

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 4. Juli 2019

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. Januar 2019 (EB180406-K)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 10. Oktober 2018 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz das Begehren, es sei ihr in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbe-
fehl vom 24. September 2018) für Fr. 5'923.50 nebst Zins zu 5 % seit
4. September 2018 Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungs-
folgen zulasten der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchs-
gegnerin; Urk. 1, Urk. 2/1). Die Gesuchstellerin stützte ihr Begehren dabei auf ein
Dokument vom 21. August 2018, mit welchem die Gesuchsgegnerin der Gesuch-
stellerin eine Auftragsbestätigung für Malerarbeiten zu einem Pauschalbetrag ex-
klusive Mehrwertsteuer von Fr. 5'500.– erteilte (Urk. 2/2).

Mit Urteil vom 3. Januar 2019 wies der erstinstanzliche Richter das Rechts-
öffnungsbegehren in der genannten Betreuung ab und auferlegte der Gesuchstel-
lerin die Spruchgebühr von Fr. 300.–. Zudem wurde die Gesuchstellerin verpflich-
tet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen
(Urk. 13 S. 6). Am 9. Januar 2019 wurde das Urteil der Vorinstanz für die Ge-
suchstellerin entgegengenommen (Urk. 14 S. 1).

b) Mit Eingabe vom 23. Januar 2019 (gleichentags der Post übergeben) er-
hob die Gesuchstellerin Beschwerde mit dem Antrag, es sei das angefochtene Ur-
teil aufzuheben und die erstinstanzlich beantragte Rechtsöffnung zu erteilen. Die
Gesuchsgegnerin sei zudem zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung zu leis-
ten. Entgegen der Empfangsbestätigung der Post führte die Gesuchstellerin in der
Beschwerdeschrift aus, das angefochtene Urteil sei am 10. Januar 2019 entge-
gengenommen worden, weshalb die Beschwerde innert Frist erfolgt sei (Urk. 15).

Mit Eingabe vom 8. Februar 2019 führte die Gesuchstellerin erneut aus, das
angefochtene Urteil sei am 10. Januar 2019 entgegengenommen worden
(Urk. 20). Ihrer Eingabe legte sie ein ärztliches Zeugnis bei, aus welchem hervor-
geht, dass die Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung C. _____
im Zeitraum vom 11. bis 20. Januar 2019 aus medizinischen Gründen nicht in der
Lage gewesen sei, zielgerichtet zu arbeiten oder gar konsistente Dokumente zu

verfassen (Urk. 21/1). Die Gesuchstellerin machte geltend, gemäss dem ärztlichen Zeugnis sei die Beschwerdeschrift form- und fristgerecht eingereicht worden (Urk. 20).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1 bis Urk. 14).

2. a) Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO [i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO], vgl. auch Urk. 13 S. 6 Dispositivziffer 6). Das angefochtene Urteil wurde gemäss Empfangsbestätigung der Schweizerischen Post am 9. Januar 2019 für die Gesuchstellerin entgegengenommen (Urk. 14 S. 1), weshalb vorliegend die Beschwerdefrist am 21. Januar 2019 abgelaufen ist (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die am 23. Januar 2019 zur Post gegebene Beschwerde ist daher verspätet, weshalb darauf grundsätzlich nicht einzutreten ist.

b) Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Es kann aufgrund der nachstehenden Erwägungen offenbleiben, ob die Beschwerdefrist vorliegend wiederhergestellt werden müsste. Hierzu ist einzig aufzuführen, dass gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich für die Gesuchstellerin nicht nur C._____, sondern auch D._____ einzelzeichnungsberechtigt ist. Dass dieser auch nicht in der Lage gewesen sei, die Beschwerde innert Frist einzureichen, macht die Gesuchstellerin nicht geltend.

