

Bezirksgericht Winterthur
Einzelgericht summarisches Verfahren



Geschäfts-Nr. EB230298-K/U/ak

Mitwirkend: Ersatzrichter MLaw L. Bügler
Gerichtsschreiber MLaw S. Zuber

Urteil vom 15. September 2023

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,

Gesuchsteller

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

D._____,

Gesuchsgegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

Rechtsbegehren:
(sinngemäss)

Es sei den Gesuchstellern in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 3. April 2023) definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 25'000.– nebst Zins zu 5 % seit 14. September 2022, Fr. 177.50 (Zustellungskosten) sowie Fr. 118.30 Betreuungskosten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchsgegners.

Wiedergesuch des Gesuchsgegners
(act. 8 S. 2)

"Es sei die Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt zu löschen."

Erwägungen:

I.

1. Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 3. April 2023 liessen die Gesuchsteller gegen den Gesuchsgegner Fr. 25'000.– nebst Zins zu 5 % seit 14. September 2022 in Betreuung setzen. Am 12. Mai 2023 erhob der Gesuchsgegner gegen diesen Zahlungsbefehl ohne Begründung Rechtsvorschlag (act. 3/3).
2. Mit Eingabe vom 12. Juli 2023 liessen die Gesuchsteller das obgenannte Rechtsöffnungsbegehren stellen (act. 1), welches innert Frist ergänzt wurde (act. 5). In der Folge wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 8. August 2023 Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchsteller Stellung zu nehmen (act. 6). Innert Frist reichte der Gesuchsgegner eine entsprechende Stellungnahme samt Beilage ein (act. 8 – 9). Mit Schreiben vom 31. August 2023 wurde diese den Gesuchstellern zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 10). In der Folge liessen die Gesuchsteller mit Eingabe vom 11. September 2023 unaufgefordert eine Stellungnahme erstatten (act. 11). Mit Eingabe vom 12. September 2023 reichten die Gesuchsteller die vergessenen Beilagen zur ihrer Stellungnahme vom 12. September 2023 nach (act. 12).

3. Das Verfahren erweis sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der folgenden Erwägungen einzugehen.

II.

1. Im summarischen Verfahren findet grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt. Die Novenschranke fällt damit nach Eingang der Klage- bzw. Gesuchsantwort, sofern kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wird (BGE 146 III 237 E. 3.1). Ein solcher wurde vorliegend nicht angeordnet (act. 10). Demzufolge ist die Novenschranke nach Abschluss des ersten Schriftenwechsels gefallen (BGE 146 III 237 E. 3.1). Damit sind die Parteien nach diesem Zeitpunkt mit sämtlichen neuen Tatsachenbehauptungen oder Beweismittelbezeichnungen ausgeschlossen, es sei denn, die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO seien erfüllt. Dabei hat die Partei, die das Novenrecht beansprucht, im Einzelnen darzutun, dass und insbesondere inwiefern die verspätete Einbringung entschuldbar ist. Sie hat also den Nachweis zu erbringen, dass es ihr auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, das Sachvorbringen bei der letzten prozessualen Äusserungsmöglichkeit beizubringen. Hierbei gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (DIKE-Komm-ZPO-PAHUD, Art. 229 ZPO N 15; BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 33).

2. Bei den Ausführungen der Gesuchsteller – bei den wöchentlichen Kontrollen habe man festgestellt, dass die Wohnung leer und abends kein Licht an gewesen sei; die Namen der Gesuchsteller am Briefkasten und der Sonnerie seien nicht entfernt worden; die Wohnung sei gemäss Auskunft des Grundbuchamtes im Juli 2023 in leerem Zustand an einen Herrn E._____ verkauft worden (act. 11 Rz. 5 ff.) – sowie den nachgereichten Beilagen (act. 12) handelt es sich um unechte Noven, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor dem Abschluss des ersten Schriftenwechsel bestanden haben (Art. 229 Abs. 1 lit.b ZPO). Die Gesuchsteller unterlassen es aber, darzulegen, weshalb die Vorbringen auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht bereits im Gesuch selbst hätten vorgebracht werden können. Dass die Noven aufgrund nicht vorhersehbaren Ausführungen/Bestreitungen des Ge-

suchsgegners kausal veranlasst und damit zulässig sein sollten, wird nicht geltend gemacht. Dies wäre ohnehin zu verneinen, da mit den Bestreitungen des Gesuchsgegners (vgl. unten) offensichtlich hätte gerechnet werden müssen.

3. Folglich erfolgten die Ausführungen und Beweismittel der Gesuchsteller in den Eingaben vom 11. bzw. 12. September 2023 verspätet und bleiben unbeachtlich.

III.

Der Gesuchsgegner beantragt, es sei die Betreuung Nr. 2 – dabei handelt es sich um einen offensichtlichen Redaktionsfehler des Gesuchsgegners, der die Nr. 1 meint – des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt zu löschen (act. 18 S. 2). Dabei handelt es sich um ein Widergesuch (Art. 224 ZPO in Verbindung mit Art. 252 ZPO). Die Beklagte Partei kann in der Klageantwort bzw. der Gesuchsantwort ein Widergesuch erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Im Verhältnis der ordentlichen Zivilgerichten zu den erstinstanzlichen Fachgerichten verneint die Lehre die Zulässigkeit einer Widerklage bei unterschiedlicher sachlicher Zuständigkeit (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 224 ZPO N 8).

