

# ZH\_OBERGERICHT RT200062 vom 22. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT200062](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT200062)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT200062 du 22 septembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT RT200062 del 22 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7,7% MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin." 1.3. Mit überbrachtem Schreiben vom 26. Mai 2020 stellte die Gesuchsgegnerin sodann ein Gesuch um aufschiebende Wirkung (Urk. 15), welches mit Präsidial- verfügung vom 27. Mai 2020 abgewiesen wurde (Urk. 18). Innert erstreckter Frist leistete die Gesuchsgegnerin den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 750.– (Urk. 18, 19 und 20). Mit Eingabe vom 16. Juli 2020 erstatte die Gesuchstellerin rechtzeitig die Beschwerdeantwort, mit welcher sie sinngemäss die Abweisung der Beschwerde beantragte (Urk. 22), samt Beilagen (Urk. 24/1-9). Die Be- schwerdeantwort samt Beilagen wurden der Gesuchsgegnerin zugestellt, die so- dann im Rahmen ihres Replikrechts eine weitere Stellungnahme vom 13. August 2020 einreichte (Urk. 26). Nach Zustellung dieser Stellungnahme an die Gesuch- stellerin erfolgten keine weiteren Eingaben, weshalb sich das Verfahren als spruchreif erweist.

- 3 -

### E. 2.1

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, Art. 321 N 15), d.h. die Be- schwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (un- richtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachver- halts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbe- hauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen; das Novenverbot ist umfassend (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### E. 2.2

Aufgrund des umfassenden Novenverbots sind die von der Gesuchstellerin eingereichten Urkunden (vgl. Urk. 24/1-9) sowie die damit zusammenhängenden Ausführungen in der Beschwerdeantwort (Urk. 22 S. 2) für die Entscheidungsfindung nicht zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die neuen Tatsachenbehauptungen der Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 13. August 2020 in Bezug auf die Revisionspläne und die Schlusskontrolle (Urk. 26 S. 4). Auf die übrigen Parteivor- bringen wird im Folgenden insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidfin- dung notwendig ist. 3.1. Die Vorinstanz hielt fest, dass die Forderung der Gesuchstellerin über Fr. 55'052.15 auf fünf separaten Rechtsöffnungstiteln beruhe und diese selbstän- dig geprüft werden müssten (Urk. 13 S. 5). Sie setzte sich sodann im Detail mit der Teilforderung über den Betrag von Fr. 22'021.70 respektive den von der Ge- suchstellerin eingereichten Urk. 3/2 und 3/7 auseinander, welche sie als Werkver- trag Nr. ... vom 27. bzw. 30. Oktober 2015 sowie Rechnung Nr. ...

vom 25. Juli 2019 bezeichnete. Die Vorinstanz führte aus, dass dieser Werkvertrag von beiden Parteien unterzeichnet worden sei und den Unterlagen keine Gründe zu entnehmen seien, welche die Tauglichkeit dieser Dokumente als Rechtsöffnungstitel beinträchtigen würden. Da auch die Gesuchsgegnerin keine konkreten Gründe für die von ihr geltend gemachte Untauglichkeit genannt habe, würde eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanererkennung vorliegen (Urk. 13 S. 5). Sodann gehe aus den Schlussrechnungen klar hervor, dass die jeweiligen Abschlussarbeiten geleistet worden und diverse Akontozahlungen von der Gesuchsgegnerin bereits

- 4 - bezahlt worden seien. Ohne die Nennung von Beweismitteln reiche die blossе und pauschale Behauptung der Gesuchsgegnerin, dass die Gesuchstellerin ihre Leistung nicht erbracht habe, nicht aus, Zweifel an dem von der Gesuchstellerin präsentierten Sachverhalt zu erzeugen (Urk. 13 S. 6). Des Weiteren sei der Einwand der Gesuchsgegnerin, dass keine Abnahme der Leistung erfolgt sei, unbeachtlich, da der Werkvertrag keine Bestimmungen enthalten würde, welche die Fälligkeit der Schlussrechnung von einer vorgängigen Abnahme des Werkes abhängig machen würde (Urk. 13 S. 6 f.). In Bezug auf den Einwand der Gesuchsgegnerin, dass ihr weder die Rechnungen noch die Mahnungen zugestellt worden seien, hielt die Vorinstanz fest, dass es unvorstellbar sei, dass keine der fünf Schlussrechnungen und der drei Mahnungen bei der Gesuchsgegnerin angekommen sein sollten. Mit dieser pauschalen Behauptung könne die Gesuchsgegnerin ihre Position nicht glaubhaft darlegen, weshalb die Forderung fällig gewesen sei (Urk. 13 S. 7). 3.2. In Bezug auf die anderen vier Teilforderungspositionen verwies die Vorinstanz auf die Ausführungen zur Teilforderung über den Betrag von Fr. 22'021.70 (vgl. Urk. 13 S. 5 ff. i.V.m. S. 8, 9, 10 und 11). Den generellen Einwand der Gesuchsgegnerin, dass das Rechtsöffnungsgesuch sei ungenügend substantiiert worden, wies sie mit der Begründung ab, dass die wichtigsten Punkte im Rechtsöffnungsgesuch enthalten seien und diese Ausführungen zusammen mit den eingereichten Beweismitteln ein schlüssiges Bild abgeben würden (Urk. 13 S. 12 f.). Zusammenfassend lägen fünf gültige Rechtsöffnungstitel über den Gesamtbetrag von Fr. 55'052.15 vor, welche zur Rechtsöffnung berechtigen würden (Urk. 13 S. 13).