3. a) Der erstinstanzliche Richter erwog im angefochtenen Urteil, die Gesuchstellerin stütze ihr Begehren auf ein Dokument vom 21. August 2018, mit welchem die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin eine Auftragsbestätigung für Malerarbeiten zu einem Pauschalbetrag exklusive Mehrwertsteuer von Fr. 5'500.– erteilt habe (unter Hinweis auf Urk. 2/2). Bei dem von den Parteien geschlossenen Vertrag handle es sich um einen Werkvertrag im Sinne von Art. 364 ff. OR, dessen charakteristische Eigenschaften die Herstellung eines Werkes – hier die Erbringung von Malerarbeiten – durch einen Unternehmer und die Leistung einer

Vergütung durch den Besteller seien (Art. 363 OR). Beim Werkvertrag handle es sich um einen synallagmatischen Vertrag. Ein unterzeichneter Werkvertrag berechne grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung für den Werklohn (Urk. 13 S. 3 E. II.1.2 m.w.H.).

Verlange der Gläubiger gestützt auf einen vollkommen zweiseitigen Vertrag provisorische Rechtsöffnung, so könne der nicht vorleistungspflichtige Schuldner das Rechtsöffnungsbegehren durch die blosser Behauptung, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, zu Fall bringen, sofern diese Behauptung nicht offensichtlich haltlos erscheine und der Gläubiger die gehörige Erfüllung nicht sofort durch Urkunden liquide belegen könne (sog. Basler Rechtsöffnungspraxis). Aus der Auftragsbestätigung vom 21. August 2018 (unter Hinweis auf Urk. 2/2) gehe hervor, dass die Forderung bei Arbeitsbeginn innert fünf Tagen zahlbar gewesen sei. Wie beide Parteien übereinstimmend ausgeführt hätten, seien die Arbeiten in den nachfolgenden Tagen bzw. bis zum 23. August 2018 ausgeführt worden (unter Hinweis auf Urk. 7 und Urk. 12/6), womit die Gesuchsgegnerin die provisorische Rechtsöffnung verhindern könne, indem sie bestreite, dass die Gesuchstellerin den Vertrag richtig erfüllt habe. Dieser Einwand müsse vorliegend mithin lediglich behauptet werden, was die Gesuchsgegnerin auch getan habe. Dafür, dass der Einwand offensichtlich haltlos wäre, würden keine Anhaltspunkte vorliegen (Urk. 13 S. 4 E. II.2.1 m.w.H.).

Die Gesuchstellerin stelle sich auf den Standpunkt, dass die Arbeiten gemäss Abnahmeprotokoll von der Gesuchsgegnerin ohne Mängel abgenommen worden seien (unter Hinweis auf Urk. 12/6). Der Gesuchsgegnerin sei klar mitgeteilt worden, dass Reparaturarbeiten am Abrieb immer sichtbar sein würden, ansonsten man den gesamten Abrieb an den Wänden neu aufziehen müsse. Da diese Arbeiten mit hohen Kosten verbunden seien, habe die Gesuchsgegnerin dies abgelehnt und ihr den Auftrag erteilt, sämtliche Nägel und Schrauben zu entfernen, Flecken an Wänden vorzubehandeln und die gesamte Wohnung zu streichen inkl. Decken exkl. Nasszellen. Kleine Mängel seien von der Gesuchsgegnerin beanstandet und am 27. August 2018 zu ihrer Zufriedenheit erledigt worden (unter Hinweis auf Urk. 11). Die Ausführungen der Gesuchstellerin würden wider-

sprüchlich erscheinen, da sie sich einerseits auf den Standpunkt stelle, das Werk sei von der Gesuchsgegnerin am 23. August 2018 ohne beanstandete Mängel abgenommen worden, andererseits von sich aus ausgeführt habe, dass die Gesuchsgegnerin kleinere Mängel beanstandet habe, welche am 27. August 2018 erledigt worden seien. Insofern könne das von der Gesuchstellerin unterzeichnete Dokument (unter Hinweis auf Urk. 12/6) nicht als vorbehaltlose Abnahmeerklärung gewertet werden. Was die Entgegnungen der Gesuchstellerin betreffe, so habe es diese unterlassen, Urkunden ins Recht zu legen, welche die Mängeleinrede der Gesuchsgegnerin in liquider Weise zu widerlegen vermöchten. Es sei deshalb keine Rechtsöffnung zu erteilen und das Begehren der Gesuchstellerin abzuweisen. Die Gesuchstellerin sei mit ihrer Forderung auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses zu verweisen. Über die Erfolgsaussichten eines solchen Verfahrens sei damit nichts gesagt (Urk. 13 S. 5 E. II.2.2).

