gesuchstellers (mit Vollmacht) sowie, ob dem Vermerk "B._____, C._____ GmbH", durch

den Gesuchsgegner. Zu kurz greift die Erwägung der Vorinstanz, die Vereinbarung sei zwischen dem Gesuchsteller (vertreten durch seinen Rechtsvertreter) als Vermieter und der C._____ GmbH als Mieterin betreffend den streitgegenständlichen Lagerraum geschlossen worden (Urk. 15 S. 4). In der Vereinbarung werden als Mieter sowohl der Gesuchsgegner persönlich als auch die C._____ GmbH aufgeführt. Es wird in der Folge vom Mieter (und nicht der Mieterin, was mit Bezug auf eine GmbH anzunehmen gewesen wäre) gesprochen und eine Untermieterschaft erwähnt. Der Gesuchsgegner hat nie bestritten, dass er die Vereinbarung auch persönlich, und nicht nur als Zeichnungsberechtigter für die C._____ GmbH, unterzeichnet hätte. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten darüber kam, wer nunmehr Mieter aus dem Mietvertrag sei, erscheint es denn durchaus zweckmässig, dass man nach Aussprechung der Kündigung eine Ver-

- 12 - einbarung sowohl mit dem Gesuchsgegner persönlich als auch der C._____ GmbH betreffend die Wirksamkeit der Kündigung und den Auszugstermin schloss (Urk. 14 S. 13). Damit ist davon auszugehen, dass die Vereinbarung vom Gesuchsgegner für sich persönlich sowie namens der GmbH unterzeichnet wurde. Der Gesuchsgegner hat die Mietzinserhöhung damit unterschriftlich anerkannt. 4.2.1 Entsprechend ist provisorische Rechtsöffnung für den Mietzins von Fr. 3'523.- und damit insgesamt Fr. 49'322.- (14 mal Fr. 3'523.-, 1. September 2015 bis 31. Oktober 2016) zu erteilen, sofern der Gesuchsgegner allfällige Einwendungen gegen die Höhe der in Betreibung gesetzten Forderung nicht sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). 4.2.2 Mit Bezug auf den Einwand, dass bei der Berechnung der Forderung das "geleistete Depot" von Fr. 3'000.- nicht berücksichtigt worden sei (Urk. 7 S. 1), kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 15 S. 5). Die Einrede ist im Rechtsöffnungsverfahren unbeachtlich. Weiter beanstandet der Gesuchsgegner die Positionen 1), 3) und 4) des Zahlungsfehls (Fr. 2'023.-, Fr. 2'132.55 und Fr. 3'826.55; vgl. Urk. 3 und Urk. 7 S. 1). Für diese Positionen verlangt der Gesuchsteller keine Rechtsöffnung, weshalb auf diese Ausführungen nicht weiter einzugehen ist. Weitere substantiierte Einwendungen bringt der Gesuchsgegner nicht vor (Urk. 7).

E. 3

Eventualiter sei in Gutheissung der Beschwerde das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 15. März 2017 (Geschäfts Nr. EB170174-L) aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4

Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen. II.

E. 4.3

Ferner beantragt der Gesuchsteller provisorische Rechtsöffnung für Zins von 5 % seit dem 15. März 2016 (mittlerer Verfall). Aus Praktikabilitätsgründen kann Rechtsöffnung für Verzugszinsen erteilt werden. Es muss jedoch eine Mahnung eingereicht werden oder urkundlich dargetan werden, dass ein bestimmter Verfalltag abgemacht wurde (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 32). Gemäss Mietvertrag ist der Mietzins zahlbar monatlich im Voraus (Urk. 5/1). Damit wurde ein Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart (Urk. 1 S. 5). Es ist auf den mittleren Verfall am 15. März 2016 (Zeitperiode 1. September 2015 bis 31. Oktober 2016) abzustellen. Die Höhe des Verzugszinses beträgt 5

% (Art. 104 Abs. 1 OR).

- 13 -

E. 5

Zusammenfassend ist dem Gesuchsteller somit in Gutheissung der Beschwerde provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 6 (Zahlungsbefehl vom 18. November 2016) für Fr. 49'322.– nebst Zins zu 5 % seit dem 15. März 2016 zu erteilen. III.

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