

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT140114-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Urteil vom 11. Dezember 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 15. August 2014 (EB140207-G)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind juristische Personen. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gesuchstellerin) bietet Dienstleistungen (Support und Wartung) im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung an, während die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) im Bereich der Audiotechnik tätig ist.

2. Die Parteien standen sich vor der Vorinstanz in einem Rechtsöffnungsverfahren gegenüber. Die Gesuchstellerin verlangte die provisorische Rechtsöffnung über einen Betrag von Fr. 4'536.– nebst Zins zu 5 % seit 10. Januar 2014. Sie stützte sich dabei auf einen inzwischen gekündigten Wartungs- und Supportvertrag, den sie mit der Gesuchsgegnerin abgeschlossen hatte (Urk. 2. S. 1, Urk. 17 S. 1). Die Gesuchsgegnerin setzte sich gegen die Erteilung der Rechtsöffnung zur Wehr. Sie machte dabei hauptsächlich geltend, sie schulde der Gesuchstellerin nichts mehr; vielmehr hätte sie ein Guthaben bei dieser und eine allfällige Forderung der Gesuchstellerin sei durch Verrechnung bereits untergegangen (Urk. 12 S. 1 ff.). Die Vorinstanz folgte dem Standpunkt der Gesuchsgegnerin und wies das Rechtsöffnungsbegehren mit Urteil vom 15. August 2014 kostenfällig ab, das Dispositiv des angefochtenen Entscheids lautet wie folgt (Urk. 18 S. 7):

- " 1. Das Rechtsöffnungsgesuch in der
Betreibung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach,
Zahlungsbefehl vom 30. April 2014,
wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 300.–.
3. Die Gerichtskosten werden der gesuchstellenden Partei auferlegt.
4. Die Gerichtskosten werden mit dem von der gesuchstellenden Partei geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 300.– verrechnet.
5. Die gesuchstellende Partei wird verpflichtet, der gesuchsgegnerischen Partei eine Parteientschädigung von CHF 850.– (8 % MwSt darin enthalten) zu bezahlen.

[... Schriftliche Mitteilung, Rechtsmittel Beschwerde, kein Fristenstillstand.]"

3. Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 1. September 2014 form- und fristgerecht Beschwerde erhoben und folgende Anträge gestellt (Urk. 20 S. 2):

- " 1. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben.
3. Der Beschwerdeführerin sei die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 30. April 2014, für CHF 4'536.00 nebst Zins zu 5 % seit 10. Dezember 2013.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

4. Mit Verfügung vom 10. September 2014 wurde der Antrag der Gesuchstellerin, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen und ein Vorschuss von Fr. 450.– für die Gerichtskosten einverlangt (Urk. 24 S. 4). Die Gesuchstellerin hat den Vorschuss rechtzeitig geleistet (Urk. 25). Am 28. Oktober 2014 hat die Gesuchsgegnerin die Beschwerdeantwort form- und fristgerecht erstattet und folgende Anträge gestellt (Urk. 29 S. 2):

- " 1. Die Beschwerde sei abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist.
2. Alles unter o/e Kostenfolge."

5. Die Beschwerdeantwort nebst Beilagen wurden der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 5. November 2014 zur Kenntnis gebracht (Urk. 33). Es folgten keine weiteren Eingaben.

II.

Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Dabei kann jede Rechtsverletzung angeführt werden, die Sachverhalts-erstellung kann aber nur als "offensichtlich unrichtig" im Sinne von willkürlich gerügt werden. Die Beschwerde muss gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet erhoben werden. Rein appellatorische Kritik ist dabei unbehelflich. Der Beschwerdeführer muss klar und nachvollziehbar darlegen, inwiefern der angefochtene Entscheid nicht korrekt ist. Er muss sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen, dieser seine eigenen Überlegungen gegenüberstellen und erklären, inwiefern anders zu entscheiden sei. Generelle

Verweise auf frühere Eingaben genügen diesen Anforderungen zum vornherein nicht. Die Beschwerdeinstanz ist dabei nicht verpflichtet, von sich aus den ganzen angefochtenen Entscheid auf Korrektheit zu überprüfen. Die Pflicht, das Recht von Amtes wegen richtig anzuwenden, bleibt davon aber unberührt. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO herrscht schliesslich ein grundsätzlich umfassendes Novenverbot, sowohl für echte als auch unechte Noven. Neue rechtliche und normative Vorbringen sind aber zulässig (statt vieler: Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, je m.w.H.).

