

ZH_OBERGERICHT RT210203 vom 30. November 2021

ZH Obergericht, 2021-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT210203

FR: ZH_OBERGERICHT RT210203 du 30 novembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT RT210203 del 30 novembre 2021

Erwägungen

E. 2

Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das eingereichte Gesuch um provisorische Rechtsöffnung als sachlich und örtlich zuständiges Gericht an- hand zu nehmen und darüber zu urteilen.

E. 3

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchstellerin sei mit Verfügung vom 27. Sep- tember 2021 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt worden. Die- ser sei aber erst nach Ablauf der angesetzten Frist geleistet worden. Da Art. 101 Abs. 3 ZPO im betriebsrechtlichen Rechtsöffnungsverfahren nicht anwendbar sei (mit Verweis auf ZR 116/2017 Nr. 39), sei der Gesuchstellerin keine Nachfrist anzusetzen, sondern androhungsgemäss auf das Rechtsöffnungs- gesuch nicht einzutreten (Urk. 15 S. 2 f.).

E. 4

Die Gesuchstellerin rügt, selbst wenn nicht Art. 101 Abs. 3 ZPO, sondern Art. 68 SchKG zur Anwendung gelange, hätte der leicht verspätete Eingang des Kostenvorschusses akzeptiert werden müssen, zumal in diesem Artikel nicht er- wähnt werde, dass keine Nachfrist zu gewähren bzw. zu setzen sei. Vielmehr handle es sich um eine Kann-Vorschrift, weshalb die Vorinstanz ihre Tätigkeit so- gar ohne Leistung eines Kostenvorschusses hätte aufnehmen können. Dies sei insbesondere dann angemessen, wenn die eine Amtshandlung verlangende Per- son eine entsprechende Kostengutsprache leiste und vertrauenswürdig erschei- ne, was in der Regel bei gewerblichen Vertretern von Gläubigern der Fall sei (mit Verweis auf SK SchKG-Penon/Wohlgemuth, Art. 68 N 12). Sie sei ein anerkanntes Inkassounternehmen und der Vorinstanz aus früheren Verfahren als pünktli- che Zahlerin von Kostenvorschüssen bekannt (Urk. 14 S. 1 f.). 5.1. Art. 1 lit. c ZPO hält fest, dass die ZPO das Verfahren in den gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG regelt. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Streit zivil- rechtlicher oder lediglich betriebsrechtlicher Natur ist. Ebenso wenig ist rele- vant, ob ein ordentliches Verfahren (z.B. Aberkennungsklage oder Kollokations- prozess) oder nur ein summarisches Verfahren (z.B. provisorische Rechtsöffnung oder Arrest) durchzuführen ist. Immer wenn im Anwendungsbereich der ZPO (Art. 1 lit. c ZPO) zugunsten des SchKG eine Ausnahme gemacht werden soll, wird dies in der ZPO ausdrücklich erwähnt, i.d.R. indem die Bestimmungen des SchKG vorbehalten werden (Art. 46, 47 Abs. 2 lit. c, 63 Abs. 3, 68 Abs. 2 lit. c, 145 Abs. 4, 198 lit. e, 251, 269 lit. a, 270 Abs. 1, 309 lit. b, 327a Abs. 2 und 335 ZPO). In der ZPO findet sich indes keine Bestimmung, wonach sich die Frist bzw. Nachfrist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses in einem gerichtlichen Verfah-

- 4 - ren über eine betriebsrechtliche Angelegenheit nach SchKG richtet. Entspre- chend beantwortet sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn in einem Rechtsöff- nungsverfahren

der Kostenvorschuss innert Frist nicht geleistet wurde, einzig nach der ZPO. Es ist in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist anzusetzen (OGer ZH RT200011 vom 18. März 2020, E. 3.2). 5.2. Vorliegend hielt die Gesuchstellerin die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses nicht ein (vgl. Urk. 5 S. 3, Urk. 6/1 S. 2, Urk. 7, Urk. 10 und Urk. 14 S. 1). Dies kann ihr jedoch nicht schaden, da nach Art. 101 Abs. 3 ZPO ein Nichteintretensentscheid bei Säumnis mit der Leistung des Kostenvorschusses erst gefällt werden darf, wenn eine Nachfrist angesetzt wurde. Das ist im vorliegenden Fall zu Unrecht nicht geschehen. Insofern erweist sich die Beschwerde als begründet und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben.

