[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht im summarischen Verfahren

Postfach

8036 Zürich

[Ort], [Datum]

[Anrede]

In Sachen

[Firma der Gesellschaft] Gesuchstellerin

[Adresse], [Ort],

vertreten durch Rechtsanwältin [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Vorname] [Name] Gesuchsgegner

[Adresse], [Ort],

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend provisorische Rechtsöffnung

stelle ich namens und im Auftrag der Gesuchstellerin folgendes

Rechtsbegehren

Es sei in der Betreibung Nr. XXYYZZ des Betreibungsamtes Zürich 7 (Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2015) der Rechtsvorschlag zu beseitigen und provisorische Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 30'500.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 6. Januar 2015, für die Kosten des Zahlungsbefehls von CHF 103.30 sowie für die Gerichtskosten und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Gesuchsgegners.

Bemerkung 1: Das Rechtsöffnungsverfahren wird durch ein Gesuch gemäss Art. 252 Abs. 1 ZPO eingeleitet. Die Anforderungen an das Gesuch ergeben sich grundsätzlich aus Art. 221 ZPO, welcher im summarischen Verfahren analog anwendbar ist (vgl. Art. 219 ZPO; ZPO Komm-Klingler, Art. 252 N 36 f.). Das Gesuch ist grundsätzlich schriftlich zu stellen (Art. 252 Abs. 2 i.V.m. Art. 130 ZPO). Urkunden (insbesondere der Rechtsöffnungstitel) sind zwingend beizulegen (Art. 252 Abs. 2 i.V.m. Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO; Vock/Müller, SchKG-Klagen, S. 131 f.).

Bemerkung 2: Bezüglich der Art der Rechtsöffnung besteht keine Bindung an die Rechtsbegehren der Parteien. Es gilt diesbezüglich die Offizialmaxime. Der Richter kann definitive Rechtsöffnung bewilligen, auch wenn provisorische Rechtsöffnung beantragt worden ist, und umgekehrt (BGE 140 III 372 E. 3.5).

Bemerkung 3: Ob für die Betreibungskosten (inkl. Rechtsöffnungskosten) Rechtsöffnung zu erteilen ist, ist strittig. Die Praxis ist uneinheitlich (vgl. dazu BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 67 und N 76; BSK SchKG I-Emmel, Art. 68 N 22). Vorsorglich ist ein entsprechendes Begehren zu stellen.

Begründung

I. Formelles

* 1. Die Unterzeichnete ist von der Gesuchstellerin gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Mit Betreibungsbegehren vom 2. Februar 2015 leitete die Gesuchstellerin am Wohnort des Gesuchsgegners in Zürich für den Betrag von CHF 30'500.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 6. Januar 2015 die Betreibung ein. Das Betreibungsamt Zürich 7 stellte den Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2015 am 13. Februar 2015 dem Gesuchsgegner zu (Betreibung Nr. XXYYZZ). Dieser erhob am 23. Februar 2015 ohne nähere Begründung Rechtsvorschlag.

BO: Betreibungsbegehren vom 02.02.2015 Beilage 2

BO: Zahlungsbefehl vom 10.02.2015 (Betreibung Nr. XXYYZZ) Beilage 3

* 1. Über Gesuche um Rechtsöffnung entscheidet das Gericht am Betreibungsort (Art. 84 Abs. 1 SchKG). Der Gesuchsgegner wurde im Bezirk Zürich betrieben. Das Bezirksgericht Zürich ist damit örtlich zuständig.

Bemerkung 4: Der Betreibungsort ist der Ort, an welchem die Betreibung eingeleitet wurde, nicht ein allenfalls anderswo bestehender Betreibungsort des Schuldners (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 18).

Bemerkung 5: Die örtliche Zuständigkeit am Betreibungsort gilt auch im internationalen Verhältnis, insbesondere auch im Bereich des LugÜ (BGE 136 III 566). Sie ist zwingend und kann entsprechend nicht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung derogiert werden. Auch durch Einlassung kann keine abweichende Zuständigkeit begründet werden (vgl. Vock/Müller, SchKG-Klagen, S. 130 f.).

* 1. Sachlich zuständig für Gesuche um Rechtsöffnung ist das Einzelgericht (§ 24 lit. c GOG/ZH i.V.m. Art. 248 lit. a und Art. 251 lit. a ZPO). Die Zuständigkeit des Einzelgerichts im summarischen Verfahren ist damit gegeben.

Bemerkung 6: Die sachliche Zuständigkeit wird durch das kantonale Recht geregelt (Art. 3 f. ZPO). Der Rechtsöffnungsrichter ist auch zuständig, wenn für ein ordentliches Verfahren über die in Betreibung gesetzte Forderung ein Spezialgericht (Handels-, Arbeits- oder Mietgericht) zuständig wäre. Ein vorgängiges Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. a ZPO). Die Rechtsöffnung ist nicht schiedsfähig (siehe zum Ganzen Vock/Müller, SchKG-Klagen, S. 131).

