

# ZH\_OBERGERICHT RT250085 vom 14. Oktober 2025

ZH Obergericht, 2025-10-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT250085](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT250085)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT250085 du 14 octobre 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT RT250085 del 14 ottobre 2025

## Erwägungen

### E. 1

Der Gesuchsgegner (Beschwerdeführer) vereinbarte mit der Gesuchstellerin (Beschwerdegegnerin) die Lieferung und Montage von Sektionssignaloren durch die Gesuchstellerin an einem Betriebsgebäude des Gesuchsgegners an der C.\_\_\_\_-strasse 1, D.\_\_\_\_. Am 19. Januar 2023 stellte die Gesuchstellerin eine Auftragsbestätigung mit 19 Positionen für den Gesamtpreis von Fr. 84'130.03 (inkl. 7.7 % MwSt.) aus, die vom Gesuchsgegner unterschrieben wurde (Urk. 1 Rz. 5; Urk. 12 Rz. 3; Urk. 4/3). In E-Mails vom 29. Februar 2024, 21. März 2024,

### E. 1.1

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Gesuchstellerin stütze ihr Rechtsöffnungsgesuch auf eine Auftragsbestätigung vom 19. Januar 2023 (Urk. 4/3) sowie eine Schlussrechnung vom 5. April 2024 (Urk. 4/4). Die Auftragsbestätigung sei vom Gesuchsgegner unbestrittenermassen unterzeichnet worden, womit zwischen den Parteien ein Werkvertrag über die Lieferung und Montage von Sektionssignaloren geschlossen worden sei. Für den in der Auftragsbestätigung vom 19. Januar 2023 festgehaltenen Werkpreis von Fr. 78'115.16 liege somit ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor (Urk. 33 S. 3 E. 2.1.3). Für die Mehrwertsteuer von 7.7 % liege ebenfalls ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor, da diese sowohl im Rechtsöffnungstitel explizit enthalten als auch gesetzlich geschuldet sei. Für Mehrwertsteuern von 8.1 % bzw. die Differenz von 0.4 % fehle es hingegen an einem Rechtsöffnungstitel, wobei auch unklar sei, wann die entsprechenden Leistungen erbracht worden seien (Urk. 33 S. 4 E. 2.1.4). Für die

- 6 - Zusatzarbeiten bzw. die geltend gemachten Anfahrtspauschalen in der Höhe von Fr. 1'125.- inkl. 8.1 % Mehrwertsteuer von Fr. 91.13 liege ebenfalls kein Rechtsöffnungstitel vor (Urk. 33 S. 4 E. 2.1.5). Das Gericht prüfe von Amtes wegen, ob die Identität zwischen Gläubiger und Betreibendem, Schuldner und Betriebenem und in Betreuung gesetzter Forderung mit der im Titel verurkundeten Forderung gegeben sei. Auf der Auftragsbestätigung vom 19. Januar 2023 und auf dem Zahlungsbefehl vom 5. August 2024 sei die Gesuchstellerin als Gläubigerin und der Gesuchsgegner als Schuldner aufgeführt. Zudem sei eine Forderung von Fr. 18'354.60 in Betreuung gesetzt worden. Im Umfang von Fr. 16'826.02 entspreche die Forderung dem in der Auftragsbestätigung vereinbarten Werklohn, abzüglich der bereits getätigten und unbestrittenen Zahlungen des Gesuchsgegners in der Höhe von Fr. 67'304.01. Diesbezüglich würden die erforderlichen Identitäten vorliegen. Die darüber hinaus beantragten Fr. 1'528.58 (zusammengesetzt aus Fr. 1'125.- für zusätzliche Anfahrten sowie Fr. 403.95 an Mehrwertsteuern) seien jedoch nicht mit der in der Auftragsbestätigung verurkundeten Forderung identisch (Urk. 33 S. 5 E. 2.2). Ebenfalls von Amtes wegen zu prüfen habe das Rechtsöffnungsgericht, ob die Forderung zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig gewesen sei.

