

# ZH\_OBERGERICHT RT200202 vom 10. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT200202](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT200202)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT200202 du 10 juin 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT RT200202 del 10 giugno 2021

## Volltext

Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Geschäfts-Nr.: RT200202-O/U  
Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker  
Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz  
Urteil vom 10. Juni 2021 in Sachen A.\_\_\_\_\_ GmbH, Gesuchstellerin und  
Beschwerdeführerin vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ gegen B.\_\_\_\_\_ GmbH,  
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_  
betreffend Rechtsöffnung Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im  
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 7. Dezember 2020 (EB200143-G)

- 2 - Erwägungen: I. 1. Mit Eingabe vom 3. Juni 2020 stellte die Gesuchstellerin und  
Beschwerde- führerin (fortan Gesuchstellerin) ein Begehren um provisorische  
Rechtsöffnung für Fr. 20'764.– nebst Zins zu 5 % seit 12. April 2017 (Urk. 53 S. 2). Nach  
Durchfüh- rung des Verfahrens fällte die Vorinstanz am 7. Dezember 2020 das folgende  
Ur- teil (Urk. 53 S. 16): 1. Das Rechtsöffnungsgesuch in der Betreuung Nr. ...,  
Betreibungsamt Pfannenstiel, Zahlungsbefehl vom 24. April 2020, wird abgewiesen. 2. Die  
Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 500.–. 3. Die Gerichtskosten werden im Umfang  
von CHF 400.– der Gesuchstellerin und im Umfang von CHF 100.– dem Vertreter der  
Gesuchstellerin, Rechts- anwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_-str. ..., ... Zürich,  
persönlich aufer- legt. 4. Die Gerichtskosten werden aus dem von der Gesuchstellerin  
geleisteten Kos- tenvorschuss von CHF 500.– bezogen, sind ihr aber im Umfang von CHF  
100.– durch den Vertreter der Gesuchstellerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_,  
F.\_\_\_\_\_-str. ..., ... Zürich, persönlich zu ersetzen. 5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet,  
der Gesuchsgegnerin eine Parteient- schädigung von CHF 2'830.– (7.7 % MwSt. darin  
enthalten) zu bezahlen. 6./7. (Schriftliche Mitteilung / Beschwerde) Mit Verfügung vom 9.  
Dezember 2020 berichtigte die Vorinstanz das Urteil vom 7. Dezember 2020 betreffend die  
Dispositiv-Ziffern 3 und 4. Diese lauten neu wie folgt (Urk. 54 S. 3): "3. Die Gerichtskosten  
werden im Umfang von CHF 400.– der Gesuchstellerin und im Umfang von CHF 100.–  
dem Vertreter der Gesuchsgegnerin,

- 3 - Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_-str. ..., ... Zürich, persönlich  
auferlegt. 4. Die Gerichtskosten werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kos-  
tenvorschuss von CHF 500.– bezogen, sind ihr aber im Umfang von CHF 100.– durch den  
Vertreter der Gesuchsgegnerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_-str. ..., ...  
Zürich, persönlich zu ersetzen." 2. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2020 erhob die  
Gesuchstellerin Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (Urk. 52 S. 2): "1. Das Urteil  
vom 7. Dezember 2020 sei aufzuheben. 2. Das Rechtsöffnungsbegehren der  
Beschwerdeführerin (vom 3. Juni 2020), wonach in der Betreuung Nr. ... des  
Betreibungsamtes Pfan- nenstiel, C.\_\_\_\_\_, gegen die Gesuchsgegnerin für einen Betrag von  
CHF 20'764.00 nebst Zins zu 5% seit dem 12. April 2017 (Zahlungsbe- fehl vom 24. April

2020) der Rechtsvorschlag zu beseitigen und der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 82 SchKG die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen sei, sei gutzuheissen; 3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin." 3. Mit Verfügung vom 2. Februar 2021 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen, und es wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung des Prozesskostenvorschusses angesetzt (Urk. 58). Dieser ging innert Frist ein (Urk. 59). Die Beschwerdeantwort der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) datiert vom 8. März 2021 (Urk. 61) und wurde mit Verfügung vom 16. März 2021 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 64). Mit Eingabe vom 23. März 2020 nahm die Gesuchstellerin ihr Replikrecht wahr (Urk. 65), was der Gesuchsgegnerin mit Datum vom 25. März 2021, zugestellt nach Ablauf der Betreibungsferien, zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 67). Am 16. April 2021 äusserte sich auch die Gesuchsgegnerin in einer