III.

1.1. Streitgegenständlich ist vorliegend der zwischen den Parteien am 20./21. Oktober 2009 abgeschlossene Wartungs- und Supportvertrag (Urk. 4/1 [nachfolgend Vertrag]). Die Gesuchstellerin verpflichtete sich in diesem hauptsächlich, die Hard- und Software der Gesuchsgegnerin zu überwachen, bei der Gesuchsgegnerin vor Ort die nötigen Wartungsarbeiten vorzunehmen, den Systemmanager der Gesuchsgegnerin zu instruieren und telefonisch Auskünfte zu erteilen (Urk. 4/1 S. 8 f. und S. 12). Die Pflichten der Gesuchstellerin sind in vorliegendem Verfahren nicht umstritten. Streitig sind aber die Kosten bzw. die Pflichten der Gesuchsgegnerin. Diesbezüglich ist im Vertrag zunächst Folgendes festgehalten (Urk. 4/1 S. 2):

"3. Gebühren, Zahlungsbedingungen

- 3.1 Die Gebühren sind in den Beilagen zum Kundendienstvertrag festgelegt. Sie verstehen sich exkl. Mehrwertsteuer.*
- 3.2 A._____ ist berechtigt, die Gebühren unter Einhaltung einer Mitteilungsfrist von 6 Monaten, jeweils auf Ende Jahr zu erhöhen.*
- 3.3 Der Kunde hat die Gebühren halbjährlich im Voraus zu bezahlen und zwar netto innert 30 Tagen ab Rechnungsdatum.*
- 3.4 Die Gebühren für Leistungen, die nicht im Kundendienstvertrag eingeschlossen sind, werden gemäss dem jeweils gültigen Kundendiensttarif, aufgrund eines vom Kunden geprüften und visierten Tätigkeitsrapportes, separat in Rechnung gestellt."*

Im Anhang II zum Wartungs- und Supportvertrag (nachfolgend Anhang II) ist unter dem Titel "Kostenzusammenstellung" Folgendes aufgeführt (Urk. 4/1 S. 12 [eingescannt aus den Akten]):

Kostenzusammenstellung

Die Zusammenstellung erfolgt gemäss vorliegendem Leistungsumfang:

Pos. 1:	Allgemeiner Leistungsumfang	Grundpauschale/Jahr	CHF	1'500.00
Pos. 2:	Systemwartung			
	0 – 4 Tage, 160 CHF/h, Anzahl Tage _			
	5 – 12 Tage, 150 CHF/h, Anzahl Tage _	12 Tage	CHF	15'300.00
	13 – 24 Tage, 140 CHF/h, Anzahl Tage _			
	Ab 25 Tage, 120 CHF/h, Anzahl Tage _			
Totale Wartungs- und Supportkosten pro Jahr			CHF	16'800.00

Dieser Wartungs- und Supportvertrag beinhaltet eine durchschnittliche Präsenzzeit von 8.5 Stunden (1 Tag) inkl. Reisezeit (An-/Rückreise) während maximal 12 Arbeitstagen pro Jahr (in der Regel alle zwei Monate). Ist die Präsenzzeit länger als 8.5 Stunden so kann die Zeitdifferenz in den darauffolgenden Monaten kompensiert werden. Ist das Zeitguthaben grösser als 10 Stunden, so werden die Stunden gemäss den Kundendienstansätzen verrechnet.

Nicht beanspruchte Präsenzzeiten werden Ende Jahr gutgeschrieben und auf das Folgejahr übertragen.