Vorliegend sei die Forderung im genannten Zeitpunkt, nämlich am 7. August 2024, fällig gewesen. Der Gesuchsgegner habe zwar bestritten, dass die Forderung fällig sei, da betreffend die Gewährleistungsansprüche auf eine deutsche Verordnung verwiesen werde und kein genügender Rechtsöffnungstitel vorliege. Für die Forderung von Fr. 16'826.02 liege allerdings ein Rechtsöffnungstitel vor und die Fälligkeit gehe klar aus dem Forderungstitel selbst hervor. So sei in der Auftragsbestätigung festgehalten, dass 15 % des Werklohns bei Auftragsbestätigung, 65 % bei Lieferbereitschaft und die restlichen 20 % nach Montage zu leisten seien und diese Beträge jeweils innert 14 Tagen zu bezahlen seien. Folglich sei mit der Fertigstellung des Werks am 13. Februar 2024 bzw. nach Ablauf der 14 Tagen der gesamte, ursprünglich vereinbarte Preis am 27. Februar 2024 fällig geworden. Das gelte unabhängig davon, dass mit der Schlussrechnung vom

## **E. 1.2**

Zunächst bestreitet der Gesuchsgegner, dass die Identität der Forderung gegeben sei und wirft der Vorinstanz Willkür vor (Urk. 32 Rz. 4 ff.; siehe nachstehend E. III.3.1). Weiter macht er geltend, die Forderung sei nicht fällig. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt diesbezüglich offensichtlich unrichtig und willkürlich festgestellt und die gesetzlichen Bestimmungen über die Fälligkeiten im Werkvertragsrecht falsch angewendet und die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäss Art. 82 OR trotz Geltendmachung ignoriert (Urk. 32 Rz. 7; siehe nachstehend E. III.3.2). Schliesslich habe die Vorinstanz die vom Gesuchsgegner geltend gemachten Mängelrügen falsch festgestellt und die gesetzlichen Bestimmungen über die Mängel im Werkvertrag falsch und willkürlich angewendet. Zudem habe sie es unterlassen, sich mit der von ihm geltend gemachten Verrechnung auseinanderzusetzen (Urk. 32 Rz. 8 ff.; siehe nachstehend E. III.3.3).

### 2. Rechtliche Grundlagen

#### 2.1. Beruht die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Das Gericht spricht dieselbe (im summarischen Verfahren; vgl. Art. 251 lit. a ZPO) aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG).

#### 2.2. Das provisorische Rechtsöffnungsverfahren ist rein betreibungsrechtlicher Natur. Damit wird nicht über den materiellen Bestand der Betreibungsforderung entschieden (und ist auch nicht über diesen zu entscheiden), sondern einzig über deren Vollstreckbarkeit, d.h. darüber, ob die durch den Rechtsvorschlag gehemmte (konkrete) Betreibung weitergeführt werden darf (BGE 136 III 566 E. 3.3;

- 9 - BGE 133 III 645 E. 5.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.1; Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 4. A. 2024, Rz. 795). Das ist dann der Fall, wenn der Gläubiger eine Schuldanerkennungsurkunde im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorweist, die vom betriebenen Schuldner nicht sofort glaubhaft entkräftet wird. Im Rechtsöffnungsverfahren geht es mithin (nur) um die Feststellung, ob ein tauglicher Vollstreckungstitel vorliegt (BGE 133 III 645 E. 5.3; BGer 5A\_206/2013 vom 13. Mai 2013 E. 2.2). Über die materielle Begründetheit der Klage ist (erst) im Aberkennungs- oder Anerkennungsprozess gemäss Art. 83 Abs. 2 bzw. Art. 79 SchKG zu entscheiden, welcher je nach Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens offensteht. Im Gegensatz zum definitiven (vgl. Art. 81 SchKG) sind im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren aber alle Einreden und Einwendungen zulässig, welche zivilrechtlich von Bedeutung und deshalb geeignet sind, die Schuldanerkennung zu entkräften (BGer 5A\_480/2019 vom 2. März 2020 E. 2.1; BGer 5A\_976/2020 vom 3. Mai 2021 E. 2.1; BGer 5A\_688/2022 vom 23. November 2022 E. 4.2.1 [je m.Hinw.

