

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180076-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos  
Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 15. Mai 2018

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 10. April 2018 (EB180084-M)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil vom 10. April 2018 erteilte das Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Schlieren/Urdsorf (Zahlungsbefehl vom 16. Februar 2018) – gestützt auf eine Auftragsbestätigung – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 15'336.20 nebst 5% Zins seit 18. November 2017; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Gesuchsgegnerin geregelt (Urk. 13 = Urk. 17).

b) Hiergegen hat die Gesuchsgegnerin am 30. April 2018 fristgerecht (vgl. Urk. 14/2) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 16 S. 2):

"Es sei das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 10. April 2018 aufzuheben;

es sei das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abzuweisen;

es seien die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens der Beschwerdegegnerin / Gesuchstellerin aufzuerlegen und der Beschwerdeführerin / Gesuchsgegnerin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren zu Lasten der Beschwerdegegnerin / Gesuchstellerin.

*eventuell:*

Es sei das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 10. April 2018 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin / Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Gesuchsgegnerin hat den von ihr verlangten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 750.-- fristgerecht geleistet (Urk. 18 und 19). Da sich die Beschwerde sodann sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Gesuchstellerin stütze sich auf eine von der Gesuchsgegnerin unterzeichnete Auftragsbestätigung vom 12. Mai 2017; damit sei ein Werk- bzw. Werklieferungsvertrag zwischen den Parteien geschlossen worden. Die Gesuchsgegnerin habe geltend gemacht, es liege kein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor, weil sich die Ausführung der ver-

einbarten Leistungen ebenfalls aus von ihr unterzeichneten Dokumenten hätte ergeben müssen, die Gesuchstellerin jedoch keine solchen eingereicht habe. Dieser Auffassung sei zu widersprechen. Bei einem Werkvertrag als zweiseitigem Vertrag könne nach der "Basler Rechtsöffnungspraxis" provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, wenn entweder der Schuldner nicht geltend mache, dass die Gegenleistung nicht bzw. nicht korrekt erbracht worden sei, oder wenn dessen Darstellung offensichtlich haltlos sei oder vom Gläubiger sofort liquide widerlegt werden könne. Vorliegend habe die Gesuchsgegnerin einzig geltend gemacht, es liege kein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor, und habe sich mit einer pauschalen Bestreitung der Ausführungen der Gesuchstellerin begnügt; sie habe jedoch nicht behauptet, dass die Leistungen nicht oder nicht gehörig erfüllt worden seien. Damit würden vorliegend keine im Sinne der "Basler Rechtsöffnungspraxis" relevanten Einwendungen bestehen, weshalb die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen sei (Urk. 17 S. 2-5).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss konkret und im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.); was nicht in dieser Weise beanstandet (gerügt) wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

Im Beschwerdeverfahren sind sodann neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

c) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Auftragsbestätigung belege für sich alleine nicht, dass die Arbeiten auch vereinbarungsgemäss ausgeführt worden seien, und sei daher kein Rechtsöffnungstitel. Der Werklohn sei erst geschuldet, wenn das Werk abgeliefert worden sei; damit sei der Unternehmer vorleistungspflichtig. Die Gesuchstellerin hätte daher zu beweisen gehabt, dass die vereinbarten Arbeiten ausgeführt worden seien; ansonsten würden Werkverträge auch dann zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen, wenn keine der vereinbarten Arbeiten ausgeführt worden seien, denn der Besteller könne im Rechtsöffnungsverfahren ein Negativum nicht beweisen. Vorliegend fehle jeder Beweis, dass die Arbeiten ausgeführt worden seien, weshalb die Auftragsbestätigung als suspensiv bedingte Schuldanerkennung nicht zur Rechtsöffnung berechtige, solange nicht liquide nachgewiesen sei, dass die Arbeiten ausgeführt worden seien. Auch nach der Basler Rechtsöffnungspraxis bilde das Vertragsdokument dann keinen Rechtsöffnungstitel, wenn eine der Parteien, wie vorliegend die Gesuchstellerin, vorleistungspflichtig sei (Urk. 16 S. 4 ff.).

d) Provisorische Rechtsöffnung wird erteilt, wenn die Forderung auf einer durch den Schuldner unterzeichneten Schuldanerkennung beruht (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Bei zweiseitigen Verträgen wurde dabei die Schuldanerkennung zwar im Hinblick auf die gehörige Erbringung der Gegenleistung abgegeben, jedoch hat das Rechtsöffnungsgericht diese Erbringung nicht von Amtes wegen zu prüfen, sondern erst auf Einrede des Schuldners. Demnach ist nach der "Basler Rechtsöffnungspraxis" Rechtsöffnung zu erteilen, wenn (alternativ; vgl. BSK SchKG I - Staehelin, Art. 82 N 99 f., und beso. für den Werkvertrag N 128):

- der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung gar nicht erst behauptet, oder
- der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung zwar behauptet, jedoch diese Behauptung offensichtlich haltlos ist, oder
- der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung zwar behauptet und diese Behauptung nicht offensichtlich haltlos ist, jedoch der Gläubiger diese Behauptung sofort liquide (durch Urkunden) widerlegen kann, oder
- der Schuldner gemäss Vertrag vorleistungspflichtig ist.

Vorliegend ist zwar die Gesuchstellerin vorleistungspflichtig, doch ist dies nach dem Dargelegten solange irrelevant, als die Gesuchsgegnerin die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung nicht wenigstens behauptet. Die Vorinstanz hat hierzu erwogen, die Gesuchsgegnerin habe nicht behauptet, dass die Leistungen der Gesuchstellerin gemäss dem Werkvertrag nicht oder nicht gehörig erfüllt worden seien (Urk. 17 S. 4 f. Erw. 3.3). Dies wird in der Beschwerde nicht als unrichtige (geschweige denn als offensichtlich unrichtige) Feststellung des Sachverhalts beanstandet, womit es dabei bleibt. Ergänzend ist im Hinblick auf die Beschwerdevorbringen anzumerken, dass die Gesuchsgegnerin nicht ein Negativum zu beweisen hatte (dass die Leistungen nicht erbracht wurden), sondern es hätte eine nicht offensichtlich haltlose Behauptung genügt, damit es dann an der Gesuchstellerin gewesen wäre, diese allenfalls liquide durch Urkunden zu widerlegen. Die Vorinstanz hat daher für die Hauptforderung zu Recht die provisorische Rechtsöffnung erteilt und die Beschwerde ist diesbezüglich unbegründet.

e) Die Gesuchsgegnerin beanstandet sodann die Berechnung des Verzugszinses (Urk. 16 S. 6 f.). Sie legt jedoch nicht dar, ab welchem Datum ihrer Ansicht nach Rechtsöffnung für den Verzugszins zu erteilen sei (Urk. 16 S. 6 f.) und hat auch keinen entsprechenden Beschwerdeantrag bzw. Eventualantrag gestellt (Urk. 16 S. 2). Hierauf ist daher nicht weiter einzugehen.

f) Die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird in der Beschwerde nicht konkret beanstandet, womit es dabei bleibt.

g) Die Gesuchsgegnerin hat schliesslich zwar einen Eventualantrag auf Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz gestellt (Urk. 16 S. 2), begründet diesen Antrag jedoch mit keinem Wort. Insoweit ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

h) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde der Gesuchsgegnerin als unbegründet, soweit auf sie einzutreten ist.

3. a) Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 15'336.20. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchsgegnerin zufolge ihres Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 16, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.  
Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
6. 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. 15'336.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 15. Mai 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
bz