- 4 - Replikeingabe, welche wiederum der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 68). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt. 4. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheiderelevant sind. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1 - 51) wurden beigezogen. II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (BGE 137 III 470 E. 4.5.3). 2. Das vorliegende Verfahren geht zurück auf zwei benachbarte Bauprojekte in C.\_\_\_\_\_. Die Gesuchstellerin beantragte provisorische Rechtsöffnung basierend auf einem von den Parteien unterzeichneten, öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag vom 28. Juli 2015. Vereinbart wurde ein gegenseitiges Näher- und Grenzbaurecht zulasten der Parzellen 1, 2, 3 und zugunsten der Parzelle 4. Die Gesuchstellerin gewährte ein Fuss- und Fahrwegrecht mit Recht zum Durchbruch der Tiefgaragenmauer, und die Gesuchsgegnerin verpflichtete sich im Gegenzug zur Zahlung von insgesamt Fr. 225'000.–, wovon die zweite Zahlung von Fr. 90'000.– bei Abnahme der Garagen im Herbst 2016 und nach einer vorausgehenden Anzeige von mindestens zwei Wochen fällig werden sollte (vgl. Urk. 4/2 S. 3 f.). Die erste Teilsumme von Fr. 135'000.– ist nicht strittig. Der von der Gesuchstellerin in Betreibung gesetzte Betrag von Fr. 20'764.– setzt sich zusammen aus der zweiten Teilsumme von Fr. 90'000.–, reduziert um eine bereits geleistete

- 5 - Anzahlung von Fr. 55'000.– und reduziert um anerkannte offene Forderungen der Gesuchsgegnerin gegenüber der Gesuchstellerin in Höhe von Fr. 14'236.– (namentlich Parteientschädigungen aus diversen Verfahren [Fr. 10'736.–]) sowie den Kosten für die Entfernung einer sog. Nagelwand [Fr. 3'500.–]; Urk. 1 S. 4). 3.1 Die Vorinstanz erwog, die Abnahme der Garagen und die vorangehende Anzeige seien unbestrittenermassen erfolgt, weshalb die Forderung von Fr. 90'000.– fällig geworden sei. Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin sei die Forderung weder von der Aushändigung von Plänen noch von der mängelfreien Abnahme abhängig gemacht worden. Da die Entschädigung nicht Gegen-

leistung für das zu erstellende Werk, sondern für die Einräumung der Dienstbarkeit sei, bestehe auch kein Raum, eine allfällige Mangelhaftigkeit des Werks im Sinne von Art. 82 OR als Leistungshinderungsgrund zu sehen. Es bleibe bei der Auslegung nach dem klaren Wortlaut des Vertrags. Für die Forderung von Fr. 20'764.– liege mit dem Dienstbarkeitsvertrag vom 28. Juli 2015 ein provisorischer Rechtsöffnungstitel im Recht (Urk. 53 S. 8). 3.2 In einem zweiten Schritt prüfte die Vorinstanz die von der Gesuchsgegnerin erhobenen Einwendungen. Diese machte - neben der Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR, welche die Vorinstanz wie dargelegt als unbegründet erachtete - diverse Verrechnungsforderungen geltend (Urk. 53 S. 10). 3.3 Die Vorinstanz wies - bis auf eine Ausnahme - sämtliche geltend gemachten Gegenforderungen ab (Urk. 53 S. 13 ff.). Bei der Ausnahme geht es um Folgendes: die Gesuchsgegnerin machte für die Entfernung der von der Gesuchstellerin angebrachten Nagelwand zwecks Sicherung der Baugrube eine Entschädigung von mindestens Fr. 26'000.– geltend. Erstere argumentierte, die von der Gesuchstellerin selbst eingereichte Offerte zeige, dass für die Entfernung Fr. 13'990.– eingesetzt worden seien und nicht, wie von der Gesuchstellerin behauptet, lediglich Fr. 3'450.–. Die von der Gesuchstellerin anerkannte Summe betreffe nur die Entschädigung für die Verletzung des Eigentums. Die[se] Errichtungsentschädigung sei hingegen deutlich zu tief und im Betrag von CHF 13'500.– festzusetzen (Urk. 9 S. 8, Urk. 53 S. 10).