auf BGE 145 III 20 E. 4.1.2 S. 23]; KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 38; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 84; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 348). 2.3. Gemäss der Basler Rechtsöffnungspraxis kann aufgrund vollkommen zweiseitiger Verträge – wozu auch der Werkvertrag gehört – provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, wenn der Schuldner zwar behauptet, die Gegenleistung sei nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist, oder der Gläubiger eine nicht offensichtlich haltlose Behauptung sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, oder wenn der Schuldner gemäss Vertrag vorleisten muss (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 99). Dabei muss der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung grundsätzlich nur substantiiert behaupten, er muss jedoch zudem glaubhaft machen, dass er rechtzeitig Mängelrüge erhoben hat (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 101 und 104; KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 19). 2.4. Provisorische Rechtsöffnung darf schliesslich nur für eine Forderung erteilt werden, die im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung bzw. der Zustellung des Zahlungsbefehls bereits fällig war und im Zeitpunkt des Entscheids noch immer

- 10 - fällig ist (vgl. BGE 128 III 44 E. 5a; BGer 5A\_133/2012 vom 30. August 2012 E. 4.3 m.w.H.; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 77; Stücheli, a.a.O., S. 202). 3. Zur Beschwerde im Einzelnen 3.1. Fehlende Identität der Forderung 3.1.1. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe sich in E. 2.2 des angefochtenen Urteils in Bezug auf die Identität der Forderung nur auf die Auftragsbestätigung vom 19. Januar 2023 bezogen, obwohl er mit seiner Stellungnahme vom 21. November 2024 (Urk. 26) eine weitere Auftragsbestätigung vom 22. Dezember 2022 (Urk. 27/9) ins Recht gereicht habe. Die Vorinstanz habe sich in ihrer Begründung willkürlich nicht mit den zwei bestehenden, unterschiedlichen Auftragsbestätigungen auseinandergesetzt; auf die Auftragsbestätigung vom 22. Dezember 2022 sei sie gar nicht eingegangen (Urk. 32 Rz. 4). 3.1.2. Wie der Gesuchsgegner selbst in seiner Beschwerde schreibt, hat er die Auftragsbestätigung vom 22. Dezember 2022 im vorinstanzlichen Verfahren erst mit der Stellungnahme vom 21. November 2024 ins Recht gereicht und somit nach Aktenschluss (vgl. Urk. 26 Rz. 6; Urk. 27/9). Aus der eindeutig formulierten Verfügung der Vorinstanz vom 25. Oktober 2024 geht hervor, dass kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde, sondern lediglich das rechtliche Gehör des Gesuchsgegners gewahrt werden sollte (Urk. 22). Dem anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner musste bekannt sein, dass Beweismittel grundsätzlich mit der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren einzureichen waren, zu welcher ihm mit Verfügung vom 13. September 2024 Frist angesetzt wurde (Urk. 10). Weiter musste ihm daher bewusst gewesen sein, dass der Aktenschluss im November 2024 bereits eingetreten war und allfällige Noven lediglich noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig waren. Der Gesuchsgegner, der in Bezug auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen dieser Noven behauptungs- und beweisbelastet war, legte jedoch mit keinem Wort dar bzw. machte nicht geltend, dass es sich bei seinem neuen Vorbringen und Beweismittel um zulässige Noven gehandelt habe und er diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher habe vorbringen können. Seine Rüge geht somit ins Leere. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, - 11 - dass sich der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeschrift nur ungenügend mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzt und nicht konkret ausführt, inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht von der Identität der Forderung ausgegangen sei. Er belässt es bei pauschal gehaltener Kritik am vorinstanzlichen Entscheid. Seine Verweise auf Eingaben im vorinstanzlichen Verfahren vermögen jedenfalls den Begründungsanforderungen im

