

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. H. A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth.

Urteil vom 8. Mai 2012

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt LL.M. (NYU) X. _____

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon, vom 2. März 2011 (EB100503)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2 sinngemäss, Urk. 11)

Es sei der Klägerin *provisorische Rechtsöffnung* zu erteilen in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C._____, Zahlungsbefehl vom 29. Oktober 2010, für Fr. 18'732.10 nebst Zins zu 5% seit 4. Juli 2002 sowie Fr. 100.– Zahlungsbefehlskosten;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Verfügung vom 2. März 2011 wies die Vorinstanz das von der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.____ (Zahlungsbefehl vom 29. Oktober 2010) gestellte Rechtsöffnungsbegehren ab und auferlegte ihr die Kosten zu drei Vierteln (Urk. 11).

1.2. Hiergegen hat die Klägerin am 18. März 2011 Beschwerde erhoben und folgende Anträge gestellt (Urk. 10 S. 2):

"1. Die Verfügung der Einzelrichterin am Bezirksgericht Dietikon vom 2. März 2011 (EB100503-M) sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin die provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.____ vom 29. Oktober 2010 über den Betrag von CHF 18'732.10 nebst Zins zu 5% seit dem 4. Juli 2002 zu erteilen.

2. Der Beschwerdegegnerin seien die ordentlichen Kosten des Verfahrens vor beiden Instanzen aufzuerlegen und es sei der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung plus MWST nach Massgabe einer von ihr einzureichenden Honorarnote, sowie ein Betrag von CHF 100.00 an zu ersetzenden Zahlungsbefehlskosten zuzusprechen."

1.3. Den von der erkennenden Kammer mit Verfügung vom 12. April 2011 (Urk. 15) eingeforderten Kostenvorschuss von Fr. 500.– hat die Klägerin rechtzeitig einbezahlt (Urk. 16).

1.4. Mit Verfügung vom 12. Mai 2011 wurde der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt

(Urk. 17). Am 19. Mai 2011 (Datum Poststempel 17. Mai 2011) erstattete die Beklagte selbige mit den folgenden Anträgen (Urk. 19):

- "1. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzulehnen.
2. Die Verfahrens- und Parteientschädigungskosten sind wiederum wie in den Vorinstanzen zu 100% der Beschwerdeführerin zu belasten.
3. Der beklagten Beschwerdegegnerin ist wiederum eine angemessene Parteientschädigung für Rufschädigung betreffend Betreibungsregister, Spesen, Aufwandentschädigung und Beratung durch Dritte beizumessen inklusive der zugesprochenen Entschädigung der Vorinstanzen, insgesamt aber mindestens CHF 1'000.–."

2. Prozessuales

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (SUTTER-SOMM/HASEN-BÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 15 zu Art. 321 ZPO), 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. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

2.2. Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wird einzig aufgrund der Tatsachen und Akten, welche der Vorinstanz im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids bekannt waren, überprüft. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (FREIBURGHANUS/AFHELDT, in: SUTTER-SOMM/HASEN-BÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO). Echte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des Schriftwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefun-

den worden sind (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., Art. 229 N 5). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., Art. 229 N 8). Somit sind die Urk. 21/1-2 sowie die neuen Vorbringen der Parteien im vorliegenden Beschwerdeverfahren unbeachtlich.

2.3. Die Beklagte bringt in ihrer Beschwerdeantwort vor, die Beschwerde der Klägerin sei verspätet beim Gericht eingegangen, respektive habe diese die Verfügung der Vorinstanz vom 2. März 2011 wohl nicht erst am 8. März 2011 erhalten. Sie, die Beklagte, habe die erwähnte Verfügung nämlich schon am 4. März 2011 entgegengenommen (Urk. 19 S. 4). Die Rechtzeitigkeit einer Beschwerde ist von Amtes wegen zu prüfen (BARBARA MERZ, DIKE-Komm-ZPO, Art. 143 N 3, mit Verweis auf Art. 60 ZPO). Die Klägerin hat die Verfügung vom 2. März 2011 gemäss Empfangsbestätigung am 8. März 2011 entgegengenommen (Urk. 9a). Folglich hat die Frist für die Einreichung der Beschwerde am 9. März 2011 zu laufen begonnen und endete am 18. März 2011. Die Beschwerdeschrift der Klägerin datiert vom 18. März 2011 und wurde gleichentags der Schweizerischen Post übergeben, womit die Beschwerde rechtzeitig eingereicht worden ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO, Urk. 10).