A. erstellt ein Wartungsjournal, in dem die monatlichen Aktivitäten rapportiert werden.

Die Parteien haben also als "Pos. 1" eine Grundpauschale von Fr. 1'500.– pro Jahr vereinbart sowie von den verschiedenen Varianten für die Systemwartung unter "Pos. 2" die Variante 12 Tage, verbunden mit Kosten in der Höhe von Fr. 15'300.– pro Jahr, ausgewählt. Der Vertrag wurde von der Gesuchsgegnerin fristgerecht per Ende März 2014 gekündigt. Seit Juli 2013 bezog sie keine Dienstleistungen der Gesuchstellerin mehr. Gestützt auf die vertragliche Vorleistungspflicht der Gesuchsgegnerin verlangt die Gesuchstellerin Rechtsöffnung für die vereinbarten Pauschalbeträge pro rata für die Monate Januar bis März 2014.

1.2. Die Vorinstanz erwog zu dieser Aktenlage zusammengefasst, dass die Gesuchstellerin ihr Rechtsöffnungsbegehren auf einen zweiseitigen Vertrag stütze, der grundsätzlich als provisorischer Rechtsöffnungstitel qualifiziert werden könne (Urk. 21 S. 3 f. Ziff. III.). Sie prüfte in der Folge den betreffenden Vertrag, insbesondere den zweitletzten Absatz der hiervor abgebildeten Kostenzusam-

menstellung, und kam zum Schluss, es sei glaubhaft, dass bei Vertragsbeendigung von der Gesuchsgegnerin noch nicht bezogene, aber bereits bezahlte Leistungen zurückzuvergüten seien beziehungsweise verrechnet werden könnten. Sinngemäss schloss die Vorinstanz daraus, dass es der Gesuchsgegnerin gelungen sei, eine verrechenbare Gegenforderung glaubhaft zu machen, weshalb die provisorische Rechtsöffnung nicht gewährt werden könne (Urk. 21 S. 5 f. Ziff. 5).

1.3. Die Gesuchstellerin macht in ihrer Beschwerde sinngemäss und zusammengefasst geltend, die Gesuchsgegnerin sei vorleistungspflichtig gewesen. Sie habe daher die Gebühren gemäss dem streitgegenständlichen Vertrag unabhängig von der tatsächlichen Leistung der Gesuchstellerin bezahlen müssen. Indem die Vorinstanz aber dennoch die Einwendung, die Gesuchstellerin habe keine Leistungen mehr erbracht, berücksichtigt habe, habe sie die Grundsätze der "Basler Rechtsöffnungspraxis" und damit Art. 82 SchKG verletzt. Im weiteren habe die Vorinstanz zur Prüfung, ob die Einwendungen der Gesuchsgegnerin als glaubhaft zu qualifizieren seien, den streitgegenständlichen Vertrag ausgelegt. Damit habe sie ihre Kompetenzen überschritten, denn die Vertragsauslegung sei dem Sachrichter im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Zudem sei die Auslegung der Vorinstanz auch materiell unzutreffend. Schliesslich kritisiert die Gesuchstellerin, dass die Vorinstanz sinngemäss eine Verrechnung zugelassen habe, obwohl die Verrechnungsforderung nicht in liquider Form belegt sei (Urk. 20 S. 4 ff. Ziff. 8 ff.).

1.4. Die Beschwerdegegnerin hält dem sinngemäss und zusammengefasst entgegen, sie sei nur bezüglich eines Teilbetrages vorleistungspflichtig gewesen. Weiter führt sie aus, selbst wenn sie vorleistungspflichtig gewesen wäre, sei die betreffende Forderung durch Verrechnung getilgt worden. Die Vorinstanz sei verpflichtet gewesen, gewisse materiellrechtliche Fragen zu prüfen, und habe diese Fragen auch richtig entschieden (Urk. 29 S. 2 ff.).

1.5. In tatsächlicher Hinsicht blieb unbestritten, dass der streitgegenständliche Vertrag frist- und formgerecht per Ende März 2014 gekündigt worden ist (Urk. 20 S. 3 Ziff. 6) und die Gesuchsgegnerin seit Juli 2013 keine Dienstleistungen der Gesuchstellerin mehr in Anspruch genommen hat (Urk. 12 S. 2).