E. 6

Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Vorliegend ist letzteres der Fall, da sich das Rechtsöffnungsgesuch – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist und deshalb vom Einholen einer Stellungnahme der Gesuchsgegnerin abgesehen werden kann (Art. 253 ZPO). 7.1. Die Gesuchstellerin stützt ihr Rechtsöffnungsgesuch auf den Pfändungsverlustschein Nr. 2 des Betreibungsamtes Winterthur II vom 5. September 2001, welcher eine Schuld der Gesuchsgegnerin gegenüber der C._____ AG in der Höhe von insgesamt Fr. 2'150.15 ausweist (Urk. 3/2). Die Gesuchstellerin führt diesbezüglich aus, die Forderung sei ihr von der C._____ (Schweiz) AG am 23. April 2001 "zur Wahrung der Interessen" übergeben worden, wobei sie auf eine "Genehliche Abtretungserklärung" der C._____ (Schweiz) AG verweist (Urk. 1 S. 2). 7.2. Die von der Gesuchstellerin angestrebte provisorische Rechtsöffnung setzt voraus, dass als Rechtsöffnungstitel eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliegt. Dies hat das Rechtsöffnungsgericht von Amtes wegen zu prüfen. Sodann prüft es von Amtes wegen folgende drei Identitäten: (1)

- 5 - die Identität zwischen dem Betreibenden und dem auf dem Rechtsöffnungstitel genannten Gläubiger, (2) die Identität zwischen dem Betriebenen und dem auf dem Rechtsöffnungstitel genannten Schuldner, sowie (3) die Identität zwischen der in Betreuung gesetzten Forderung und derjenigen, die sich aus dem Rechtsöffnungstitel ergibt (BGE 139 III 444 E. 4.1.1; BGE 132 III 140 E. 4.1.1). Wenn ein Rechtsnachfolger (infolge Singular- oder Universalsukzession) eines Gläubigers für eine in einem Rechtsöffnungstitel festgehaltene Forderung die Rechtsöffnung verlangt, hat er seine Rechtsnachfolge liquide nachzuweisen (vgl. BGE 140 III 372 E. 3.3.3 zur definitiven Rechtsöffnung; BGE 132 III 140 E. 4.1.1 = Pra 95/2006 Nr. 133; BGer 5A_408/2019 vom 20. November 2019, E. 2.3.1; BGer 5A_567/2010 vom 4. November 2010, E. 2.1; BSK SchKG-Staehelin, Art. 82 N 73; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 170 f.). Der Beweis ist grundsätzlich durch Urkunde zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO; BGer 5A_467/2015 vom 25. August 2016, E. 4). 7.3. Ob eine in Betreuung gesetzte Forderung gültig durch Rechtsgeschäft abgetreten wurde, bestimmt sich nach dem Obligationenrecht. Demnach bedarf die Abtretung einer Schuld zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR). Diese Formvorschrift dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung. Die Gläubiger des Zedenten und des Zessionars sollen ebenso wie der Schuldner der zedierten Forderung feststellen können, wem die Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zusteht. Diesem Zweck entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen

Dritten hinreichend individualisieren. Es genügt zwar, dass die Forderung bestimmbar ist, es muss aber immerhin für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht (vgl. BGer 4A_125/2010 vom 12. August 2010, E. 2.1 m.w.H.). Vorliegend trat die C._____ (Schweiz) AG, welche zufolge Fusion die Aktiven und Passiven der C._____ AG übernommen hatte, der Gesuchstellerin gemäss Abtretungserklärung vom 3. August 2016 "sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus ihrem Geschäftsbetrieb, zu deren Inkasso die A._____

- 6 - Schweiz AG vertraglich verpflichtet ist, mit allen Neben- und Vorzugsrechten ab." (Urk. 3/1; Hervorhebung hinzugefügt). Diesem Wortlaut lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob die Gesuchstellerin das Inkasso für sämtliche oder nur bestimmte Forderungen der C._____ (Schweiz) AG übernahm. Da sodann die der Abtretung zugrundeliegenden Vereinbarungen (vgl. Urk. 3/1 Ziff. 2 und 3) nicht vorgelegt wurden, bleibt unklar, ob die Forderung gemäss Pfändungsverlustschein Nr. 2 des Betreibungsamtes Winterthur II vom 5. September 2001 zu denjenigen Forderungen gehört, zu deren Inkasso sich die Gesuchstellerin gegenüber der C._____ (Schweiz) AG vertraglich verpflichtet hatte. In der Folge gelingt es der Gesuchstellerin nicht, ihre Rechtsnachfolge bezüglich der im vorerwähnten Pfändungsverlustschein verurkundeten Forderung liquide nachzuweisen, weshalb ihr Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen ist. Entsprechend besteht kein Anlass für eine Anpassung der Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss dem angefochtenen Entscheid, weshalb es dabei bleibt. 8.1. Die Entscheidgebühren für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 8.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Gesuchsgegnerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

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