3. Materielles

3.1. Die Vorinstanz wies das klägerische Rechtsöffnungsbegehren mit der Begründung ab, dass weder die Vereinbarung zwischen der Beklagten und der D._____ GmbH vom 26. Februar 2002 (Urk. 14/3) zusammen mit dem Arbeitszeitrapport für den Monat Mai 2002 (Urk. 14/5) und der Honorarrechnung der Beklagten an die E._____ AG vom 6. Juni 2002 (Urk. 14/6), noch das Schreiben der Beklagten an die D._____ GmbH vom 25. Juni 2002 einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG darstellten (Urk. 11 S. 3 ff.).

3.2. Die Klägerin macht in ihrer Beschwerdeschrift vom 18. März 2011 als Beschwerdegrund unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 320 lit. a ZPO geltend. Die Vorinstanz habe sich inhaltlich nicht mit der von der Klägerin angebrach-

ten Kritik an der bisherigen kantonalen Rechtsprechung auseinandergesetzt, welche im Rechtsöffnungsbegehren vom 20. Dezember 2010 (Urk. 1) differenziert vorgetragen worden sei (Urk. 10 S. 3).

Es liege – unter Verweis auf die Ausführungen in Urk. 1 S. 5 f. – mit der Weiterverrechnung der Honorarforderung der D._____ GmbH durch die Beklagte an die E._____ AG zum in der Vereinbarung vom 26. Februar 2002 anerkannten Stundenansatz von Fr. 105.– und gestützt auf das Time Sheet vom Mai 2002 eine zusammengesetzte Schuldanererkennung vor und die Beklagte habe mit Schreiben vom 25. Juni 2002 sodann eine weitere Schuldanererkennung über Fr. 18'732.10 abgegeben, in dem sie gegenüber der D._____ GmbH erklärte: "Wir erachten es als angemessen, dass wir Ihre Honorarforderung vom Monat Mai 2002 über Fr. 18'732.10 direkt als Schadenersatzforderung gegenrechnen." (Urk. 10 S. 4).

Unter Verweis auf LEO WEBER/ALFRED BRÜSTLEIN (Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. Zürich 1901) führt die Klägerin aus, eine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liege immer dann vor, wenn aus Urkunden, die die Unterschrift des Schuldners tragen, klar hervorgehe, dass eine Schuld bestehe (Urk. 10 S. 5). Weiter führt die Klägerin unter Verweis auf BERNHARD F. MEYER (Die Rechtsöffnung auf Grund synallagmatischer Schuldverträge, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Schulthess 1979, Band 34) aus, dass nicht das Einverständnis des Schuldners mit seiner Zahlungspflicht entscheidend sei, sondern "ob in einem früheren Zeitpunkt eine (durch öffentliche Urkunde oder unterschriebene Privaturkunde) ausgewiesene Bestätigung der Forderungssumme durch den Schuldner vorgelegen hat". Der Bundesrat habe schliesslich in der Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. Februar 1886 (BBI 1886, 38. Jahrgang, Bd. II, S. 65) ausgeführt, um Rechtsöffnung könne nachgesucht werden, "wenn sich die Forderung auf ein vollstreckbares (schweizerisches oder ausserschweizerisches) gerichtliches Urteil oder einen diesem gleichzuachtenden gerichtlichen Vergleichs- oder Anerkennungsakt oder eine andere (öffentliche oder private) beweiskräftige Urkunde gründet".

Nach Ansicht der Klägerin könne sodann der kantonalen Rechtsprechung, wonach keine Schuldanerkennung vorliegen soll, wenn mit der Anerkennung der Forderung des Gläubigers gleichzeitig eine eigene Forderung zur Verrechnung gestellt wurde, nicht gefolgt werden. Art. 82 Abs. 1 SchKG habe zum Ziel, bei entsprechender Beweislage in Bezug auf den Bestand der Forderung das Betreibungsverfahren rasch wieder in Gang bringen zu können (Urk. 10 S. 6, mit erneutem Verweis auf die Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. Februar 1886, a.a.O., S. 103).