2. Das Rechtsöffnungsgericht muss einzig entscheiden, ob ein Rechtsöffnungstitel vorliegt und entsprechend die Rechtsöffnung zu gewähren ist. Über die Frage, ob der betriebene Anspruch tatsächlich besteht, kann es nicht befinden. Es kann keinen materiell rechtskräftigen Entscheid über das Bestehen einer Forderung fällen. Daraus darf aber nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass es keine materiellrechtlichen Fragen prüfen darf. Vielmehr *muss* es alle Fragen formeller, materieller und tatsächlicher Art beantworten, soweit dies notwendig ist, um über die Rechtsöffnung zu entscheiden. Dabei hat das Rechtsöffnungsgericht grundsätzlich die gleiche Kognition wie das ordentliche Gericht; eine Einschränkung, zum Beispiel auf die Prüfung, ob eine Rechtslage klar sei wie beim Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO, besteht im Rechtsöffnungsverfahren nicht. Unterschiede zum ordentlichen Verfahren bestehen aber insbesondere in Bezug auf die Sachverhaltsermittlung in den Fällen, in denen das Gesetz nur die Glaubhaftmachung gewisser Umstände voraussetzt. Normative und rechtliche Fragen muss das Rechtsöffnungsgericht aber stets von Amtes wegen richtig und mit voller Kognition entscheiden.

Die Argumentation der Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe durch Vertragsauslegung und Beurteilung von materiellen Fragen ihre Kompetenzen überschritten, erweist sich damit als bereits im Ansatz unzutreffend.

3.1. Ein zweiseitiger Vertrag, der dem Schuldner eine Vorleistungspflicht auferlegt, berechtigt grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung (statt vieler: BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 99).

3.2. Die Parteien sind sich einig, dass gemäss Ziff. 3.3 des Vertrags in Verbindung mit dessen Anhang II eine halbjährliche Vorleistungspflicht für eine Grundpauschale von Fr. 1'500.– pro Jahr besteht. Uneinigkeit besteht in Bezug auf den Betrag von Fr. 15'300.– pro Jahr für die Systemwartung (vgl. zum Vertragsinhalt E. III 1.1. hiavor und Urk. 4/1 S. 12). Die Gesuchsgegnerin argumentiert diesbezüglich, dass sich die Gesuchstellerin auf Ziff. 3.2 (recte: Ziff. 3.3; vgl. Urk. 20 S. 4 Ziff. 8) des Vertrags bei der Begründung einer Vorleistungspflicht abstütze. In dieser Ziffer werde generell auf die Beilagen zum Vertrag verwiesen. Dabei sei völlig unklar, was damit gemeint sei; aus ihrer Sicht werde lediglich auf

die vereinbarte Grundpauschale verwiesen, eine Vorleistungspflicht für die auf Annahmen beruhende Vergütung für die Systemwartung sei nicht vereinbart worden (Urk. 29 S. 3 Ad 8.). Der Vertrag sei von der Gesuchstellerin verfasst worden, weshalb Unklarheiten zu ihren Lasten auszulegen seien. Aufgrund der Unklarheit des genannten Verweises sei davon auszugehen, dass sich die Gesuchsgegnerin nicht zum Bezug von Leistungen verpflichtet habe, zumal diesfalls die Vereinbarung eines Fixbetrages (Basispauschale) und eines variablen Betrags (auf einer Annahme basierend) keinen Sinn gemacht hätte (Urk. 29 S. 4 Ad 9.).