Beschwerdeverfahren (vgl. vorne, E. II.3.) nicht zu genügen (Urk. 32 Rz. 6). Der geschuldete Betrag ist in der als Rechtsöff- nungstitel eingereichten und vom Gesuchsgegner unterschriebenen Auftragsbe- stätigung vom 19. Januar 2023, mithin dem Vollstreckungstitel, klar bestimmt (Fr. 84'130.03 [inkl. 7.7 % MwSt.]) und der Betrag der (Rest-)Schuld lässt sich ohne Weiteres mit einer einfachen Berechnung bestimmen (Fr. 84'130.03 ./ Fr. 67'304.01 = Fr. 16'826.02). Lediglich am Rande ist festzuhalten, dass nicht nachvollziehbar ist (und auch nicht ausgeführt wurde), was der Gesuchsgegner aus dem Vorbringen, entgegen der Vorinstanz seien von ihm geleistete Zahlun- gen nicht unbestritten geblieben (Urk. 32 Rz. 5), für sich ableiten möchte: Wenn die Vorinstanz gestützt auf den Vorbringen der Gesuchstellerin festhielt, der Ge- suchsgegner habe bereits Zahlungen im Umfang von insgesamt Fr. 67'304.01 ge- leistet (Urk. 33 S. 5 E. 2.2.), wurde diese Feststellung zu Gunsten des Gesuchs- gegners getroffen, wird die gegen ihn erhobene Forderung doch dadurch redu- ziert.

3.2. Fehlende Fälligkeit der Forderung 3.2.1. Weiter wirft der Gesuchsgegner der Vorinstanz zusammengefasst vor, sie habe den Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung in E. 2.3.2 des angefochtenen Ur- teils fälschlicherweise gestützt auf die Auftragsbestätigung vom 19. Januar 2023 angenommen, ohne zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin mit der Ausstel- lung der Schlussrechnung vom 5. April 2024 die Fälligkeit selbst hinausgescho- ben habe. Die Vorinstanz habe zudem ohne jegliche Begründung angenommen, das Werk sei am 13. Februar 2024 tatsächlich fertiggestellt worden. Bereits in sei- ner Gesuchsantwort vom 30. September 2024 habe er jedoch seine Rechtsbe- gehen unter anderem mit einer Leistungsverweigerung begründet und zwar auf- grund der gerügten fehlenden Vollendung des Werks, womit er auch die Abliefe- - 12 - rung eines fertiggestellten Werkes bestritten habe, denn vor der Vollendung des Werkes könne keine Ablieferung stattfinden. Die Vorinstanz habe es unterlassen, sich mit dieser Einwendung auseinanderzusetzen und habe sich für das Fällig- keitsdatum lediglich auf die Auftragsbestätigung vom 19. Januar 2023 gestützt. Die Vorinstanz habe somit den Sachverhalt offensichtlich unrichtig und willkürlich festgestellt, die gesetzlichen Bestimmungen über die Fälligkeiten im Werkver- tragsrecht falsch angewendet und die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäss Art. 82 OR trotz Geltendmachung ignoriert (Urk. 32 Rz. 7 f.).