Die Klägerin verweist schliesslich mit EUGEN FISCHER (Rechtsöffnungspraxis in Basel-Stadt in: BJM 1980, S. 115) und ANDREAS HEUSLER (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Erster Entwurf mit Motiven, Bern 1874, S. 97 f.) darauf, dass es im Rechtsöffnungsverfahren abzuklären gelte, ob eine Forderung als genügend ausgewiesen erscheine und dass allein die Liquidität der Forderung entscheidend sei dafür, ob der Richter die Rechtsöffnung zu gewähren habe oder nicht (Urk. 10 S. 6). Art. 82 Abs. 1 SchKG greife, sobald eine Forderung genügend belegt sei (Urk. 10 S. 7, mit Verweis auf die Verhandlungen der ständerätlichen Kommission betreffend den vom Bundesrate am 23. Februar 1886 festgestellten Entwurf eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, BBl 1886, Bd. III, S. 682). Die provisorische Rechtsöffnung sei zu erteilen, wenn aufgrund der vorgelegten Urkunde die Existenz einer Forderung vermutet werden müsse (Urk. 10 S. 7, mit Verweis auf MEYER, a.a.O., S. 9). Unter dem Titel von Art. 82 Abs. 1 SchKG bleibe für die Diskussion, ob der Schuldner neben der Anerkennung auch den *Willen* zur Bezahlung kundgetan habe, kein Raum (Urk. 10 S. 7, mit Verweis auf PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 329).

An der kantonalen Rechtsprechung kritisiert die Klägerin weiter, dass diese genau in Fällen wie dem vorliegenden fehl gehe, wo der Schuldner zur Entkräftung einer zunächst anerkannten Schuld völlig haltlos eine Gegenforderung konstruiere. Das Institut der provisorischen Rechtsöffnung soll dem Gläubiger die Möglichkeit geben, das Betreibungsverfahren auch bei querulatorischem Widerstand des Schuldners rasch fortführen zu können (Urk. 10 S. 7, mit Verweis auf

STÜCHELI, a.a.O., S. 326). Leichtfertige Bestreitungen sollen im Rechtsöffnungsverfahren kein Gehör finden und trölerisches Verhalten des Schuldners vom Richter abgeschnitten werden (Urk. 10 S. 7, mit Verweis auf HEUSLER, a.a.O., S. 98). Der Beklagten sei sodann zuzumuten, sich gegebenenfalls gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung mit einer Aberkennungsklage zur Wehr zu setzen (Urk. 10 S. 7 f.).

Zum Schluss bringt die Klägerin vor, die kantonale Rechtsprechung missachte, dass die Geltendmachung von Einreden und Einwendungen zur Entkräftung einer anerkannten Schuld in Art. 82 Abs. 2 SchKG ausdrücklich geregelt sei (Urk. 10 S. 8, mit Verweis auf KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. Bern 2008, § 19 N 84).

3.3. Die Beklagte begründet ihre Anträge zunächst damit, dass die D._____ GmbH keinen Anspruch habe auf Bezahlung der erwähnten Rechnung, da der Geschäftsführer, F._____, zum gegebenen Zeitpunkt auf eigene Rechnung für die E._____ AG gearbeitet habe (Urk. 19 S. 1). Die Vollmacht der Klägerin sowie die Abtretung seien des Weiteren ungültig, weil der Konkurs und damit auch die Abtretung durch den Konkursverwalter widerrufen worden sei (Urk. 19 S. 2). Die Klägerin reicht dazu einen Internet-Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Schwyz vom 17. Mai 2011 betreffend die G._____ GmbH ein (Urk. 21/1). Die von der Beklagten neu eingereichten Unterlagen sind für das vorliegende Verfahren aufgrund des vorstehend bereits erwähnten, im Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbotes, unbeachtlich und die damit zu belegenden Einwände deshalb nicht zu prüfen.

Die Beklagte beruft sich weiter auf den vorinstanzlichen Entscheid und zweifelt an der Echtheit des ins Recht gelegten 'Time-Sheet' vom Mai 2002 (Urk. 14/5), welches nach 11 Jahren plötzlich zum Vorschein gekommen sei und macht geltend, die angebliche Forderung sei ohnehin verjährt. Überdies entspreche der 'Arbeitsrapport' nicht den zwischen den Vertragspartnern vereinbarten Formvorschriften, da er nicht auf dem Formular der Beklagten erfolgte und auch weder von der Beklagten unterschrieben noch visiert, genehmigt oder akzeptiert worden sei (Urk. 19 S. 2).