3.3. Zwischen den Parteien besteht damit Einigkeit, dass mit dem Verweis in Ziff. 3.3 des Vertrags die halbjährlich im Voraus zu bezahlenden Gebühren im ersten Absatz unter dem Titel "Kostenzusammenstellung" des Anhangs II konkretisiert sind. Weder aus dem Inhalt und dem Wortlaut dieses Absatzes noch aus dem Inhalt und dem Wortlaut der Ziff. 3 des Vertrages wird ersichtlich, wieso die in Ziff. 3.3 des Vertrages festgelegte Vorleistungspflicht nur für die Grundpauschale gelten sollte und nicht für die Systemwartung, insbesondere da am Ende des betreffenden Absatzes der Gesamtbetrag ohne jegliche weitere Anmerkungen und Hinweise wie beispielsweise "maximal" festgehalten wird. Soweit die Gesuchsgegnerin damit argumentiert, eine Unterscheidung rechtfertige sich, da ein Fixbetrag und ein variabler Betrag vereinbart worden seien, lässt sich diese Argumentation nicht auf den Vertragstext abstützen, da aus diesem keine Hinweise auf die Variabilität des Betrages von Fr. 15'300.– pro Jahr für die Systemwartung ersichtlich sind, wurde doch ausdrücklich die Zahl von 12 Tagen festgehalten bzw. diese als eine von mehreren vorformulierten Varianten von Arbeitstagen gewählt (vgl. E. III. 1.1. hiavor und Urk. 4/1 S. 12). Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegnerin selber im vorinstanzlichen Verfahren ausführte, grundsätzlich zum Bezug von zwölf Arbeitstagen à 8,5 Stunden zu je Fr. 150.–, also insgesamt Fr. 15'300.–, verpflichtet zu sein (Urk. 12 S. 2 oben), bzw. an anderer Stelle wohl davon ausging, Akontozahlungen leisten zu müssen, die definitionsgemäss im Voraus zu entrichten sind (Urk. 14/6 S. 2 oben). Weiter wird zwar in Ziff. 3.4 des Vertrages festgehalten, dass Gebühren für Leistungen, die nicht im Kundendienstvertrag eingeschlossen sind, separat in Rechnung gestellt werden, mithin für diese Leistungen keine Vorleistungspflicht besteht. Da aber die vorliegend

umstrittene Systemwartung Gegenstand des Vertrages ist, kommt Ziff. 3.4 nicht zur Anwendung.

3.4. Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass die Gesuchstellerin gemäss Ziff. 3.1 und 3.3 des Vertrages in Verbindung mit Anhang II während der Laufzeit des Vertrages verpflichtet war, für Wartungs- und Supportkosten insgesamt Fr. 16'800.– pro Jahr zuzüglich der Mehrwertsteuer halbjährlich vorschüssig zu bezahlen, bzw. aufgrund der Kündigung des Vertrags per 31. März 2014 verpflichtet war, für die ersten drei Monate des Jahres 2014 pro rata temporis Fr. 4'200.– zuzüglich Mehrwertsteuer vorschüssig zu bezahlen. Es liegt damit ein Titel vor, der zur Erlangung der provisorischen Rechtsöffnung berechtigt.

4.1.1. Der Rechtsöffnungsbeklagte kann die provisorische Rechtsöffnung abwehren, indem er im Rechtsöffnungsverfahren glaubhaft macht, über eine verrechenbare Gegenforderung zu verfügen, und mit dieser Forderung die Verrechnung erklärt (BSK SchKG I-Staehelin Art. 82 N 93 f.). Es genügt aber entgegen der Beschwerdegegnerin nicht (vgl. Urk. 29 S. 4 Ad 9), wenn die die Verrechnungsforderung begründenden Tatsachen nicht offensichtlich haltlos sind, diese müssen vielmehr glaubhaft gemacht werden. Als glaubhaft in diesem Sinne sind Tatsachen dann zu qualifizieren, wenn die betreffenden Behauptungen in sich selbst, aber auch untereinander nicht widersprüchlich sind, mit den verfügbaren Belegen in Einklang stehen und so ein stimmiges und nachvollziehbares Gesamtbild entsteht. Nicht glaubhaft gemacht ist hingegen ein Sachverhalt, wenn bloss eine unbestimmte Möglichkeit besteht, dass dieser der Realität entspricht.

4.1.2. Im Rechtsöffnungsverfahren gilt nur in Bezug auf die Prüfung des Vorliegens eines gültigen Rechtsöffnungstitels der Untersuchungsgrundsatz. Wie aus der Nichterwähnung des Rechtsöffnungsverfahrens in Art. 255 ZPO hervorgeht, gilt der Untersuchungsgrundsatz bezüglich der weiteren Umstände im Rechtsöffnungsverfahren nicht. Es ist damit grundsätzlich Sache der Parteien, das Tatsächliche durch substantiierte Behauptungen und Bestreitungen in den Prozess einzubringen und zu belegen. Da die Gesuchsgegnerin die Verrechnung in den Prozess eingebracht hat und sie damit die Rechtsöffnung abwenden will, liegt die betreffende Behauptungslast bei ihr.