3.2.2. Der Werklohn ist grundsätzlich bei Ablieferung des Werks zu zahlen (Art. 372 Abs. 1 OR). Art. 372 OR stellt dispositives Recht dar; abweichende Ver- einbarungen über die Fälligkeit der Vergütung sind zulässig (BSK OR I-Zindel/ Schott, Art. 372 N 15). Die Parteien vereinbarten in der vom Gesuchsgegner un- terzeichneten Auftragsbestätigung vom 19. Januar 2023, dass 15 % des Werk- lohns bei Auftragsbestätigung, 65 % bei Lieferbereitschaft und die restlichen 20 % nach Montage zu leisten sind. Zudem ist in der Auftragsbestätigung festgehalten, dass diese Beträge jeweils innert 14 Tagen zu bezahlen sind (Urk. 4/3 S. 5 f.). Die Parteien haben damit eine von Art. 372 OR abweichende Regelung getroffen. Die Voraussetzungen für die Fälligkeit der ersten beiden Teilbeträge ("bei Auftragsbe- stätigung" und "bei Lieferbereitschaft") sind zweifellos erfüllt. In seiner Ge- suchsantwort vom 30. September 2024 bestritt der Gesuchsgegner indessen, dass die Montage fristgerecht erfolgt und abgenommen worden sei. Vielmehr be- stünden wesentliche Mängel, die eine Abnahme verhindern würden. Er bestritt auch, dass die Forderung in diesem Betrag bestehe und überhaupt fällig sei. Zu- dem habe er gegenüber der Gesuchstellerin die Einrede des nicht erfüllten Vertra- ges und die damit zusammenhängende Leistungsverweigerung gemäss Art. 82 OR geltend gemacht (vgl. Urk. 12 Rz. 4 ff.; Urk. 12 Zu Ziff. 6, Zu Ziff. 14 bis 17). Die Vorinstanz hat sich damit nicht auseinandergesetzt. Zur Fälligkeit hat die Vor- instanz erwogen, dass mit

Fertigstellung des Werks am 13. Februar 2024 nach Ablauf von 14 Tagen der gesamte, ursprünglich vereinbarte Preis am 27. Februar 2024 fällig geworden sei. Entgegen den Ausführungen des Gesuchsgegners, der bestritten habe, dass die Forderung fällig sei, da betreffend die Gewährleistungsansprüche auf eine deutsche Verordnung verwiesen werde (Urk. 12 Rz. 10 f.),

- 13 - gehe die Fälligkeit klar aus dem Forderungstitel selbst hervor (Urk. 33 S. 6 E. 2.3.3). 3.2.3. Der Gesuchsgegner untermauerte seine Ausführungen in der Gesuchsanwort mit diversen E-Mails (Urk. 12 Rz. 4 ff.; Urk. 4/5; Urk. 14/3; Urk. 14/4.1; Urk. 14/5; Urk. 14/4.2). Er hat in diesen Mails indessen nicht bestritten, dass die Lieferung und Montage von Sektionssignalatoren durch die Gesuchstellerin erfolgt ist und er hat gemäss den E-Mails auch nicht die Werkannahme verweigert. Vielmehr rügte er Mängel und verlangte deren Nachbesserung, unter Androhung einer Ersatzvornahme. Er führte zudem aus, er werde den Restbetrag selbstverständlich bezahlen, sobald sämtliche Mängel ordentlich beseitigt seien. Den Restbetrag der Rechnung werde er als Sicherheitsleistung zurückbehalten (vgl. insb. Urk. 4/5; Urk. 14/4.1). Die Voraussetzung für die Fälligkeit des letzten Teilbetrags ("nach Montage") ist somit grundsätzlich ebenfalls gegeben. Die vom Gesuchsgegner vorgebrachten Mängel am Werk sind als Einrede der nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung zu prüfen (siehe nachstehend E. III.3.3). 3.2.4. Sollte der Gesuchsgegner mit seinem Vorbringen, das Werk sei nie vollendet worden, bestreiten, dass der Vergütungsanspruch bei der Übergabe eines mangelhaften Werkes fällig wird, ist festzuhalten, dass diese Frage umstritten ist. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung verhindert die Mangelhaftigkeit des Werkes den Eintritt der Fälligkeit nicht (BGE 129 III 748 E. 7.2 = Pra 93 (2004) Nr. 147; Stettler, § 11 Werkvertrag, in: Böhringer/Müller/Münch/Waltespühl (Hrsg.), Prinzipien des Vertragsrechts, 4. Aufl., 2020, N 11.24; Gauch, Der Werkvertrag, 6. Aufl., 2019, N 1155). Die Werklohnforderung ist somit fällig, auch wenn das Werk mangelhaft ist, und dem Besteller bleiben die Mängelrechte (Wandelung, Minderung und Nachbesserung). Sofern der Besteller Nachbesserung geltend macht, kann er gestützt auf Art. 82 OR einen angemessenen Teil des Werklohnes zurückbehalten, bis der Unternehmer seiner Nachbesserungspflicht nachgekommen ist (Stettler, a.a.O. N 11.24; Gauch, a.a.O. N 1155). Aber auch dann, wenn der Besteller im Einzelfall einen Nachbesserungsanspruch hat und zur Einrede nach Art. 82 OR berechtigt ist, ändert sich nichts an der Fälligkeit der Vergütung. Trotz des Einrederechts ist die Vergütung bei der Ablieferung des