Unter Bezugnahme auf das im Recht liegende Schreiben der Beklagten an die D._____ GmbH vom 25. Juni 2002 führt die Beklagte aus, sie hätte damals schon die vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe respektive Schadenersatzansprüche geltend machen können, weil die D._____ GmbH mit der E._____ AG einen eigenen Beratervertrag geschlossen habe (Urk. 14/8). Die Beklagte habe darauf aber verzichtet und der D._____ GmbH den Vorschlag gemacht, allfällige Forderungen gegeneinander aufzurechnen und das Ganze per saldo aller Ansprüche auf sich beruhen zu lassen. Das sei jedoch nie als Schuldeingeständnis der Beklagten zu verstehen gewesen (Urk. 19 S. 2, Urk. 14/8). Dass von der D._____ GmbH keine den vertraglichen Vereinbarungen entsprechenden Arbeitsrapporte auf den eigens dafür vorgesehenen Formularen der Beklagten erstellt worden seien, lasse sich schliesslich auch damit erklären, dass die D._____ GmbH eben auf eigene Rechnung bei der E._____ AG gearbeitet und deshalb die Formulare der Beklagten nicht benutzt habe, obwohl ihr solche abgegeben worden seien (Urk. 19 S. 1 f.). Die Abtretung der Forderung an die Klägerin sei im Übrigen nach dem Widerruf des Konkurses vom 26. Juni 2007 ungültig (Urk. 19 S. 2) und für den Fall, dass die Forderung der Klägerin als nicht verjährt zu betrachten wäre, macht die Beklagte geltend, dass ihre Forderung gegenüber der D._____ GmbH aus Konkurrenzierung ebenfalls nicht verjährt sei (Urk. 19 S. 4).

3.4. Hinsichtlich der Voraussetzungen für das Vorliegen einer Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG kann auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 11 S. 3 Ziff. 2.1., S. 4 Ziff. 3.1.).

Die Klägerin kritisiert in ihrer Beschwerdeschrift erneut die kantonale Rechtsprechung zur provisorischen Rechtsöffnung und macht deren unrichtige Anwendung durch die Vorinstanz geltend. Nach deren Ansicht bilden die von der Klägerin ins Recht gelegten Urkunden keine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG, weil zum einen die Höhe der angeblich geschuldeten Summe für die Beklagte im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 26. Februar 2002 nicht klar und auch nicht bestimmbar gewesen sei. Erst zusammen mit der im lediglich von Mitarbeitern der E._____ AG, nicht aber von der Beklagten, visierten und damit das Schriftformerfordernis nicht erfüllenden Arbeitsrapport vom Mai

2002 festgehaltenen Anzahl geleisteter Arbeitsstunden von 165.8 ergebe sich unter Berücksichtigung des vereinbarten Stundenansatzes (sowie der Mehrwertsteuer von 7.6%) die Summe von Fr. 18'732.08 (Urk. 11 S. 4).

Der Betrag der ausgewiesenen Forderung muss genau bestimmt oder ohne weiteres bestimmbar sein. Der Rechtsöffnungsrichter hat dies von Amtes wegen zu prüfen. Es ist nicht notwendig, dass sich die Summe aus dem Titel selbst ergibt. Es genügt, wenn sie sich aus anderen Urkunden herleiten lässt, sofern der Rechtsöffnungstitel auf diese klar Bezug nimmt (PETER STÜCHELI, a.a.O., S. 190). Bei provisorischen Rechtsöffnungstiteln muss der Betrag schon im Zeitpunkt der Unterschrift für den Unterzeichnenden klar bestimmt oder ohne weiteres bestimmbar gewesen sein (PETER STÜCHELI, a.a.O., S. 191). Die Klägerin bestreitet nicht, dass die dazumal allenfalls geschuldete Summe für die Beklagte im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Auftragsvereinbarung vom 26. Februar 2002 (Urk. 14/3) weder bestimmt noch bestimmbar gewesen sei. Sie macht vielmehr geltend, dass es schon genüge, wenn aus Urkunden, die die Unterschrift des Schuldners tragen, klar hervorgehe, dass eine Schuld bestehe. Ein liquides Summenversprechen sei nicht erforderlich (Urk. 10 S. 5). Die Auftragsvereinbarung vom 26. Februar 2002 erwähnt unter dem Titel 'Administratives' zwar die Pflicht zur Rapportierung der Arbeitsleistung auf den entsprechenden Formularen (Urk. 14/3), jedoch ohne darauf Bezug zu nehmen, dass sich daraus die konkrete Entschädigung berechnen oder bestimmen liesse. Auf den Arbeitsrapport vom Mai 2002 (Urk. 14/5) konnte sie sich gar nicht beziehen, so dass die beiden Dokumente zusammen nicht als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG gelten könnten. Der Meinung der Vorinstanz ist deshalb beizupflichten, dass diese beiden ins Recht gelegten Urkunden für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung nicht genügen.