4.2. Im Anhang II wird festgehalten, dass nicht beanspruchte Präsenzzeiten Ende Jahr gutgeschrieben und auf das Folgejahr übertragen werden (vgl. E. III. 1.1. hiervor und Urk. 4/1 S. 12). Eine ausdrückliche Regelung, was mit einem allfälligen Zeitguthaben bei Vertragsbeendigung geschieht, enthält der Vertrag unbestrittenermassen nicht (Urk. 4/1 S. 4 f. Ziff. 12 f., Urk. 12 S. 2 unten, Urk. 29 S. 4 Ad 9.). Die Gesuchstellerin versteht diese Klausel dahingehend, dass mit Beendigung des Vertrages ein allfälliges Zeitguthaben verfällt. Sie stützt sich dabei auf die Auslegung des Wortes "*Folgejahr*" und argumentiert, aus der Verwendung dieses Wortes ergebe sich, dass bei Vertragsbeendigung ein Zeitguthaben verfallt, weil es diesfalls kein Folgejahr gebe (Urk. 17 S. 3 f.). Wieso die Auslegung, dass "*Folgejahr*" in diesem Zusammenhang "*Vertragsfolgejahr*" bedeutet, zwingend ist, wird weder von der Gesuchstellerin dargelegt noch aus den Akten ersichtlich. Die Frage kann aber offengelassen werden, weil selbst für den Fall, dass die Auslegung von "*Folgejahr*" so wie von der Gesuchstellerin vorgenommen korrekt ist, weder von der Gesuchstellerin erläutert wird noch aus den Akten ersichtlich ist, wieso es diesfalls zwingend zum ersatzlosen Verfall des Guthabens kommen muss. Die Gesuchsgegnerin hingegen nimmt den Standpunkt ein, der Vertrag enthalte nicht nur keine ausdrückliche, sondern auch keine durch Auslegung zu ermittelnde Regelung, was mit nicht beanspruchten Präsenzzeiten bei Vertragsbeendigung geschehe. Der Vertrag müsse daher vom Gericht dahingehend ergänzt werden, dass die nicht beanspruchten Zeitguthaben zurückzuvergüten seien (Urk. 29 S. 4 Ad 9.). Da der Auslegung der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden kann bzw. der Gesuchsgegnerin zuzustimmen ist, dass sich dem Vertrag zumindest aufgrund der vorliegenden Aktenlage auch durch Auslegung keine eindeutige Regelung über das Schicksal nicht beanspruchter Präsenzzeiten im Falle der Vertragsbeendigung entnehmen lässt, ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass sich der Vertrag als lückenhaft erweist.

4.3. Grundsätzlich ist in solchen Fällen zur Lückenfüllung zunächst auf das dispositives Gesetzesrecht abzustellen. Vorliegend enthält das Gesetz aber unabhängig davon, ob der Vertrag als Nominatvertrag (Auftrag, Werkvertrag) oder als Innominatvertrag ("*Dauerwerkvertrag*", Kombinationsvertrag aus Auftrag und Werkvertrag oder als Vertrag eigener Art) qualifiziert wird, keine einschlägige Regelung.