- 6 - 3.4 Die Vorinstanz erwog, die Parteien seien sich einig, dass die Gesuchstellerin die Nagelwand ohne Einverständnis der Gesuchsgegnerin angebracht habe. Die Gesuchstellerin behaupte nicht, diese auf eigene Kosten wieder entfernt zu haben, weshalb die Gesuchsgegnerin nicht nur die (von der Gesuchstellerin anerkannte) Entschädigung für die Erstellung der Mauer, sondern auch die Kosten der Beseitigung geltend machen könne. Die von der Gesuchstellerin ins Recht gereichte Kostenschätzung für die Beseitigung betrage Fr. 13'990.– (Urk. 4/12), womit die Forderung in diesem Umfang zweifelsfrei glaubhaft gemacht sei. Die Gesuchsgegnerin bringe weiter vor, es seien 45 Nägel bzw. Anker gewesen, während die Gesuchstellerin behaupte, es seien deren 23 gewesen. Auch hier sei mangels Erstellung des Sachverhalts zu Lasten der Gesuchstellerin davon auszugehen, dass 45 Nägel vorhanden gewesen seien. Die von ihr eingereichte Schätzung betreffend Entschädigung und Beseitigungskosten beziehe sich unstrittig auf den Fall, dass 23 Nägel vorhanden seien. Die Schätzung sei demnach auf die höhere Anzahl Nägel aufzurechnen, womit die Verrechnungsforderung der Gesuchsgegnerin im (zusätzlichen) Umfang von Fr. 26'000.– glaubhaft gemacht sei (Urk. 53 S. 14). 4.1 Die Gesuchstellerin macht in der Beschwerde geltend, sie habe im Rechtsöffnungsgesuch für das Entfernen der Nagelwand, welche durch die Gesuchsgegnerin erfolgt sei, einen angemessenen Betrag von Fr. 3'500.– in Abzug gebracht. Sie habe sich dabei auf eine Aufstellung der "D. \_\_\_\_\_ AG" vom 30. Januar 2017 gestützt (Urk. 52 S. 4 i.V.m. Urk. 4/12). Es sei unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin die Nagelwand während und im Zuge ihrer Aushubarbeiten für das eigenen Bauvorhaben entfernt habe. Die Vorinstanz missverstehe die Kostenschätzung der D. \_\_\_\_\_ AG vom 30. Januar 2017 und schliesse auf einen offensichtlich unrichtigen Sachverhalt (Urk. 52 S. 6). Diese Kostenschätzung decke zwei unterschiedliche Sachverhalte ab (Urk. 4/12), nämlich (1) eine Entschädigung für das Belassen von Nägeln im Grundstück und (2) die Kosten einer Entfernung durch Graben oder Neuaushub, was eine Baustellen-Installation erfordere, den Abtrag der Humus-Schicht bedinge etc. (Urk. 52 S. 6). Die Gesuchstellerin habe im Rechtsöffnungsgesuch auch explizit auf die Entschädigung von Fr. 3'450.– gemäss Pos. 1 hingewiesen. Durch das Verkennen der zwei