Die Vorinstanz hat sodann auch im Schreiben der Beklagten an die D. _____ GmbH vom 25. Juni 2002 (Urk. 14/8) keine den Anforderungen an eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG genügende Urkunde gesehen, weil darin keine vorbehaltlose Erklärung der Beklagten enthalten sei, den in Betreuung gesetzten Betrag von Fr. 18'732.10 zuzüglich 5% Zins seit 4. Juli 2002

zu schulden (Urk. 11 S. 5). Die Klägerin bringt dazu vor, es müsse nicht das Einverständnis des Schuldners mit seiner Zahlungspflicht vorliegen, sondern entscheidend sei, ob in einem früheren Zeitpunkt eine ausgewiesene Bestätigung der Forderungssumme durch den Schuldner vorgelegen habe (Urk. 11 S. 5). Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Fall aber gerade nicht erfüllt, da die Beklagte die angeblich geschuldete Forderung in keiner früheren Urkunde bestätigt hat. Die Ausführungen der Vorinstanz sind deshalb auch in Bezug auf dieses Vorbringen der Klägerin zu bestätigen.

Die Klägerin macht schliesslich geltend, die Beklagte habe im Schreiben vom 25. Juni 2002 (Urk. 14/8) eine völlig haltlose Gegenforderung konstruiert und mit der Verrechnungserklärung die Entkräftung einer zunächst anerkannten Schuld bewirkt. Um solchem Verhalten Einhalt zu gebieten, sei das Institut der provisorischen Rechtsöffnung da. Gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung hätte sich die Beklagte gegebenenfalls in zumutbarer Weise mit einer Aberkennungsklage zur Wehr setzen können (Urk. 11 S. 7). Der Beklagten stünde nach Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung das Ergreifen der Aberkennungsklage möglicherweise offen. Die Klägerin verkennt bei dieser Argumentation aber, dass die Beklagte damit in die Rolle der Klägerin versetzt würde, was neben Zeitdruck und prozessualen Folgen auch mit sich bringen würde, dass sie sich aus einer allfälligen – wenngleich nur provisorischen – Pfändung oder einem Güterverzeichnis resultierende Verfügungsbeschränkungen gefallen lassen müsste. Die provisorische Rechtsöffnung ist deshalb dem Sinn des Gesetzes entsprechend nur dann zu erteilen, wenn die behauptete Forderung durch die vorgelegten Dokumente in jeder Hinsicht ausgewiesen ist, nicht schon, wenn der Anspruch lediglich als wahrscheinlich erscheint. Zur Durchsetzung einer Forderung bedarf es grundsätzlich eines Erkenntnisverfahrens. Die provisorische Rechtsöffnung ist vom Gesetzgeber nur als Ausnahme für ausgewiesene Forderungen vorgesehen (PETER STÜCHELI, a.a.O., S. 326 f.). Vor diesem Hintergrund ist deshalb auch das Erfordernis zu sehen, dass der Schuldner nicht nur die Forderung, sondern auch seine *Zahlungspflicht* uneingeschränkt anerkennt. Wie die Vorinstanz schon richtig ausgeführt hat, ist dies vorliegend nicht der Fall, weshalb der Klägerin mangels

Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels die provisorische Rechtsöffnung nicht zu erteilen ist.

Offen bleiben kann diesfalls, wie die Vorinstanz ebenfalls bereits zu recht ausgeführt hat, ob die von der Beklagten geltend gemachte Verrechnungsforderung aus der Konkurrenzklausel in der Auftragsvereinbarung vom 26. Februar 2002 (Urk. 14/3) Bestand hat und ob die Forderung der Klägerin bereits verjährt ist, wie dies die Beklagte behauptet (Urk. 19 S. 2). Die Beschwerde der Klägerin ist damit abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und ausgangsgemäss der vollständig unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Die Beklagte beantragt für das vorinstanzliche und das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von mindestens Fr. 1'000.– (Urk. 19 S. 1). Dies erscheint in Anbetracht der im Zusammenhang mit den beiden Verfahren der Beklagten insgesamt entstandenen Umtriebe jedoch als zu hoch, zumal vorliegend aufgrund der Abweisung der Beschwerde nicht mehr über die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden ist. Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist deshalb auf Fr. 200.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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. 18'732.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am: js