

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT170220-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

## **Beschluss vom 21. Juni 2018**

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecherin X1.\_\_\_\_\_ und / oder

Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 30. November 2017 (EB171540-L)**

## Erwägungen:

### **1. Sachverhalt und Prozessverlauf**

1.1. Bei der Gesuchstellerin (Beschwerdegegnerin) handelt es sich um eine in ... domizilierte Aktiengesellschaft. Sie bezweckt gemäss Handelsregistereintrag den "Kulissen- und Dekorationsbau, Gastro- und Ladenbau, Dekorationen von Events und Messen sowie ... von ... und ...". Die Gesuchsgegnerin (Beschwerdeführerin), als Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich konstituiert, verfolgt gemäss Handelsregistereintrag den Zweck "Unternehmensberatung in betriebswirtschaftlichen Belangen, Handel mit ... und ..., Erbringung von ...dienstleistungen". Als Präsident ihres Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift ist C.\_\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen (Urk. 8/4).

1.2. Mit Zahlungsbefehl vom 25. September 2017 leitete die Gesuchstellerin gegen die Gesuchsgegnerin Betreibung für den Betrag von Fr. 29'095.20 nebst Zins ein (Urk. 3/1 = Urk. 2). Damit verlangt sie von dieser die Bezahlung des offenen Rechnungsbetrags aus der Rechnung Nr. 150452 vom 24. Februar 2017 (Rechnungsbetrag Fr. 51'942.60 abzüglich Gutschrift Nr. 150453 über Fr. 22'847.40). Noch bevor der Zahlungsbefehl der Gesuchsgegnerin am 11. Oktober 2017 zugestellt wurde (vgl. Urk. 3/1 S. 2), unterzeichnete C.\_\_\_\_\_ am 5. Oktober 2017 namens der Gesuchsgegnerin einen (vom 28. August 2017 datierten) "Abzahlungsvertrag" über den Restbetrag von Fr. 29'095.20 aus der Rechnung Nr. 150452 vom 24. Februar 2017 (Urk. 3/2). Darin verpflichtete er die Gesuchsgegnerin zur Zahlung von neun monatlichen Raten à Fr. 3'000.– sowie einer Restrate von Fr. 2'095.20 und bestätigte als "Schuldner ..., der Firma B.\_\_\_\_\_ AG [= Gesuchstellerin] den vorgenannten Forderungsbetrag zu schulden. Dies im Sinne einer Schuldanerkennung." Zudem wurde vereinbart, dass die jeweilige Restforderung sofort als Ganzes zur Zahlung fällig werde, wenn "der Schuldner" mit einer Rate ganz oder teilweise im Rückstand sei. Gegen den Zahlungsbefehl erhob die Gesuchsgegnerin am 12. Oktober 2017 Rechtsvorschlag (Urk. 3/1 S. 2).

1.3. In der Folge stellte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 6. November 2017 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren (Audienz) des Bezirks Zürich (Vorinstanz) das Begehren, ihr in der betreffenden Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 9 "im Sinne der Art. 80/82 des SchKG" Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Betrag nebst Zins zu 5% seit 24. März 2017 zu erteilen (Urk. 1). Mit Verfügung vom 9. November 2017 setzte die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme an (Urk. 4). Die Gesuchsgegnerin beantragte in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 20. November 2017 die Abweisung des Begehrens (Urk. 7). Mit Urteil vom 30. November 2017 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin in der genannten Betreuung provisorische Rechtsöffnung für Fr. 29'095.20 nebst Zins zu 5% seit 6. Oktober 2017; im Mehrbetrag wies sie das Gesuch ab (Urk. 9 = Urk. 12).

1.4. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin am 18. Dezember 2017 Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens (Urk. 11 S. 2). Mit Verfügung vom 15. Januar 2018 wurde ihr für das Beschwerdeverfahren ein Kostenvorschuss von Fr. 750.– auferlegt (Urk. 14), der am 18. Januar 2018 einging (Urk. 15). Die fristwährend erstattete Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils datiert vom 7. Februar 2018 (Urk. 17; s.a. Urk. 16). Dazu reichte die Gesuchsgegnerin unter dem 21. Februar 2018 eine spontane Stellungnahme ein, die der Gesuchstellerin am 22. Februar 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 22 und 23). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt.

## **2. Prozessuales**

2.1. Soweit die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren ("Im Mehrumfang") abgewiesen hat (Urk. 12 S. 9 Disp.-Ziff. 1 Abs. 2), wurde ihr Entscheid von der Gesuchstellerin nicht angefochten (s.a. Urk. 17 S. 15). Die Gesuchsgegnerin ihrerseits beantragt zwar die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, verlangt gleichzeitig aber auch die (vollständige) Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs (Urk. 11 S. 2 Antrag 1). Ihr Antrag ist deshalb in dem Sinne auszu-

legen, dass er die Abweisung des Begehrens im Mehrumfang, durch welche die Gesuchsgegnerin im Übrigen gar nicht beschwert ist, nicht miterfasst. Im Umfang der Abweisung ist das vorinstanzliche Urteil demnach nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und das Rechtsöffnungsbegehren endgültig entschieden.