* 1. Das vorliegende Rechtsöffnungsgesuch erfolgt innerhalb der einjährigen Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG.

Bemerkung 7: Ist die Betreibung bei Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens offensichtlich erloschen**,** ist auf das Rechtsöffnungsbegehren mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten (vgl. BGE 125 III 45 E. 3.a; siehe dazu näher I. Vorbemerkungen, 3. Zu beachtende Fristen und Kosten, Rz 10).

II. Materielles

A. Sachverhalt

* 1. Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Bern, welche im Bereich Gartenbau tätig ist. Der Gesuchsgegner ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Zürich. Die Gesuchstellerin führte für den Gesuchsgegner im Frühjahr 2014 Gartenbauarbeiten aus und stellte ihm hierfür CHF 43'000.00 in Rechnung.

BO: Vertrag über Gartenbauarbeiten vom 13.01.2014 Beilage 4

BO: Rechnung vom 25.03.2014 Beilage 5

* 1. Am 15. August 2014 schlossen die Parteien eine schriftliche Vereinbarung mit folgendem Inhalt ab: Die Gesuchstellerin reduzierte ihre Forderung auf CHF 40'500.00 und der Gesuchsgegner anerkannte sie in diesem Umfang. Er verpflichtete sich, CHF 10'000.00 innerhalb von 10 Tagen sowie den Rest bis spätestens am 5. Januar 2015 zu bezahlen. Beide Parteien unterzeichneten die Vereinbarung.

BO: Vereinbarung vom 15.08.2014 Beilage 6

* 1. Die Teilzahlung von CHF 10'000.00 erfolgte fristgerecht am 25. August 2014. Die Restzahlung von CHF 30'500.00 leistete der Gesuchsgegner hingegen nicht mehr.

BO: Gutschriftsanzeige der Berner Kantonalbank vom 25.08.2014 Beilage 7

* 1. Die Gesuchstellerin hat den Gesuchsgegner am 2. Februar 2015 für die ausstehende Restzahlung von CHF 30'500.00 betrieben (siehe II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 2).
  2. Die Kosten für den Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Zürich 7 vom 10. Februar 2015 (Betreibung Nr. XXYYZZ) belaufen sich auf CHF 103.30.

BO: Zahlungsbefehl vom 10.02.2015 (Betreibung Nr. XXYYZZ) Beilage 3

B. Rechtliches

a) Rechtsöffnungstitel

* 1. Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Der Richter spricht diese aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG).
  2. Der Gesuchsgegner hat in der Vereinbarung vom 15. August 2014 unterschriftlich anerkannt, der Gesuchstellerin den Betrag von CHF 40'500.00 zu schulden. Damit liegt für diese Forderung eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung vor. Zufolge der Teilzahlung vom 25. August 2014 beträgt die Forderung noch CHF 30'500.00 (siehe II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 7 f.).
  3. Die Gesuchstellerin ist die in der Vereinbarung vom 15. August 2014 und im Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2015 genannte Gläubigerin. Der Gesuchsgegner ist der in der Vereinbarung vom 15. August 2014 und im Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2015 genannte Schuldner (siehe II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 7 und 9). Bei der Forderung, für welche die provisorische Rechtsöffnung verlangt wird, handelt es sich um die zufolge Teilzahlung reduzierte Forderung gemäss der Vereinbarung vom 15. August 2014. Sie ist identisch mit der im Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2015 bezeichneten Forderung (siehe II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 2 und 7 f.). Damit sind auch die übrigen Anforderungen an das Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels erfüllt.

Bemerkung 8: Der Rechtsöffnungsrichter hat von Amtes wegen zu prüfen, ob eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG sowie folgende drei Identitäten vorliegen: (1) Identität zwischen dem das Rechtsöffnungsgesuch stellenden, dem im Zahlungsbefehl bezeichneten und dem in der Schuldanerkennung genannten Gläubiger; (2) Identität zwischen der Person, gegenüber welcher die provisorische Rechtsöffnung verlangt wird, der Person, welche im Zahlungsbefehl als Schuldnerin bezeichnet wurde, und der Person, welche die Schuldanerkennung abgegeben hat; (3) Identität zwischen der Forderung, für welche die provisorische Rechtsöffnung verlangt wird, der Forderung, welche im Zahlungsbefehl bezeichnet wurde, und der Forderung, auf welche sich die Schuldanerkennung bezieht (vgl. zum Ganzen BGE 139 III 444 = Pra 2014 Nr. 17 E. 4.1.1; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 40, 50 ff. und N 67 ff.).