unterschied-

- 7 - lichen Sachverhaltsvarianten auferlege ihr die Vorinstanz zu Unrecht Kosten, welche sie der Gesuchsgegnerin nicht zu vergüten habe. Sie müsse einzig die geringen Mehrkosten gemäss Beilage 12 Position (1) decken. Indem das Bezirksgericht der unbelegten Behauptung der Gesuchsgegnerin folge, dass in der Wand zur Parzelle 4 der Gesuchsgegnerin insgesamt 45 Nägel vorhanden gewesen seien, nehme die Vorinstanz eine offensichtlich unrichtige Beweiswürdigung vor. Weshalb die blosser und durch kein zulässiges Beweismittel gestützte Behauptung der Gesuchsgegnerin, dass insgesamt 45 Nägel angebracht gewesen seien, glaubwürdiger sein solle als die Darstellung der Gesuchstellerin, wonach 23 Nägel zu entschädigen seien, lege die Vorinstanz nicht dar. Die Vorinstanz verkenne ihr Beweismittel, welches die Zahl von 23 Nägeln nenne, und dies unter Verweis auf den am Bau beteiligten Unternehmer, der die Nägel angebracht habe. Sie, die Gesuchstellerin, habe ihre Behauptung mit einer Urkunde eines unabhängigen Dritten belegt (Urk. 52 S. 7 f.). 4.2 Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, dass sie klar der Auffassung sei, dass sie nicht nur einen Anspruch auf Entschädigung für die Entfernung von Erdanker und Spritzbeton, sondern auch einen Anspruch für die Benutzungsdauer bzw. Errichtungsentschädigung der Baugrubensicherung auf ihrem Grundstück habe (Urk. 61 S. 9). Wie in der Gesuchsantwort ausgeführt, verlange sie für die 45 Anker eine Entschädigung von Fr. 300.– pro Anker, was Fr. 13'500.– entsprechende. Auch halte sie daran fest, dass es sich um 45 Nägel/Anker gehandelt habe, und nicht um 23. Der Ansatz pro Anker sei vor Vorinstanz unbestritten geblieben. Weiter würden auch die Kosten für die Beseitigung der Mauer verrechnungsweise geltend gemacht, welche, wie die Vorinstanz festhalte, gemäss der von der Gesuchstellerin ins Recht gelegten Kostenschätzung einen Betrag von Fr. 13'990.– für 23 Nägel berücksichtige. Werde dieser Betrag auf 45 Nägel hochgerechnet, resultiere ein Betrag zuzüglich Baustelleninstallation von Fr. 4'000.– von Fr. 23'545.65 (Urk. 61 S. 10). 5.1 Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Das Gericht spricht diese aus, sofern der

- 8 - Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG). Zu diesen Einwendungen gehört gemäss konstanter Praxis auch die Anrufung der Tilgung durch Verrechnung. 5.2 Es ist unbestritten, dass mit dem Dienstbarkeitsvertrag vom 28. Juli 2015 ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vorliegt. 6.1 Die Tilgung einer Schuld kann grundsätzlich auch durch Verrechnung erfolgen. Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren muss der Schuldner Bestand, Höhe und Fälligkeit der Gegenforderung glaubhaft machen (BGer 5A\_142/2017 vom 18. August 2017, E. 4.1). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt auch für die blosser Glaubhaftmachung der Verrechnungsforderung das Vorlegen von Urkunden. Das Bundesgericht hat sich dabei jedoch explizit auf Urkunden im weiten Sinne der ZPO bezogen (Art. 177 und Art. 254 Abs. 1 ZPO). Ausserdem hat das Bundesgericht anerkannt, dass die erforderliche Glaubhaftmachung der Verrechnungsforderung auch aus dem Gesamtbild verschiedener Dokumente resultieren kann. In keinem Fall ist der Betriebene im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren für das Glaubhaftmachen seiner Einwände auf Urkunden in der Qualität eines Rechtsöffnungstitels, d.h. im Sinne von Art. 80 Abs. 1 und Art. 82 Abs. 1 SchKG beschränkt. Demgegenüber genügen reine Parteibehauptungen zur Glaubhaftmachung der Verrechnungsforderung nicht (BGer 5A\_139/2018 vom 25. Juni

2019, E. 2.6.2 mit Hinweisen). 6.2 Die Gesuchsgegnerin macht verrechnungsweise einen Anspruch für die Benutzungsdauer bzw. eine sog. Errichtungsentschädigung zwecks Baugrubensicherung im Betrag von Fr. 13'500.– geltend (oben Erw. 4.2). Die Vorinstanz warf der Gesuchstellerin insbesondere vor, sie habe nicht glaubhaft machen können, dass es sich nur um 23 Nägel gehandelt habe, statt wie von der Gegenpartei behauptet, um 45 Nägel. Die von der Gesuchstellerin eingereichte Kostenschätzung der D.\_\_\_\_\_ AG vom 30. Januar 2017 äussert sich zu einer Entschädigung für das Belassen von 23 Nägeln im Grundstück zu einem Betrag von Fr. 3'450.– (Urk. 11/12). Der von der Gesuchsgegnerin geforderte Betrag für die Benutzung bzw. für eine Errichtungsentschädigung von Fr. 13'500.– lässt sich aus der besagten Offerte nicht ableiten. Deren Behauptung, es habe sich um 45 Nä-

- 9 - gel/Anker gehandelt, ist, wie die Forderung, soweit sie Fr 3'500.– übersteigt, bestritten. Wie dargelegt, kann eine Verrechnungsforderung aus dem Gesamtbild verschiedener Dokumente resultieren. Allerdings liegt es im Rahmen der Verrechnungseinrede an der Gesuchsgegnerin, Urkunden vorzulegen, welche die Anzahl der Nägel belegen, was diese nicht getan hat. Noven sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), weshalb die eingereichten Fotos und die damit zusammenhängenden Vorbringen, welche die genaue Anzahl Nägel/Anker ohnehin nicht belegen (Urk. 61 S. 13, 63/3), unbeachtlich sind. Folglich ist der geltend gemachte Verrechnungsanspruch urkundlich nicht ausgewiesen und daher nicht glaubhaft gemacht.