2.2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerde richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid, gegen den die Berufung unzulässig ist (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO sowie Art. 142 f. ZPO; Urk. 10b) und der einverlangte Kostenvorschuss rechtzeitig ein (Urk. 14 und 15). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu nachstehende E. 2.3) ist auf die Beschwerde einzutreten. Der Beschwerdeentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Die formellen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde gelten sinngemäss auch für die Beschwerdeantwort, wenn und soweit der vorinstanzliche Entscheid (auch) darin kritisiert werden soll (vgl. BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2 m.w.Hinw. [betr. Berufungsantwort]; BGer 5A\_862/2015 vom 15. März 2016, E. 2.3). Was in der Beschwerde (oder in der Beschwerdeantwort) nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise bean-

standet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.).

2.4. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. 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.Hinw.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Neue rechtliche Ausführungen (Vorbringen zum Recht) sind indessen keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6) und können in der Beschwerde unbeschränkt vorgetragen werden (vgl. BGer 4A\_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; BGer 5A\_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3; BGer 5A\_1006/2015 vom 2. August 2016, E. 2). Sie dürfen sich allerdings nicht auf neue, vor Vorinstanz noch nicht in den Prozess eingebrachte Tatsachen stützen.

2.5. Die Gesuchstellerin begründete ihr Rechtsöffnungsbegehren vor Vorinstanz nicht näher. Sie wies lediglich auf die als Titel beigebrachte Abzahlungsvereinbarung (Urk. 3/2) hin (Urk. 1). Man kann sich fragen, ob ihr Rechtsöffnungsgesuch, das keine den geltend gemachten Anspruch (auf provisorische Rechtsöffnung) begründenden Tatsachenbehauptungen enthält, den vom Gesetz statuierten formellen Anforderungen an ein solches überhaupt genügt (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und e in Verbindung mit Art. 219 ZPO; einlässlich dazu OGer ZH RT170171 vom 27.11.2017, E. 3.2; OGer ZH RT170196 vom 12.03.2018, E. 3.3.3; aber auch BGer 5A\_726/2016 vom 6. Dezember 2016, E. 3.3). Die Vor-

instanz hielt das Gesuch implizit für prozessrechtskonform gestellt und trat darauf ein. Das wird im Beschwerdeverfahren von keiner Partei bemängelt, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist (vgl. vorne, E. 2.3). Hingegen müssen die neuen, erstmals im Beschwerdeverfahren vorgetragene tatsächlichen Behauptungen und Bestreitungen in der Beschwerdeantwort, mit denen die Gesuchstellerin den Ausführungen der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz ihre eigene Sachdarstellung entgegenstellt (vgl. Urk. 17 S. 3 ff. Rz 4 ff.) oder den Sachverhalt anderweitig ergänzt (so z.B. Urk. 17 S. 9 Ziff. 18), und die zu ihrer Untermauerung neu beigebrachten Belege (Urk. 19/2-12 und Urk. 19/14; zu Urk. 19/13 hinten, E. 3.4.3) bei der Beurteilung der Beschwerde unberücksichtigt bleiben (Art. 326 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.4). Dass die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit hatte, sich zu den gegnerischen Vorbringen zu äussern (vgl. Urk. 17 S. 3 Ziff. 3; Urk. 12 S. 10 Disp.-Ziff. 5), ändert daran nichts (s.a. hinten, E. 3.5).

Ebenfalls unzulässig sind die neuen Behauptungen der Gesuchsgegnerin, wonach *beide* Parteien hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung der Gesuchsgegnerin einem Irrtum unterlegen seien (Urk. 11 S. 6 Rz 23) und letztere weder ein tatsächliches noch ein rechtliches noch ein wirtschaftliches Interesse daran habe, durch den Abzahlungsvertrag verpflichtet zu werden (Urk. 11 S. 6 Rz 24).

### **3. Materielle Beurteilung**

#### **3.1. Gegenstand der Beschwerde**

Die Gesuchstellerin stützt ihr Begehren auf eine schriftliche Schuldanererkennung (Urk. 3/2). Es ist deshalb zu prüfen, ob *nach dem vorinstanzlichen Aktenstand* die Voraussetzungen für eine provisorische Rechtsöffnung zu Recht bejaht wurden. Dabei ist zwischen den Parteien nicht strittig, dass der beigebrachte Abzahlungsvertrag formell als Rechtsöffnungstitel taugt, d.h. Titelqualität aufweist. Umstritten ist einzig der rechtliche Bestand der Abzahlungsschuld, welche die Gesuchsgegnerin im Titel anerkannte.