#### **E. 4**

Provisorische Rechtsöffnung wird erteilt, wenn die Forderung auf einer durch den Schuldner unterzeichneten Schuldanererkennung beruht (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Ein unterzeichneter Werkvertrag ist synallagmatischer Natur (BGE 89 II 235) und berechtigt grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung für den Werklohn. Ist Zug um Zug gegen Ablieferung des Werkes zu erfüllen (vgl. Art. 372 OR), so kann gemäss der Basler Praxis Rechtsöffnung erteilt werden, solange der Besteller nicht behauptet, das Werk sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erstellt und

- 5 - übergeben worden, wenn diese Behauptung offensichtlich haltlos ist oder vom Unternehmer sogleich liquide (durch Urkunden) widerlegt werden kann (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 128). Behauptet der betriebene Schuldner, der betreibende Gläubiger habe seine Leistung nicht erbracht, bestreitet er, dass der zweiseitige Vertrag eine Schuldanererkennung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellt. Eine derartige Urkunde entspricht an sich keiner reinen Schuldanererkennung, sondern sie setzt voraus, dass der Betreibende seine Leistung erbracht hat. Unter diesem Gesichtspunkt fällt die Frage nach der Erbringung der Leistung durch den Betreibenden nicht unter die Entlastungsgründe von Art. 82 Abs. 2 SchKG, die vom Schuldner glaubhaft zu machen wären. Vielmehr obliegt es

dem betreibenden Gläubiger darzutun, dass der zweiseitige Vertrag die Qualität einer Schuldanererkennung nach Art. 82 Abs. 1 SchKG aufweist (BGE 145 III 20 E. 4.3.2). Entsprechend kann sich der betriebene Schuldner darauf beschränken zu behaupten, dass der Betreibende die ihm obliegende Leistung nicht erbracht hat (Behauptung der Nichterfüllung der Gegenleistung). Diesfalls trägt der Betreibende, wie im Zivilprozessrecht, die volle Beweislast, dass er seine Gegenleistung erbracht hat (BGE 145 III 20 E. 4.3.3). Bei der Frage, welches Beweismass anzuwenden ist, handelt es sich um eine frei überprüfbare Rechtsfrage, während die Bewertung der vorgelegten Beweismittel die Beweiswürdigung und damit eine Sach- bzw. Tatfrage darstellt (BGER 5A\_113/2014 vom 08. Mai 2014, E. 3.1; BGER 5A\_786/2012 vom 18. Dezember 2012, E. 4). 5.1. Die Gesuchsgegnerin folgt in ihrer Beschwerdeschrift dem Aufbau der Vorinstanz, indem sie sich im Detail mit deren Erwägungen zur Teilforderung über den Betrag von Fr. 22'021.70 auseinandersetzt und betreffend die übrigen Teilforderungspositionen auf diese Ausführungen verweist (vgl. Urk. 12 S. 5 ff. i.V.m. S. 10). Mit Bezug auf die Basler Rechtsöffnungspraxis rügt sie dabei insbesondere, dass die Vorinstanz entgegen des ausdrücklichen Bestreitens der Gesuchsgegnerin festgehalten habe, dass die Gesuchstellerin ihre Leistung gemäss Werkvertrag erbracht habe. Die einwandfreie Ablieferung des Werkes sei von der Gesuchstellerin weder behauptet noch belegt beziehungsweise glaubhaft gemacht worden (Urk. 12 S. 5 f.). Die unterschiedliche Berücksichtigung der Be-

