

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss und Urteil vom 10. März 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen / Forderung / Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 20. Februar 2023 (ER220052)

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 3. November 2022 gelangte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) und verlangte im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen was folgt (vgl. act. 19 S. 2):

- "1. Der Gesuchsgegner sei zu verurteilen, der Gesuchstellerin den Betrag von CHF 3'063.35 nebst Zins zu 12% seit dem 18.10.2021 für CHF 2'883.20 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Birmensdorf sei vollumfänglich aufzuheben und die definitive Rechtsöffnung zu gewähren.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

1.2. Nach Einholung einer Stellungnahme des Gesuchs- und Beschwerdegegners (nachfolgend Beschwerdegegner) trat die Vorinstanz mit Entscheid vom 20. Februar 2023 auf das Gesuch nicht ein (act. 19).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. März 2023 rechtzeitig (act. 15/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 18):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Dietikon (Einzelgericht) vom 20.02.2023 (Geschäfts-Nr. ER220052-M/U) sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid, unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Beschwerdeführerin, zurückzuweisen.
2. Das Bezirksgericht Dietikon sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Eingabe des Beschwerdegegners vom 21.12.2022 (Datum Poststempel) samt allfälliger Beilagen zwecks Wahrung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zuzustellen.
3. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–15). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

1.5. Da sogleich ein Entscheid in der Sache gefällt werden kann, ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und somit abzuschreiben. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die Erteilung der aufschiebenden Wirkung voraussetzt, dass die Vorinstanz Vollstreckbares angeordnet hat. Dies ist hier nicht der Fall. Vielmehr trat die Vorinstanz auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht ein. Ein solcher Entscheid bildet keine Grundlage für einen vorläufigen Vollstreckungsaufschub, weil er keine positiven Anordnungen trifft, deren Eintritt verhindert werden kann (vgl. BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 325 N 1; VON SALIS, Probleme des Suspensiveffektes von Rechtsmitteln im Zivil- und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Zürich 1980, 4, 89 f.).

2. Mit der Beschwerde sind nichtberufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar, bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten namentlich solche, deren Streitwert nicht mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der 10-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Art. 326 ZPO).

3.1. Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid auf die Eingabe des Beschwerdegegners vom 21. Dezember 2022 gestützt. Diese Eingabe sei ihr weder vom Gericht noch vom Beschwerdegegner zugestellt worden; weder nach deren Eingang beim Gericht noch mit dem Endentscheid. Sie habe auch sonst keine Kenntnis von der Eingabe erhalten. Damit sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden (act. 18 S. 5).

3.2. Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dies beinhaltet das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht). Die Wahrnehmung dieses Rechts setzt voraus, dass die von den übrigen Verfahrensbeteiligten eingereichten Eingaben der Partei vor Erlass eines Entscheids zugestellt werden (BGE 137 I 195 E. 2.3.1. m.H.). Das gilt unabhängig davon, ob die

Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe Bemerkungen erfordert (BGE 138 I 484 E. 2.1. m.H.).

3.3.1. Es ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben, dass ihr die Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 21. Dezember 2022, soweit aus den Akten ersichtlich, nicht zugestellt wurde, jedoch zur Wahrung des unbedingten „Replikrechts“ hätte zugestellt werden müssen. Insoweit hat die Vorinstanz mit ihrem Unterlassen gegen Art. 29 Abs. 1 und 2 BV verstossen und den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt. Auf eine Rückweisung an die Vorinstanz kann jedoch ausnahmsweise verzichtet werden.

3.3.2. Im summarischen Verfahren ist kein zweiter Schriftenwechsel vorgesehen. Es darf sich daher keine der Parteien darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordnet. Es besteht insofern kein Anspruch der Parteien darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern. Grundsätzlich tritt der Aktenschluss nach einmaliger Äusserung ein (BGE 144 III 117 E. 2.2. m.w.H.). Aufgrund des unbedingten Replikrechts stünde es den Parteien zwar frei, sich zu jeder Eingabe der Gegenseite nochmals zu äussern. Allerdings führt das unbedingte Replikrecht nicht dazu, dass in den zusätzlichen Eingaben Noven vorgebracht werden könnten (vgl. BGE 144 III 117 E. 2.3).

