

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT110139-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño.

## Urteil vom 29. November 2011

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht  
Zürich vom 5. September 2011 (EB111303)**

**Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil vom 5. September 2011 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreuungsamts X. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 6. Mai 2011) für ausstehenden Werklohn in der Höhe von Fr. 7'374.70 sowie Zahlungsbefehlskosten von Fr. 73.– ohne Anhörung der Gegenpartei ab und auferlegte der Klägerin die Kosten für das Rechtsöffnungsverfahren (Urk. 8).

b) Mit rechtzeitiger Eingabe vom 16. September 2011 (eingegangen am 19. September 2011) erhob die Klägerin Beschwerde mit dem Antrag um Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung (Urk. 7).

2. a) Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei und einer Stellungnahme der Vorinstanz verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 und 324 ZPO).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

3. a) Die Vorinstanz erwog, der eingereichte Werkvertrag stelle keinen vollständigen Rechtsöffnungstitel dar. Er verweise auf andere relevante Unterlagen, insbesondere auf das Angebot des Unternehmers vom 5. März 2008, das allem Anschein nach die relevanten Werkleistungen enthalte. Dieses habe die Klägerin nicht eingereicht. Zudem habe es die Klägerin trotz gerichtlicher Aufforderung unterlassen, darzutun, dass sie die Leistungen erbracht habe, für die sie Rechnung gestellt habe. Auch habe sie nicht erläutert, für welche Leistungen sie die geforderten Beträge verlange und welche Positionen der Offerte in Verbin-

dung mit dem Werkvertrag den gestellten Rechnungen zugrunde liegen (Urk. 8 S. 2).

b) Die Klägerin macht geltend, vom gesamten Rechnungsbetrag in der Höhe von Fr. 67'374.40 habe die Beklagte Fr. 60'000.– fristgerecht beglichen. Die Küchen seien in Betrieb und es seien von Seiten der Beschwerdegegnerin und Beklagten (fortan: Beklagte) weder Mängelrügen noch irgendwelche Forderungen bekannt. Die Schuld sei eindeutig und unmissverständlich durch die Unterlagen belegt (Urk. 7). Damit rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe den Werkvertrag zwischen den Parteien zu Unrecht nicht als Schuldanerkennung und folglich nicht als einen den Anforderungen von Art. 82 SchKG genügenden Rechtsöffnungstitel qualifiziert.

c) Im Rechtsöffnungsverfahren wird nicht die Begründetheit einer Forderung geprüft – hierfür ist die Klägerin auf das ordentliche Verfahren zu verweisen (Art. 79 SchKG) –, sondern einzig, ob die Voraussetzungen für eine provisorische oder definitive Rechtsöffnung (entsprechender Rechtsöffnungstitel, keine Einwendungen, sofort glaubhaft gemacht) erfüllt sind. Dies legte die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 23. August 2011 (Urk. 3) und im angefochtenen Entscheid (Urk. 8) zutreffend dar. Rechtsöffnung erhält der Gläubiger nur unter den in den Art. 80 bis 82 SchKG genannten Voraussetzungen. Der Werkvertrag ist gemäss Art. 363 ff. OR ein zweiseitiger Vertrag, bei welchem die Pflicht zur Erbringung der eigenen Leistung grundsätzlich davon abhängt, dass die Gegenleistung vertragsgemäss erfolgt. Er stellt, auch wenn er ein Zahlungsverprechen enthält, keine vorbehaltlose Schuldanerkennung dar. Der Betreibende – hier die Klägerin – hat darzutun, dass er selber vertragskonform erfüllt hat. Erst damit erlangt vorliegend der Werkvertrag die Qualität eines Rechtsöffnungstitels.

d) Die Einschätzung der Vorinstanz, wonach der vorgelegte Werkvertrag keinen vollständigen und damit für die Rechtsöffnung geeigneten Titel darstelle (Urk. 8 S. 1), ist aufgrund der Aktenlage vor Vorinstanz nicht zu beanstanden, zumal die Klägerin selber bloss von einem Rahmenvertrag spricht, der noch "individualisiert" werden könne (Urk 7). Eine Schuldanerkennung kann sich

aus mehreren Urkunden ergeben, jedoch muss die unterzeichnete auf diese weiteren Urkunden Bezug nehmen (BGE 132 II 480). Vorliegend verweist der unterzeichnete Werkvertrag auf das Angebot des Unternehmers vom 5. März 2008 mit dem Terminprogramm und der Planliste, welches offenbar die relevanten Werkleistungen enthält (Urk. 5/1). Da die Klägerin es unterlassen hat, diese Unterlagen vor Vorinstanz einzureichen und keinerlei Ausführungen dazu machte, für welche Leistungen sie die geforderten Beträge verlangt und welche Positionen der Offerte in Verbindung mit dem Werkvertrag den gestellten Rechnungen zugrunde liegen, erfüllt der Werkvertrag die Anforderungen von Art. 82 SchKG nicht. Der klägerische Hinweis auf die in den Rechnungen (Urk. 5/4-6) aufgeführten Bezahlungen der 1. und 2. Akontozahlungsgesuche durch die Beklagte und das Vorbringen, die Küchen stünden in Betrieb, ändert nichts an der Tatsache, dass die der Betreibungsforderung zugrunde liegenden Rechnungsbeträge und Werkleistungen (Urk. 5/4-7) nicht mittels Urkunden hinreichend mit den im Werkvertrag enthaltenen Vergütungen bzw. den im Angebot umschriebenen Arbeiten zu identifizieren sind. In der Beschwerdefrist gesteht die Klägerin denn auch zu, die Rechnung ... über Fr. 454.10 (Urk. 5/7) basiere auf einer Nachbestellung seitens der Bauherrschaft (Urk. 7). Infolgedessen wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren zu Recht ab. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist daher abzuweisen.

e) Die Klägerin reichte im Beschwerdeverfahren – nebst den bereits vor Vorinstanz eingereichten Unterlagen – drei Auftragsbestätigungen für das Haus 1, 2 und 4 zu den Akten (Urk. 10/9-11). Zudem liefert sie für ihr Rechtsöffnungsbegehren eine (nachträgliche) Begründung (Urk. 7). Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren jedoch neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur eidgenössischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 3 f. zu Art. 326 ZPO). Entsprechend sind die von der Klägerin im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und neu eingereichten Auftragsbestätigungen nicht zu beachten.

4. a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzulegen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Der Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 7, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 7'447.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 29. November 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:  
se