4.4. Der Vertrag muss daher, wie von der Gesuchsgegnerin zutreffend vorgetragen (Urk. 29 S. 4 Ad 9.), durch das Gericht ergänzt werden. Es muss dem Vertrag eine Regelung hinzufügen, die vernünftige, redliche und faire Vertragsparteien getroffen hätten, wenn sie die Lücke bereits bei Vertragsschluss hätten schliessen wollen (Gauch/Schluemp/Schmid, OR AT, Bd. I, 10. A., Zürich 2014, S. 316 ff., insbesondere S. 318 f. Rz 1256 ff.). Soweit die Gesuchstellerin zur Begründung der von ihr geforderten gerichtlichen Vertragsergänzung argumentiert, sie hätte sich nicht zum Bezug von Dienstleistungen während zwölf Tagen verpflichtet, sondern sozusagen einen "Tarif" pro Tag vereinbart, und es sei in der Folge ihr überlassen gewesen, wie stark sie die Gesuchstellerin in Anspruch nehme (Urk. 29 S. 4 Ad 9 f.), kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden. Wie unter E. III. 3.3. hiervor dargelegt, wurde im Anhang II zwar tatsächlich der Tarif für "5-12 Tage" festgelegt, aber auch ausdrücklich die Anzahl Tage zu diesem Tarif, nämlich zwölf, (vgl. die Abbildung in E. III. 1.1. hiervor und Urk. 4/1 S. 12). Den nachfolgenden Erwägungen ist daher zugrunde zu legen, dass die Gesuchsgegnerin verpflichtet war, unabhängig vom tatsächlichen Aufwand der Gesuchstellerin zwölf Tage à 8.5 h zu Fr. 150.– (zzgl. MwSt.) zu bezahlen, mithin eine Mindestpauschale für effektive Einsätze, gemindert durch die Übertragungsmöglichkeit auf das Folgejahr, vereinbart worden war. Aus der Kostenzusammenstellung im Anhang II geht sodann hervor, dass je grösser die Mindestpauschale bemessen ist, desto geringer der Stundenansatz ausfällt, also eine Art Mengenrabatt gewährt wird (vgl. die Abbildung in E. III. 1.1. hiervor und Urk. 4/1 S. 12). Wäre die Gesuchstellerin im Fall der Vertragsbeendigung verpflichtet, die nicht bezogenen Stunden vollumfänglich zurückzuerstatten, käme die Gesuchsgegnerin in den Genuss eines aufgrund der Menge der bezogenen Dienstleistungen nicht gerechtfertigten "Mengenrabatts". In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass die Gesuchsgegnerin den Vertrag mit relativ kurzer Frist von sechs Monaten kündigen konnte (Urk. 4/1 S. 4 Ziff. 12.2). Sie lief mithin nicht Gefahr, über lange Zeit an einen für sie nachteiligen Vertrag gebunden zu sein. Darüber hinaus stünde eine vollumfängliche Rückerstattungspflicht auch in einem gewissen Spannungsverhältnis zur erwähnten Kündigungsfrist von sechs Monaten, da dies im vorliegenden Fall der Kündigung im September 2013 per 31. März 2014 in finanzieller Hinsicht einer Verkürzung der Kündigungsfrist um nahezu drei

Monate gleichkommen würde. Die gerichtliche Ergänzung einer vollumfänglichen Rückerstattungspflicht der Gebühren für nicht bezogene Leistungen ist daher nicht angezeigt.

Damit steht aber nicht fest, dass der Vertrag nicht zu ergänzen ist. So wäre es durchaus denkbar, diesen mit einer teilweisen Rückerstattungspflicht oder mit einer Verpflichtung, gewisse Dienstleistungen auch nach Ablauf des Vertrages zu erbringen, zu ergänzen. Eine solche Ergänzung kann im vorliegenden Fall nicht abstrakt nur anhand des Vertrages vorgenommen werden, sondern es müssen dabei auch die tatsächlichen Umstände berücksichtigt werden, wie beispielsweise die wirtschaftlichen Umstände, aufgrund derer der erwähnte "Mengenrabatt" gewährt wird, oder die Branchenüblichkeit. Diesbezüglich fehlen aber jegliche Behauptungen und auch den Akten kann nichts entnommen werden. Eine entsprechende Vertragsergänzung kann daher aufgrund der fehlenden tatsächlichen Grundlagen in vorliegendem Verfahren nicht geprüft werden. Im Ergebnis ist es der Gesuchsgegnerin somit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie über eine Verrechnungsforderung verfügt. Ob die Zeitguthaben, so wie von der Gesuchstellerin behauptet, mit Beendigung des Vertrages verfallen, auch nach Beendigung des Vertrages bezogen werden können oder in gewissem Umfang zurückerstattet werden müssen, kann an dieser Stelle nicht geklärt werden; diese Frage ist gegebenenfalls in einem ordentlichen beziehungsweise vereinfachten Verfahren zu beantworten.