3.3.3. Die Beschwerdeführerin machte vor Vorinstanz geltend, der Beschwerdegegner habe Kreditkartenschulden von Fr. 3'063.35. Der Beschwerdegegner habe die Monatsauszüge nie beanstandet, weswegen er verpflichtet sei, die Forderung zu begleichen. Die Bezüge und Schlussaldo belegte die Beschwerdeführerin mit Monatsauszügen vom 7. Juni 2019 bis 11. Januar 2021 und vom 21. Juni 2021 (act. 2/5 u. 6). Weiter reichte sie Mahnschreiben vom 7. Oktober 2021 und 30. November 2021 ein (act. 2/7 u. 8).

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdegegner habe in seinem Schreiben vom 21. Dezember 2022 geltend gemacht, dass er seit ca. 20 Jahren im Besitz einer Kreditkarte sei und die Rechnungen der Gesuchstellerin immer innerhalb

des vereinbarten Rahmens beglichen habe. Das Konto habe zwar oft ein Minus-saldo aufgewiesen, dass sei aber gerade der Sinn der Karte (act. 19 E. 3.2). Der Beschwerdegegner bestreite somit, die Rechnungen nicht beglichen zu haben. Die Beschwerdeführerin habe zwar an den Beschwerdegegner adressierte Mahnschreiben vom 7. Oktober 2021 und 30. November 2021 eingereicht, jedoch keine Monatsauszüge für die Zeit nach dem Mahnschreiben vom 21. Juni 2021, welche das Fehlen von allfälligen Zahlungen hätten beweisen können. Das Vorbringen des Beschwerdegegners erscheine somit nicht haltlos (act. 19 E. 4).

3.3.4. Im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen wird von der gesuchstellenden Partei verlangt, dass sie sofort den vollen Beweis für die anspruchsbe-gründenden Tatsachen erbringt, so dass klare Verhältnisse herrschen (BGE 141 III 23 E. 3.2). Die Beschwerdeführerin hätte daher ihr Gesuch so abschliessend zu begründen und zu belegen gehabt, dass allfällige Einwände des Beschwerdegegners gestützt auf die Akten sofort hätten entkräftet werden können. Der Be-schwerdegegner bestritt vor Vorinstanz, die Rechnungen nicht beglichen zu ha-ben. Mit einem solchen Einwand musste die Beschwerdeführerin ohne Weiteres rechnen. Es wäre an ihr gewesen, bereits mit dem Gesuch die notwendigen Mo-natsauszüge für die Zeit nach dem Mahnschreiben vom 21. Juni 2021 sowie all-fällige weitere Beweismittel einzureichen. Da im Rahmen einer unaufgeforderten Replik weder Belege nachgereicht noch neue Tatsachenbehauptungen aufgestellt werden können, änderte sich an der fehlenden Liquidität des Sachverhalts auch bei einer erneuten Äusserung durch die Beschwerdeführerin nichts. Die Rückwei-sung an die Vorinstanz, nur um der Beschwerdeführerin die Eingabe des Be-schwerdegegners vom 21. Dezember 2022 noch zuzustellen, würde vor diesem Hintergrund auf einen formalistischen Leerlauf hinauslaufen, weshalb ausnahms-weise darauf verzichtet werden kann. Der Beschwerdeführerin wird indes eine Kopie der Eingabe (act. 11) mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt.

4.1. Da die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Eingabe des Beschwerdegegners nicht zustellte und damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzte, rechtfertigt es sich, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

4.2. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, da ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage einer Kopie von act. 11, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 18), sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'063.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
10. März 2023