Bemerkung 9: Zu Einwendungen des Gesuchsgegners, welche dem Gesuchsteller bereits vorprozessual bekannt sind, muss grundsätzlich bereits im Rechtsöffnungsgesuch Stellung genommen werden (BGer 5P.31/2002 vom 22.03.2002 E. 3.d; siehe dazu schon I. Vorbemerkungen, 2. Probleme und Risiken des Rechtsöffnungsverfahrend, Rz 6).

Bemerkung 10: Die Anforderungen an eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG bestimmen sich nach schweizerischem Recht (lex fori). Materiell-rechtliche Fragen betreffend die Forderung, welche Gegenstand der Schuldanerkennung bildet, bestimmen sich hingegen nach dem gemäss IPRG auf diese Forderung anwendbaren, materiellen Recht. Diesem Recht unterliegen auch die befreienden Einwendungen i.S.v. Art. 82 Abs. 2 SchKG. Das Gericht ist im Rechtsöffnungsverfahren angesichts der Dringlichkeit des summarischen Verfahrens nicht verpflichtet, ausländisches Recht von Amtes wegen festzustellen, d.h., Art. 16 Abs. 1 IPRG findet keine Anwendung (BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.2.1 und 2.4).

b) Fälligkeit der Forderung

* 1. Die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung setzt voraus, dass die in Betreibung gesetzte Forderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung fällig war (BGer 5A\_845/2009 vom 16.02.2010 E. 7.1). Gemäss der Vereinbarung vom 15. August 2014 war die Restzahlung von CHF 30'500.00 bis am 5. Januar 2015 zu leisten. Zu diesem Zeitpunkt trat die Fälligkeit ein (vgl. Art. 75 OR). Die Forderung war damit bei Einleitung der Betreibung im Februar 2015 fällig.

**Bemerkung 11:** Die Forderung muss im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner fällig sein (BGE 84 II 645 E. 4). Die Fälligkeit muss durch den Rechtsöffnungstitel bestimmt oder ohne weiteres bestimmbar sein (Stücheli, Rechtsöffnung, S. 198). Der Rechtsöffnungsrichter hat sie von Amtes wegen zu prüfen (Oger ZH, 13.11.2015, ZR 2015 Nr. 81 E. III./3.3) und der Gesuchsteller muss sie liquid dokumentieren (BGer 5A\_845/2009 vom 16.02.2010 E. 7.1). Der Gesuchsteller kann sich, ohne weitere Urkunden einzureichen, auf die Fälligkeitsregeln von Art. 75 ff. OR bzw. diejenigen für den betreffenden Vertragstyp berufen (KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 16). Ist auf die Forderung ausländisches Recht anwendbar, muss der Gesuchsteller die Fälligkeit nach dem anwendbaren ausländischen Recht nachweisen (BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.2.1 und 2.4).

c) Verzugszinsen

* 1. Praxisgemäss wird für Verzugszinsen Rechtsöffnung gewährt, auch wenn sie sich nicht aus der Schuldanerkennung ergeben, sofern es sich um einen leicht feststellbaren Betrag handelt, der gleichzeitig mit der Hauptforderung geltend gemacht wird (KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 5). Gemäss der Vereinbarung vom 15. August 2014 war die Restzahlung bis am 5. Januar 2015 zu leisten (siehe II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 7). Dies stellt eine Verfalltagsabrede im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR dar. Der Gesuchsgegner geriet damit zufolge Nichtbezahlung der Restforderung am 6. Januar 2015 in Verzug. Ab diesem Zeitpunkt schuldet er den gesetzlichen Verzugszins von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR).

Bemerkung 12: Der Gesuchsteller muss den Eintritt des Verzugs durch Einreichung einer Mahnung (vgl. Art. 102 Abs. 1 OR) oder den urkundlichen Nachweis einer Verfalltagsabrede (vgl. Art. 102 Abs. 2 OR) nachweisen. Ist ihm dies nicht möglich, kann er Verzugszinsen ab dem Datum der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner verlangen (KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 5). Diese gilt als Mahnung gemäss Art. 102 Abs. 1 OR (BSK OR I-Wiegand, Art. 102 N 9).

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

* 1. Abschliessend ersuche ich um Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuchs unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners.

Bemerkung 13: Zur Bemessung von Gerichtskosten und Parteientschädigung sowie zur Betreibung für Rechtsöffnungskosten siehe I. Vorbemerkungen, 3. Zu beachtende Fristen und Kosten, Rz 11 ff.

Bemerkung 14: Je nach Kanton ist zum Nachweis der Aufwendungen des Rechtsvertreters eine Kostennote einzureichen.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift der Rechtsanwältin der Gesuchstellerin]

[Name der Rechtsanwältin der Gesuchstellerin]

zweifach

Beilagen: Gemäss separatem Beilagenverzeichnis (zweifach)