6.3 Die Vorinstanz erachtete den Anspruch auf Entschädigung für die Entfernung der Erdanker im Betrag von 13'990.– unter Hinweis auf die besagte Offerte der D.\_\_\_\_\_ AG ebenfalls als erfüllt. Diese Offerte wurde zuhanden der Gesuchstellerin erstellt für den Fall, dass das Entfernen der Nagelwand einen Ausbau durch Graben oder Neuaushub erfordern würde (Urk. 4/12). Sie sagt aber nichts darüber aus, wie hoch die Kosten für die Gesuchsgegnerin effektiv ausfielen. Die Gesuchsgegnerin hat nicht rechtsgenügend glaubhaft machen können, dass ihr Kosten in dieser Höhe angefallen sind, eine Rechnung reichte sie nicht zu den Akten, weshalb neben der Höhe auch die Fälligkeit der Verrechnungsforderung nicht glaubhaft gemacht ist. Soweit die Gesuchsgegnerin in der Beschwerdeantwort neu geltend macht, die Entfernung der Nagelwand habe sie Fr. 23'545.65 bzw. mit Mehrwertsteuer Fr. 25'358.65 gekostet (Urk. 61 S. 10), handelt es sich um ein neues und prozessual verspätetes Vorbringen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 6.4 Die Gesuchsgegnerin verweist weiter auf ein vor Vorinstanz eingereichtes Schreiben, aus dem ersichtlich sei, dass die Gesuchstellerin selbst für die Entfernung von Erdanker und Spritzbeton einen Betrag von Fr. 13'500.– eingesetzt und anerkannt habe (Urk. 61 S. 11). Gemäss undatiertem Schreiben der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin, dort eingegangen am 7. Januar 2020, anerkennt die Gesuchstellerin sinngemäss eine Gegenforderung von Fr. 3'500.– für "Entfernung Wurzel, Erdanker und Spitzbeton". Zusätzlich anerkennt sie sinngemäss ei-

- 10 - ne vom Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin geforderte Pauschalentschädigung von Fr. 10'000.– (Urk. 11/11). Gemäss klarem Wortlaut des Schreibens und dessen Systematik kann die vom Rechtsvertreter geforderte Pauschalentschädigung nicht zweifelsfrei als Entschädigung für die Entfernung der Nagelwand interpretiert werden. Da die Gesuchsgegnerin auch eine Entschädigung für die Benutzung bzw. eine sog. "Errichtungsentschädigung" fordert (Urk. 9 S. 8, Urk. 64 S. 9), ist der Sachverhalt nicht liquide, weshalb mit dem Schreiben die Behauptung, die Gesuchstellerin habe für die

Entfernung von Erdanker und Spritzbeton einen Betrag von Fr. 13'500.– anerkannt, nicht glaubhaft gemacht ist. 6.5 Nach dem Ausgeführten gelang es der Gesuchsgegnerin nicht, ihre Verrechnungsforderung über Fr. 26'000.– glaubhaft zu machen. 7. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sollte das Obergericht der Ansicht sein, dass die Verrechnungsforderung von Fr. 26'000.– nicht zulässig sein sollte, so halte sie an den zusätzlichen Verrechnungskosten gemäss Vorinstanz fest (Urk. 61 S. 4). 7.1 Planunterlagen Unter dem Titel "Planunterlagen" macht die Gesuchsgegnerin Ausführungen zum Dienstbarkeitsvertrag und bestreitet insbesondere, dass die Planunterlagen Zug um Zug gegen Bezahlung der Restforderung zu übergeben wären. Im Ergebnis verlangt sie einen Betrag von Fr. 10'000.– mit der Begründung, die Gesuchstellerin sei nicht bereit gewesen, die anlässlich der Begehung am 12. April 2017 zugesicherten Planunterlagen in deren Vollständigkeit zur Verfügung zu stellen. Für das Erstellen der fehlenden Unterlagen mache sie, die Gesuchsgegnerin, einen Aufwand von Fr. 10'000.– geltend (Urk. 61 S. 4 ff.). Erstens setzt sich die Gesuchsgegnerin nicht mit den betreffenden vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und genügt der Rügepflicht nicht (Urk. 53 S. 13). Zweitens hat gemäss Erw. 6.1 der Betriebene Bestand, Höhe und Fälligkeit der Verrechnungsforderung sofort glaubhaft zu machen und genügen reine Parteibehauptungen zur Glaubhaftmachung der Verrechnungsforderung nicht. Die Gesuchsgegnerin substanti-