- 6 - hauptungen der Parteien sei willkürlich und auch die Sachverhaltsermittlung sei willkürlich und falsch (Urk. 12 S. 6 f.). 5.2. Zunächst ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin in ihrem Begehren um Rechtsöffnung keine Ausführungen zu den dem Rechtsöffnungsbegehren zugrunde liegenden Verträgen, zur Form der von ihr zu erbringenden Leistung oder zum Zeitpunkt ihrer Leistungserbringung machte, sondern diesbezüglich lediglich erwähnte, die "Leistung wurde seit Vertragsabschluss von der Firma "B. \_\_\_\_\_ AG" (Gläubiger) vollbracht und im Sommer 2019 an den Schuldner verrechnet" (vgl. Urk. 1 S. 2). Um was für Verträge und um welche Leistung es sich gehandelt haben soll, ist aus der Begründung nicht ersichtlich. Die Leistung der Gesuchstellerin wurde von der Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren vom 16. März 2020 bestritten und es wurde weiter behauptet, dass der Gesuchsgegnerin nie die Abnahme von Arbeiten angeboten worden sei (Urk. 8 S. 4). Beruhend auf diesen sich entgegenstehenden Aussagen hielt die Vorinstanz fest, dass aus den eingereichten Urkunden "klar" hervor gehe, dass "Abschlussarbeiten betreffend das Projekt Hotel C. \_\_\_\_\_ in D. \_\_\_\_\_ [Ort] geleistet wurden" (Urk. 13 S. 6). Diese von keiner Partei behauptete und sich allein zugunsten der Gesuchstellerin auswirkende Sachverhaltsinterpretation des Gerichts ist nicht nachvollziehbar. So musste die Gesuchsgegnerin gemäss vorgenannter Rechtsprechung zur Basler-Rechtsöffnungspraxis die Behauptung der Nichterfüllung der Leistung der Gläubigerin nicht belegen, solange diese nicht offensichtlich haltlos ist (vgl. E. 4). Mit Hinweis darauf, dass der Grad der Substantiierung einer Behauptung den erforderlichen Grad der Substantiierung einer Bestreitung beeinflusst (BGE 141 III 433 E. 2.6), kann im vorliegenden Fall das Bestreiten der Leistung durch die Gesuchsgegnerin nicht als offensichtlich haltlos bezeichnet werden, wenn das Erbringen der Leistung von der Gesuchstellerin auch bloss rudimentär behauptet wurde. Anhand der von der Gesuchstellerin mit dem Rechtsöffnungsbegehren eingereichten Unterlagen lässt sich die Behauptung der Gesuchsgegnerin zumindest nicht liquide widerlegen. Insbesondere reichen die Schlussrechnungen (vgl. Urk. 3/2-6) nicht

aus, die Fertigstellung der Leistungen zu belegen und so die Behauptung der Nichterfüllung zu entkräften. Dementsprechend durfte bei der Sachverhaltserstellung nicht zulasten der Gesuchsgegnerin davon

- 7 - ausgegangen werden, dass die Leistung durch die Gesuchstellerin erbracht worden war. Die Vorinstanz hat in ihrer Entscheidung die Lehre und Rechtsprechung zur provisorischen Rechtsöffnung bei synallagmatischen Verträgen nicht berücksichtigt und von der Gesuchsgegnerin ungerechtfertigterweise ein Glaubhaftmachen ihres Einwands verlangt (Urk. 13 S. 6). Indem sie auf Basis ihrer eigenen Interpretation zugunsten der Gesuchstellerin den Sachverhalt erstellte, handelte sie willkürlich. Die Rüge der Gesuchsgegnerin erweist sich als begründet. 5.3. Die Gesuchstellerin setzte sich in ihrer Gesuchsbegründung nicht mit den einzelnen Teilforderungen des Rechtsöffnungsbegehrens auseinander (Urk. 1 S. 2). Die Gesuchsgegnerin bestritt in ihrer Stellungnahme vom 16. März 2020 jegliche Gegenleistung der Gesuchstellerin (Urk. 8 S. 3 f.). Die Vorinstanz verwies bezüglich des übrigen Forderungsbetrages auf ihre Erwägungen zur Teilforderung über den Betrag von Fr. 22'021.70 (vgl. Urk. 13 S. 8, 9, 10 und 11) und die Gesuchsgegnerin folgte in der Berufungsschrift diesem Aufbau (vgl. Urk. 12 S. 10). Eine separate Auseinandersetzung mit den übrigen Teilforderungspositionen erübrigt sich deshalb auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren, gelten die vorstehenden Ausführungen doch auch für diese. Entsprechend ist die Rüge der Gesuchsgegnerin für den gesamten Rechtsöffnungsbetrag begründet und die Beschwerde gutzuheissen. Somit erübrigt es sich auch, auf die weiteren Rügen der Gesuchsgegnerin einzugehen. 5.4. Nach dem zuvor ausgeführten ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin nicht rechtsgenügend belegen konnte, dass ihre Forderung auf einer durch die Gesuchsgegnerin unterzeichneten Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG beruht. Dementsprechend ist das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen. 6.1. Da das erstinstanzliche Urteil aufgehoben wird, sind auch dessen Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu regeln. Die von der Vorinstanz korrekt festgesetzte erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– ist ausgangsgemäss der vollumfänglich unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, der anwaltschaftlich vertretenen Gesuchsgegnerin unter Berücksichtigung des erstinstanzlichen

- 8 - Streitwerts von Fr. 55'052.15 sowie in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 2'150.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 6.2. Ausgangsgemäss wird die unterliegende Gesuchstellerin auch für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist ausgehend von einem Rechtsmittelstreitwert von Fr. 55'052.15 sowie in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Sie sind mit dem Vorschuss der Gesuchsgegnerin zu verrechnen und die Gesuchstellerin ist zum Ersatz desselben zu verpflichten (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Unter Berücksichtigung des Streitwerts des Beschwerdeverfahrens sowie von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV rechtfertigt es sich, die Höhe der Parteientschädigung auf Fr. 2'150.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) festzusetzen. Es wird erkannt:

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