- 14 - Werkes fällig geworden und fällig geblieben. Denn das Einrederecht nach Art. 82 OR zerstört nicht die Fälligkeit, sondern gibt dem Schuldner die Befugnis, eine an sich fällige Leistung zu verweigern (Gauch, a.a.O. N 2381 m.w.H.). 3.2.5. Weder die Mangelhaftigkeit des Werkes bzw. die Ausübung des Nachbesserungsrechts durch den Gesuchsgegner noch seine Einrede nach Art. 82 OR verhindern somit den Eintritt der Fälligkeit der Vergütung. Auch sonst spricht nichts gegen die Fälligkeit der betriebenen Forderung zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls: In der Schlussrechnung vom 5. April 2024 wurde festgehalten, dass die verbleibende Restforderung von Fr. 18'354.60 bis zum 19. April 2024 zahlbar sei (Urk. 4/4). Der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 2 datiert vom 5. August 2024 und wurde dem Gesuchsgegner am 7. August 2024 zugestellt (Urk. 3). Auch unter Berücksichtigung des Schreibens vom 13. Juni 2024 von Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_, indem er die Überweisung des noch offenen Werkpreises von Fr. 18'354.60 gemäss Schlussrechnung innert zehn Tagen seit Erhalt des Schreibens fordert (Urk. 4/7), und davon ausgegangen

wird, dass die Fälligkeit damit nochmals weiter hinausgeschoben worden ist, ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung zum massgeblichen Zeitpunkt, der Zustellung des Zahlungsbefehls, fällig war. 3.2.6. Weitere Einwendungen gegen den Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung oder deren Fälligkeit an sich bringt der Gesuchsgegner in seiner Beschwerde nicht vor. Entsprechend ist der vorinstanzliche Entscheid, von einer Fälligkeit der betriebenen Forderung zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls am

#### **E. 4**

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis eines Beschwerdegrundes) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3 m.w.H.; vgl. aber immerhin BGE 139 III 466 E. 3.4; BGE 145 III 422 E. 5.2; BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015 E. 4.5.1). Die Beurteilung der erhobenen Rügen hat mithin auf der Grundlage des vorinstanzlichen Aktenstands zu erfolgen. Werden Tatsachenbehauptungen, Bestreitungen oder Beweisanträge im Beschwerdeverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden. Andernfalls gelten sie als neu. III. Beurteilung der Beschwerde 1. Vorinstanzlicher Entscheid und Vorbringen des Gesuchsgegners