b) Die Gesuchstellerin macht in der Beschwerdeschrift geltend, die Gesuchsgegnerin als Verwalterin und Auftragsgeberin habe ihr gemäss den Beilagen der Beschwerdeschrift den Auftrag erteilt, eine gesamte Wohnung inkl. Decken zu streichen. Dies auf Wunsch der Gesuchsgegnerin per Express. Sie hätten den Auftrag erledigt, woraufhin gemäss Abnahmeprotokoll die Arbeiten ohne Mängel abgenommen worden seien. Mündlich sei vereinbart worden, dass sie – die Gesuchstellerin – am folgenden Tag noch kleine Ausbesserungen tätigen würde, was sie auch zur vollsten Zufriedenheit der Gesuchsgegnerin erledigt habe. Nachdem die Gesuchsgegnerin die erste Zahlungsaufforderung erhalten habe, habe diese ihr mitgeteilt, dass die Arbeiten schlecht ausgeführt worden seien und alles mangelhaft sei. Dies sei eine Schutzbehauptung ihrerseits, zudem erwähne sie, dass der Eigentümer dies angeblich so nicht akzeptiere. Der Eigentümer – E. _____ – werde gemäss ihrer Ansicht nur vorgeschoben. Die Gesuchsgegnerin sei gemäss den Beilagen solidarisch haftbar und somit zahlungspflichtig. Sie – als Handwerkerservicebetrieb – würde dies als Betrug erachten; Erschleichung einer Dienstleistung des Handwerkers sowie des Mehrwertes dieser Liegenschaft am ...-weg ... in ... Winterthur (Urk. 15).

4. a) Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Behauptungen und neue Beweise nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

b) Die von der Gesuchstellerin erstmals zusammen mit der Beschwerdeschrift eingereichten Urkunden 18/5-11 und 18/14 sind im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO als verspätet zu betrachten und können daher im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

5. a) Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Begründet im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO bedeutet, dass der Beschwerdeführer aufzuzeigen hat, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt der Beschwerdeführer nicht, wenn er lediglich auf die vor der ersten Instanz gemachten Ausführungen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz ohne weiteres verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen die erstinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGer 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1 m.w.H.). Der Beschwerdeführer hat dabei im Einzelnen – in der Beschwerde selbst – darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid seiner Ansicht nach leidet (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15).

Erfüllt die Beschwerde grundlegende Inhaltsanforderungen nicht, fehlt es an einer Eintretensvoraussetzung und die Rechtsmittelinstanz hat darauf nicht einzutreten. Inhaltliche Nachbesserung der Begründung ist nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht zulässig (BGer 5D_215/2015 vom 16. März 2016, E. 3.1 m.w.H.).

b) Die Gesuchstellerin setzt sich im Beschwerdeverfahren mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Urteils inhaltlich nicht substantiiert auseinander. Sie wiederholt hauptsächlich einzig das bereits im erstinstanzlichen Verfahren Vorgebrachte. Auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichters geht sie nicht konkret ein und legt somit auch nicht dar, wieso diese falsch seien. Auf die Beschwerde der Gesuchstellerin ist daher nicht einzutreten.

6. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb der Gesuchstellerin die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Die Gesuchstellerin ihrerseits hat als unterliegende Partei ohnehin keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Gesuchstellerin wird nicht eingetreten.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage je einer Kopie der Urk. 15, 17, 18/14 S. 2, 20 und 21/1-2 sowie der Doppel der Urk. 18/2-14, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmitelfrist 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. 5'923.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
mc