- 11 - iert bzw. belegt ihre - bestrittene - Verrechnungsforderung nicht, weshalb diese nicht glaubhaft gemacht ist. 7.2 Malerarbeiten Die Gesuchsgegnerin macht verrechnungsweise einen Minderwert von Fr. 5'000.– für noch ausstehende Malerarbeiten geltend, da die Wände stark verschmutzt seien (Urk. 61 S. 7). Die Gesuchsgegnerin setzt sich zum einen nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander (Urk. 53 S. 13). Zum andern ist die - bestrittene - Verrechnungsforderung weder substantiiert noch belegt. 7.3

Wasserinfiltrationen Die Gesuchsgegnerin macht verrechnungsweise einen Betrag von Fr. 10'000.– geltend zur Behebung von Wasserinfiltrationen etc. (Urk. 61 S. 8). Wiederum setzt sich die Gesuchsgegnerin nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und genügt der Rügepflicht nicht (Urk. 53 S. 13 f.). Es handelt sich um eine reine Parteibehauptung, weshalb die Verrechnungsforderung nicht glaubhaft gemacht ist. 7.4 Durchgang Tiefgarage Unter dem Titel "Durchgang Tiefgarage" reklamiert die Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin habe vertragswidrig einen Mauerabschluss erstellt, der nur mit beträchtlichem Aufwand wieder entfernt werden können (Urk. 61 S. 8). Da bereits die geltend gemachte Forderung betragsmässig nicht substantiiert ist, ist sie von vornherein nicht weiter zu prüfen.

- 12 - 8. Verzugszinsen 8.1 Die Vorinstanz erwog, die Gesuchsgegnerin bringe aufgelaufene Verzugszinsen vor. Angesichts der zuzulassenden Forderung betreffend die Nagelwand erübrige sich eine Auseinandersetzung mit denselben. Der guten Ordnung halber sei anzumerken, dass die Verrechnung von Gesetzes wegen auf den Zeitpunkt der gleichzeitigen Fälligkeit der zu verrechnenden Forderungen zurückbezogen werde (Art. 124 Abs. 2 OR), weshalb die Forderung zumindest nicht vollumfänglich glaubhaft erscheine (Urk. 53 S. 15). 8.2 Die Gesuchsgegnerin hält daran fest, dass aufgrund der erfolgten Mahnungen für die nicht bezahlten Parteientschädigungen sehr wohl ein Verzugszins geschuldet sei, den sie zur Verrechnung bringe. Der Betrag von Fr. 7'236.– gemäss Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 6. November 2017 sei am 13. April 2018 abgemahnt worden, derjenige von Fr. 3'500.– gemäss Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Januar 2017 am 7. Februar 2017, weshalb Verzugszinsen von Fr. 795.95 und Fr. 591.15

resultieren würden (Urk. 61 S. 8). 8.3 Die Verrechnungserklärung nach Art. 124 Abs. 1 OR ist eine an den Gläubiger gerichtete, einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, aus der hervorgehen muss, dass der Verrechnende seine Verrechnungsbefugnis ausübt. Sie kann auch im Rahmen eines hängigen Prozesses abgegeben werden. Die Verrechnungserklärung bewirkt die Tilgung der Verrechnungs- und der Hauptforderung. Die Tilgungswirkung erfolgt dabei rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem sich Forderung und Gegenforderung zur Verrechnung geeignet gegenüberstanden (Art. 124 Abs. 2 OR) und sie betrifft auch die Nebenansprüche, namentlich die Verzinsungspflicht. Mit dem Untergang der Forderung entfallen somit seit diesem Zeitpunkt bereits eingetretene Verzugsfolgen nachträglich. Da die Verrechnungsbefugnis nicht stets beiden Parteien zum selben Zeitpunkt zusteht, gilt als massgebender Zeitpunkt, auf den die Tilgungswirkung zurückwirkt, derjenige, in dem dem Verrechnenden die fällige, durchsetzbare Verrechnungsforderung gegen den Verrechnungsgegner und diesem die erfüllbare Hauptforderung gegen den Verrechnenden zustanden (BGer 4A\_17/2013 vom 13. Mai 2015, E. 3.1 mit Hinweisen).