#### **E. 5**

April 2024 eine zusätzliche Zahlungsfrist bis 19. April 2024 eingeräumt worden

- 7 - sei. Eine Rechtswahlklausel ergäbe sich sodann weder ausdrücklich aus dem Vertrag noch unmissverständlich aus den Umständen (Urk. 33 S. 5 f. E. 2.3.1 ff.). Bezüglich der weiteren Einwendungen des Gesuchsgegners hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass – wenn Zug um Zug gegen Ablieferung des Werkes zu erfüllen sei – gemäss Basler Rechtsöffnungspraxis nur Rechtsöffnung erteilt werden könne, solange der Besteller nicht behaupte, das Werk sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erstellt und übergeben worden, und wenn diese Behauptung offensichtlich haltlos sei oder vom Gläubiger sogleich widerlegt werden könne. Gemäss Praxis genüge das Bestreiten der Ordnungsmässigkeit der Gegenleistung aber nicht, wenn einem Schuldner, der die Leistung entgegengenommen habe, Prüfungs- und Rügepflichten oblägen. Vielmehr müsse dieser zudem glaubhaft machen, dass er rechtzeitig Mängelrüge erhoben habe. Das Bestreiten der Ordnungsmässigkeit ohne Glaubhaftmachung der Mängelrüge sei eine offensichtlich haltlose Behauptung im Sinne der Basler Praxis (Urk. 33 S. 6 f. E. 2.4.1). Die Vorinstanz erwog sodann, dass der Gesuchsgegner eine erste Rüge der Mängel am 29. Februar 2024 und somit 16 Tage nach Fertigstellung der Tore am 13. Februar 2024 belege. Da nicht ersichtlich sei, warum die Prüfung der Tore mehr als die üblichen sieben bis zehn Tage hätte erfordern sollen, sei diese Rüge verspätet erfolgt. Sie sei überdies zu wenig substantiiert. Die Gesuchstellerin habe daraufhin eine Reparatur veranlasst, die am 24. Juni 2024 erfolgt sei. Nach der Reparatur sei der Gesuchsteller [recte: Gesuchsgegner] verpflichtet gewesen, das Werk erneut zu prüfen und, wenn er weiterhin der Ansicht sei, die Mängel seien nicht behoben worden, dies innert Frist anzuzeigen. Diese Rüge sei am 11. Juli 2024 erfolgt und somit 17 Tage nach erfolgter Reparatur. Da der Gesuchsgegner wiederum keine Gründe vorgebracht habe, die eine längere Rügefrist als die in der Regel

als genügend erachteten sieben bis zehn Tage rechtfertigen würden, sei diese Mängelrüge verspätet erfolgt. Der Gesuchsgegner habe somit nicht glaubhaft gemacht, dass die Mängelrüge rechtzeitig erfolgt sei, weshalb seine Einwendung nicht zu hören sei (Urk. 33 S. 7 f. E. 2.4.3 f.). Was die Zinsen angehe, sei provisorische Rechtsöffnung für Zinsen zu 5 % auf Fr. 16'826.01 seit 3. August 2024 zu erteilen, der Antrag auf Zinsen zu 5 % auf

- 8 - Fr. 1'528.59 seit 3. August 2024 sei hingegen mangels Rechtsöffnungstitels abzuweisen (Urk. 33 S. 9 E. 2.5.2). Zusammenfassend hielt die Vorinstanz schliesslich fest, der Gesuchstellerin sei provisorische Rechtsöffnung für Fr. 16'826.01 nebst Zinsen zu 5 % seit 3. August 2024 zu erteilen. Im Mehrbetrag sei das Begehren abzuweisen (Urk. 33 S. 9 E. 2.6).

## **E. 7**

August 2024 auszugehen, nicht zu beanstanden. 3.3. Willkürliches Ignorieren von Einwendungen und Einreden 3.3.1. Der Gesuchsgegner moniert, in E. 2.4.3 des angefochtenen Urteils habe die Vorinstanz ferner seine Mängelrügen in Bezug auf Konkretisierung, Haftbarmachung und Fristen zu Unrecht als ungenügend beurteilt. Er habe die Gesuchstellerin per E-Mail auf noch offene Arbeiten und auf – aufgrund der noch offenen genaueren Prüfung – noch nicht haarscharf benennbare Mängel hingewiesen und ihr damit eine Mängelhaftung bzw. Nachbesserungsansprüche signalisiert. Sein