5. Insgesamt erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin als begründet. Es muss daher geprüft werden, ob die Sache spruchreif und dementsprechend neu zu entscheiden ist oder eine Rückweisung an die Vorinstanz erfolgen muss (Art. 327 Abs. 3 ZPO).

6.1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzung zur Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung aufgrund eines zweiseitigen Vertrages richtig dargestellt, korrekt geprüft und danach zutreffend festgehalten, dass aufgrund des streitgegenständlichen Vertrages grundsätzlich die provisorische Rechtsöffnung gewährt werden könne (Urk. 21 S. 3 f. Ziff. II. 1. f., vgl. auch E. III. 3.1. und 3.4. hiavor). Auf diese Ausführungen ist zunächst zu verweisen. Da das seitens der Gesuchs-

gegnerin gegen die Gewährung der Rechtsöffnung Vorgebrachte nicht zutreffend ist, ist ein neuer Entscheid zu fällen und die provisorische Rechtsöffnung zu gewähren.

6.2. Die Gesuchstellerin verlangte vor der Vorinstanz Zins seit dem 10. Januar 2014. Sie machte geltend, dass gemäss Ziff. 3.3 des Vertrags Rechnungen innert 30 Tagen ab Rechnungsdatum netto zu begleichen seien (Urk. 17 S. 1, Urk. 4/1 S. 2 Ziff. 3.3). Da die betreffende Rechnung vom 10. Dezember 2013 datiere, sei ab 10. Januar 2014 Zins geschuldet. Diese Argumentation erweist sich als zutreffend (vgl. zum verabredeten Verfalltag: Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Bd. II, S. 125 Rz 2712 f.). Wieso sie hernach beschwerdeweise Zins seit dem 10. Dezember 2013 verlangt, erläutert sie nicht (Urk. 20 S. 2). Der Zins ist daher erst ab dem 10. Januar 2014 zuzusprechen.

IV.

1.1. Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 300.– wurde nicht kritisiert und ist angemessen (Art. 48 GebV SchKG). Ausgangsgemäss ist diese der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Sie wird aber aus dem Vorschuss der Gesuchstellerin bezogen, dementsprechend ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin die vorinstanzliche Gerichtsgebühr zu ersetzen.

1.2. Die Vorinstanz hat der anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 850.– inklusive Mehrwertsteuer zugesprochen. Da die Gesuchstellerin vor der Vorinstanz nicht anwaltlich vertreten war, kann ihr nicht dieselbe Entschädigung zugesprochen werden. Weil die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren eine pauschale Entschädigung von Fr. 500.– verlangte, ohne diese weiter zu substantiieren, insbesondere keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO wie beispielsweise einen Verdienstausschluss geltend machte, können ihr nur gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO ermessenweise Fr. 100.– für ihre Auslagen zugesprochen werden.

2.1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzule-

gen und der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr wird aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin bezogen, dementsprechend ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 450.– zu ersetzen.

2.2. Weiter ist sie zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist in Anwendung der § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) zu bemessen. Unter Berücksichtigung des Streitwertes, der Verantwortung, der Schwierigkeit des Falls und des notwendigen Zeitaufwandes ist die Entschädigung auf Fr. 750.– zuzüglich der Mehrwertsteuer von 8 %, also insgesamt auf Fr. 810.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchstellerin wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbeehl vom 30. April 2014) für Fr. 4'536.– nebst Zins zu 5 % seit 10. Januar 2014.
2. Die erstinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 300.– festgelegt und der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin bezogen. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den für das erstinstanzliche Verfahren geleisteten Vorschuss von Fr. 300.– zu ersetzen.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
4. Die Spruchgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 450.– festgelegt und der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin bezogen. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 450.– zu ersetzen.

5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 810.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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).

Die Gesuchsgegnerin kann **innert 20 Tagen** nach Zustellung dieses Entscheids beim zuständigen Gericht unter Beilage dieses Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'536.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. Dezember 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am: js