Mit der Löschung der Betreuung ist im gesetzlichen Sinne gemeint, dass das Betreibungsamt Dritten keine Einsicht betreffend den zu löschenden Eintrag gewährt, indem ein entsprechender Vermerk angebracht wird. Dies kann gerichtlich mittels einer Klage nach Art. 85 SchKG, Klage nach Art. 85a SchKG, Klage nach Art. 88 ZPO oder Aufsichtsbeschwerde nach Art. 17 SchKG erreicht werden. Der gutheissende Entscheid kann der Betriebene hernach beim Betreibungsamt verlangen (Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG). Aufgrund der Eingabe des Gesuchsgegners ist indes nicht klar, auf welcher Grundlage er die Löschung beantragt. Soweit der Gesuchsgegner eine Klage nach Art. 85a SchKG bzw. Art. 88 ZPO erheben will, fehlt es an der sachlichen Zuständigkeit des Rechtsöffnungsgerichts. Eine Löschung gestützt auf Art. 85 SchKG setzt sodann voraus, dass der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Forderung nicht besteht. Der Gesuchsgegner

reicht indes keinerlei Urkunden, welche den Nichtbestand ausweisen würden ein. Entsprechend ist das Widergesuch abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

1.1. Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil, so ist gestützt auf Art. 80 Abs. 1 SchKG **definitive Rechtsöffnung** zu erteilen, wenn nicht der Betriebene nach Art. 81 Abs. 1 SchKG durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder er die Verjährung anruft. Entscheide der Schlichtungsbehörde sind wie gerichtliche Entscheide als definitive Rechtsöffnungstitel zu behandeln (PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 257).

1.2. Vorliegend stützen sich die Gesuchsteller auf einen rechtskräftigen Beschluss der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirks Zürich vom 21. September 2021, mit welchem der Gesuchsgegner sich u.a. verpflichtet, den Gesuchstellern eine Konventionalstrafe von Fr. 25'000.– zu bezahlen, sofern er die streitgegenständliche Wohnung an der F.____-strasse ... in Zürich für die Dauer von mindestens einem Jahr seit Auszug der Kläger [Gesuchsteller] nicht selbst bewohnt (act. 3/1). Ob der Beschluss der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Zürich einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt (vgl. act. 8 Rz. 1-3), kann – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – offen bleiben.

2.1. Der Gesuchsgegner vor, dass die Bedingung gemäss vorstehendem Beschluss nicht erfüllt sei und die Konventionalstrafe in materieller Hinsicht nicht geschuldet sei. Er habe die Wohnung an der F.____-strasse. ... selbst bewohnt nachdem die Gesuchsteller ausgezogen seien. Der Verkauf der Wohnung oder eine Abmeldung an eine andere Adresse bedeute keinesfalls, dass die Wohnung nicht trotzdem vom Gesuchsgegner selbst bewohnt worden sei (act. 8 Rz. 5).

2.2. Wird der Schuldner im gerichtlichen Entscheid bzw. Vergleich bloss unter einer Suspensivbedingung zur Zahlung verurteilt, so kann definitive Rechtsöffnung erteilt werden, wenn der Eintritt der Bedingung vom Gläubiger durch Urkunden

nachgewiesen wird, ein zweites den Bedingungseintritt feststellendes Urteil ist diesfalls nicht erforderlich (BGE 143 III 564, 568 E. 4.2.2; 141 III 489, 493 E. 9.2, BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 44). Der Bedingungseintritt muss liquide nachgewiesen sein. Kann dieser Beweis nicht liquide erbracht werden, so muss der Gläubiger in einem materiellen Urteil den Eintritt der Bedingung feststellen lassen (BGer, SJ 1957, 228f.; KGer VS, ZWR 1972, 85, BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 44).

Vorliegend bringen die Gesuchsteller vor, dass sie die fragliche Wohnung am 1. Dezember 2021 dem Gesuchsgegner abgegeben hätten. Der Gesuchsgegner sei nicht in die Wohnung eingezogen und habe sich nach dem Verkauf der Wohnung im Frühjahr 2022 am 30. Juni 2022 nach G. _____ abgemeldet. Somit sei die Bedingung für die Zahlung der Konventionalstrafe eingetreten (act. 1 S. 2). Als Nachweis für den Eintritt der Bedingung legen die Gesuchsteller eine Auskunftserteilung des Bevölkerungsamts der Stadt Zürich vor, welcher den Wegzug des Gesuchsgegners per 30. Juni 2022 nach G. _____ bestätigt. Wie der Gesuchsgegner korrekt anführt, beweist dies indessen nicht, dass der Gesuchsgegner die Wohnung im Zeitraum vom 1. Dezember 2021 bis 30. Juni 2022 tatsächlich nicht bewohnte. Andere Urkunden, welche den Eintritt der Bedingung liquide nachweisen, wurden von den Gesuchstellern nicht eingereicht. Somit wurde der Nachweis für den Eintritt der Bedingung für die Bezahlung der Konventionalstrafe nicht erbracht. Es liegt somit kein ohnehin mangels Bedingungseintritts kein definitiver Rechtsöffnungstitel vor.

3. Zusammenfassend ist das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchsteller somit abzuweisen.

V.

Hat keine Partei vollständig obsiegt, sind die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Vorliegend unterliegt die Gesuchstellerin mit ihrem Gesuch, während die Gesuchsgegnerin mit ihrem Widergesuch unterliegt. Die Kosten sind daher den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzuset-

zen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Es wird erkannt:

1. Das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 3. April 2023) wird abgewiesen.
2. Das Widergesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 450.—.
4. Die Kosten des Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von act. 11, je per Einschreiben gegen Empfangsschein, und an das genannte Betreibungsamt.
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Winterthur, 15. September 2023

BEZIRKSGERICHT WINTERTHUR
Einzelgericht summarisches Verfahren
Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Zuber