- 15 - Vorgehen sei aufgrund seiner fehlenden Fachkenntnisse nicht zu beanstanden. Die fachmännisch versierte Gesuchstellerin habe in der Folge am 24. Juni 2024 erste Nachbesserungen vorgenommen und damit Mängel anerkannt. Die Vorinstanz habe zwar diese Teilanerkennung zutreffend erkannt, es jedoch unterlassen, sich mit den ihr substantiiert dargelegten weiteren Mängelrügen auseinanderzusetzen und selbst damit, ob die "Reparaturarbeiten" alle erhobenen Mängel tatsächlich behoben hatten oder eben noch weitere rechtzeitig gerügte Mängel offen blieben (Urk. 32 Rz. 8). In E. 2.4.4 des angefochtenen Urteils habe die Vorinstanz überdies willkürlich erwogen, sämtliche Mängel seien "offensichtliche" gewesen, indem sie für alle gerügten Mängel pauschal die "übliche" Rügefrist für offensichtliche Mängel angewandt habe, ohne die ihr dargelegten konkreten Umstände zu würdigen und sich mit den Mängeln "als offen zu Tage getretene und/oder als versteckte Mängel" auseinanderzusetzen. Der Gesuchsgegner habe der Vorinstanz im Rahmen der Gesuchsantwort vom 30. September 2024 jedoch im Einzelnen Mängelrügen dargelegt, unter denen sich offensichtlich auch versteckte Mängel befunden hätten. Bei der Reparatur seien zum Beispiel neue Gummidichtungen eingebaut worden, die nicht dichten würden und es seien Fassadenrisse entstanden. Er habe diese Mängel selbstverständlich gerügt, sobald sie zutage getreten seien, womit die Frist gemäss Art. 370 Abs. 3 OR klar nicht verstrichen gewesen sei. Die Vorinstanz habe daher die gesetzlichen Bestimmungen zu Mängeln im Werkvertragsrecht (Art. 367 ff. OR) willkürlich bzw. unvollständig angewendet (Urk. 32 Rz. 9). Die Vorinstanz hat die Anforderungen an die Einrede der nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung bei zweiseitigen Verträgen im Rechtsöffnungsverfahren zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 33 S. 6 f. E. 2.4.1). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner (zumindest in seiner Gesuchsantwort vom 30. September 2024; vgl. Urk. 12 Rz. 12) davon auszugehen schien, dass gemäss der herrschenden Praxis grundsätzlich die Behauptung reicht, die Leistung sei quantitativ oder qualitativ mangelhaft, um das gesamte Rechtsöffnungsbegehren zu Fall zu bringen. Das trifft allerdings nicht zu. Obliegen dem Schuldner, der die Leistung angenommen hat, Prüfungs- und Rügepflichten, so genügt gemäss der Praxis das

## Bestreiten der Ordnungsmässigkeit

- 16 - der Gegenleistung nicht, sondern der Schuldner muss zudem glaubhaft machen, dass er rechtzeitig Mängelrüge erhoben hat (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 104 m.w.H. und N 128; KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 19). Der Gesuchsgegner zeigt in seiner Beschwerde nicht auf, dass und wo (d.h. an welcher konkreten Aktenstelle) er im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragen hat, wann die Mängel genau zu Tage getreten sind, dass es sich hierbei (zumindest teilweise) um versteckte Mängel gehandelt habe, wann die entsprechenden Anzeigen an die Gesuchstellerin erfolgt sind (für versteckte Mängel hat dies gemäss Art. 370 Abs. 3 OR sofort nach der Entdeckung zu erfolgen) und dass bzw. weshalb diese rechtzeitig gewesen seien. Es wäre an ihm gewesen, glaubhaft zu machen, dass er rechtzeitig Mängelrüge erhoben hat. Auch die Beschwerde enthält keine genauen Angaben dazu (soweit solche unter dem Gesichtspunkt des Novenverbots überhaupt zulässig wären; vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4). Vielmehr behauptet der Gesuchsgegner in der Beschwerde nur, im Rahmen der Gesuchsantwort vom 30. September 2024 habe er im Einzelnen Mängelrügen dargelegt, unter denen sich offensichtlich auch versteckte Mängel befunden hätten (z.B. Gummidichtungen und Fassadenrisse) und er habe die Mängel selbstverständlich gerügt, sobald diese zu Tage getreten seien, womit die Frist gemäss Art. 370 Abs. 3 OR klar nicht verstrichen gewesen sei. Schon

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