- 13 - 8.4 Wie in Erw. 2 dargelegt, erklärte die Gesuchstellerin im Rechtsöffnungsgesuch vom 3. Juni 2020, die von ihr geschuldeten und anerkannten Parteientschädigungen von Fr. 3'500.– und Fr. 7'236.– mit ihrer eigenen Forderung zu verrechnen (Urk. 1 S. 4). Eine Verrechnung setzt gemäss Art. 120 Abs. 1 OR voraus, dass beide Forderungen fällig sind. Für die Fälligkeit der Forderung der Gesuchstellerin kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Die Vorinstanz erwog u.a., da die Entschädigung nicht Gegenleistung für das zu erstellende Werk, sondern die Einräumung der Dienstbarkeit sei, bestehe auch kein Raum, eine allfällige Mangelhaftigkeit des Werks im Sinne von Art. 82 OR als Leistungshinderungsgrund zu sehen. Soweit die Gesuchsgegnerin behauptete, der Vertrag sei anders zu verstehen und es seien abgesehen von der Abnahme weitere Voraussetzungen zu erfüllen, so wäre sie dafür beweisbelastet, wobei der Beweis mittels Urkunde zu erbringen gewesen wäre (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO). Der entsprechende Beweis sei nicht erbracht, weshalb es bei der Auslegung nach dem klaren Wortlaut bleibe (Urk. 53 S. 8). Mit dieser entscheidungsrelevanten Erwägung setzt sich die Gesuchsgegnerin nicht auseinander, weshalb auf die Vorbringen zu einer allfälligen Vorleistungspflicht der Gesuchstellerin nicht einzugehen ist (vgl. Urk. 61 S. 4 ff.). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Fälligkeit der Forderung der Gesuchstellerin am 27. November 2019 eingetreten ist. 8.5 Da auch die Forderungen betreffend Parteientschädigung fällig waren, ist die Verrechnung gültig erfolgt, so dass die Forderung im Umfang von Fr. 10'736.– getilgt ist. Dass die Forderung der Gesuchstellerin bestritten ist, schliesst die Geltendmachung der Verrechnung nicht aus (Art. 120 Abs. 2 OR). Durch den Untergang der Forderung auf Parteientschädigung entfiel seit diesem Zeitpunkt aber auch die Verzugszinspflicht. Die Wirkung der Verrechnung wird auf den Zeitpunkt zurückbezogen, indem sich die Forderungen zur Verrechnung geeignet gegenüberstanden, d.h. mit dem Entstehen der Verrechnungsbefugnis der Gesuchstellerin. Zum ersten Mal standen sich die fällige, durchsetzbare Verrechnungsforderung und die erfüllbare Hauptforderung am 27. November 2019 gegenüber. Demzufolge endete ein allfälliger Schuldnerverzug der Gesuchstellerin per dato, weshalb bereits eingetretene Verzugszinsfolgen ab diesem Zeitpunkt nachträglich dahinfallen. Folglich steht der Gesuchsgegnerin betreffend die Parteientschädigung

- 14 - von Fr. 7'236.– eine Verzugszinsforderung gemäss Mahnung vom 13. April 2018 und betreffend den Betrag von Fr. 3'500.– gemäss Mahnung vom 7. Februar 2017 je bis 27. November 2019 zu (Urk. 11/9, 11/10), welche sie ihrerseits verrechnen kann. Da sich die Gesuchstellerin nicht konkret zu den Mahnschreiben der Gegenpartei äussert bzw. nicht bestreitet, dass diese zugegangen sind, ist unter Berücksichtigung der im Schreiben angesetzten 20- und 10-Tages-Frist auf den 28. Februar 2017 und 24. April 2018 abzustellen. Im Quantitativen ergeben sich die folgenden Beträge: - Fr. 3'500.– à 5 %: vom 28.2.2017 - 27.11.2019 Fr. 480.40 - Fr. 7'236.– à 5 %: vom 24.4.2018 - 27.11.2019 Fr. 576.90 - Total Fr. 1'057.30 9. Nach dem Ausgeführten vermag die Gesuchsgegnerin die Einwendungen der verschiedenen Verrechnungsforderungen mit Ausnahme der (teilweisen) Verzugszinsforderung nicht glaubhaft zu machen. Es liegt damit ein provisorischer Rechtsöffnungstitel für den geschuldeten Betrag von Fr. 20'764.– minus Fr. 1'057.30, d.h. für Fr. 19'706.70 vor. 10. Die Gesuchstellerin verlangt zudem Rechtsöffnung für Verzugszinsen seit dem 12. April 2017. Die Gesuchstellerin äussert sich in der Beschwerdeschrift nicht zu den den Verzug begründenden Tatbeständen. Insbesondere macht sie nicht geltend, wann sie die Mahnung zugestellt bzw. wann der Zinsenlauf begonnen hat. Für die Verzugszinsen ist daher bis zur aktenkundigen Betreuung keine Rechtsöffnung zu erteilen. 11. Zusammenfassend ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Gesuchstellerin provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 19'706.70 nebst Zins zu 5 % seit 27. April 2020 [Datum Zustellung Zahlungsbefehl] zu erteilen. Im Mehrbetrag ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen. 12. Der Vollständigkeit halber ist die Gesuchsgegnerin darauf hinzuweisen, dass sie innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Entscheids auf dem Wege des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreuungsortes auf Aberkennung

- 15 - der Forderung klagen kann. Unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv (Art. 83 Abs. 2 und 3 SchKG). III. 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Die Höhe der Gerichtsgebühr blieb unangefochten (Urk. 53 S. 16, Dispositiv-Ziffer 2), ebenso der ausgeschiedene Kostenanteil zulasten des Vertreters der Gesuchsgegnerin (Dispositiv-Ziffer 3 und 4 der Berichtigungsverfügung). Die Gesuchsgegnerin obsiegt lediglich zu fünf Prozent. Es erscheint daher vertretbar, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens im Betrag von Fr. 400.– der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Der Betrag ist aus dem Vorschuss der Gesuchstellerin zu beziehen, weshalb die Gesuchsgegnerin zu verpflichten ist, der Gesuchstellerin den entsprechenden Betrag zu ersetzen. Der Kostenanteil zulasten des Vertreters der Gesuchsgegnerin ist zu bestätigen. Weiter ist die Gesuchsgegnerin zu einer vollen Parteientschädigung an die Gesuchstellerin zu verpflichten. Gegen die Höhe wurden keine Einwände erhoben. 2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen und ermessensweise ebenso vollumfänglich der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Sie ist mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Folglich ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 750.– zu ersetzen. Weiter ist sie zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine nach den Vorschriften der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) zu bemessende Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Höhe ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 AnwGebV auf Fr. 1'500.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer festzusetzen.

- 16 - Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 7. Dezember 2020 und die Berichtigungsverfügung vom 9. Dezember 2020 aufgehoben. 2. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstil (Zahlungsbefehl vom 24. April 2020) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 19'706.70 nebst Zins zu 5 % seit 27. April 2020. Im Mehrbetrag wird das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen. 3. Die Gesuchsgegnerin kann innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Entscheids beim Gericht des Betreibungsortes unter Beilage des Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen. Unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv. 4. Die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–. 5. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden im Umfang von Fr. 400.– der Gesuchsgegnerin und im Umfang von Fr. 100.– dem Vertreter der Gesuchsgegnerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ [Anwaltskanzlei], F.\_\_\_\_-str. ..., ... Zürich, persönlich auferlegt. 6. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.– bezogen, sind ihr aber im Umfang von Fr. 400.– durch die Gesuchsgegnerin und im Umfang von Fr. 100.– durch den Vertreter der Gesuchsgegnerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_-str. ..., ... Zürich, persönlich zu ersetzen. 7. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'830.– (7.7 % MwSt. darin enthalten) zu bezahlen. 8. Die Entscheidungsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 750.– festgesetzt.

- 17 - 9. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 750.– zu ersetzen. 10. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'615.50 zu bezahlen. 11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 12. 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. 20'764.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG Zürich, 10. Juni 2021 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Notz versandt am: Im

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