### 3.2. Zulässige Einwendungen/Glaubhaftmachung

3.2.1. Beruht die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Im Gegensatz zum definitiven (vgl. Art. 81 SchKG) sind im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren alle Einreden und Einwendungen zulässig, welche geeignet sind, die Schuldanerkennung zu entkräften, insbesondere auch solche gegen Bestand, Höhe und Durchsetzbarkeit der in Betreuung gesetzten Forderung (KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 38; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 83 ff., insbes. N 90; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 348; BGer 5A\_114/2014 vom 24. Juli 2014, E. 3.1 m.w.Hinw.). Der Schuldner kann mithin auch einwenden, die Schuldanerkennung sei unverbindlich, weil die anerkannte Verpflichtung zufolge Willensmangels gar nicht entstanden sei (Art. 23 ff. OR; Stücheli, a.a.O., S. 348; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 97; SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, Art. 82 N 26).

3.2.2. Die gegen den Bestand der anerkannten Schuld gerichteten Einwendungen sind lediglich glaubhaft zu machen (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Das gilt auch für die Geltendmachung eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR. Es bestehen mithin geringere Anforderungen an die Beweisintensität. Der Schuldner braucht nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein der betreffenden Tatsachen herbeizuführen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache vielmehr schon dann, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Die Wahrscheinlichkeit muss im vorliegenden Zusammenhang in dem Sinne überwiegen, als mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen sprechen muss als dagegen. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen (BGE 120 II 393 E. 4c S. 397 f.; BGE 142 III 720 E. 4.1 S. 723; BGer 5A\_283/2016 vom 23. August 2016, E. 2.3.1; BGer 5A\_142/2017 vom 18. August 2017, E. 4.1 [je m.w.Hinw.];

BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 87 ff. [und N 97]; SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, Art. 82 N 24; Stücheli, a.a.O., S. 349 f.).

### 3.3. Geltend gemachte Einwendungen und vorinstanzlicher Entscheid

3.3.1. Die Gesuchsgegnerin hatte in ihrer Stellungnahme vor Vorinstanz unter anderem geltend gemacht, der als Rechtsöffnungstitel eingereichte Abzahlungsvertrag sei für sie wegen Irrtums unverbindlich. C.\_\_\_\_\_ sei einerseits einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin (A.\_\_\_\_\_ AG) und andererseits auch Verwaltungsrat der D.\_\_\_\_\_ AG. Bei diesen beiden Gesellschaften handle es sich um zwei selbstständige, voneinander unabhängige Gesellschaften mit unterschiedlichen Zwecken und verschiedenen Aktionariaten. Letztere bezwecke die Organisation und Durchführung von Seminarien, wobei ihr "Steckenpferd" das einmal jährlich stattfindende D1.\_\_\_\_\_ sei. Die D.\_\_\_\_\_ AG und die Gesuchstellerin pflegten seit Jahren eine geschäftliche Beziehung, wobei die Gesuchstellerin für die D.\_\_\_\_\_ AG Arbeiten anlässlich des D1.\_\_\_\_\_s besorge. Die Gesuchsgegnerin sei an dieser Geschäftsbeziehung nicht beteiligt. Das ergebe sich bereits aus dem Adressaten der Rechnung vom 24. Februar 2017 (Urk. 8/2), auf welcher der Abzahlungsvertrag und der Zahlungsbefehl beruhten. Zudem sei aus dieser Rechnung ohne weiteres ersichtlich, dass es sich bei den in Rechnung gestellten Positionen um Dienstleistungen im Rahmen des D1.\_\_\_\_\_s handle, die in keinem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Gesuchsgegnerin stünden. C.\_\_\_\_\_ habe die ihm mehr als ein halbes Jahr nach Rechnungsstellung anlässlich einer Besprechung beiläufig vorgelegte Abzahlungsvereinbarung vor dem Hintergrund der ansonsten unkomplizierten und gut funktionierenden Zusammenarbeit unterzeichnet, ohne sich näher damit zu befassen und ohne zu bemerken, dass er sie namens der Gesuchstellerin (recte: Gesuchsgegnerin) unterzeichne. Es sei offensichtlich, dass die Abzahlungsvereinbarung irrtümlicherweise namens der Gesuchsgegnerin statt namens der D.\_\_\_\_\_ AG unterzeichnet worden sei. Die Gesuchsgegnerin habe sich folglich in einem wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 23 OR bezüglich der von C.\_\_\_\_\_ vertretenen Partei befunden. Sie habe den Irrtum erst im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens bemerkt, da die Gesuchstellerin die Betreuung gemäss Zahlungsbefehl auf die an

die D.\_\_\_\_\_ AG gerichtete Rechnung und nicht auf den Abzahlungsvertrag abgestützt habe. Mit Schreiben vom 17. November 2017 (Urk. 8/3) habe die Gesuchstellerin (recte: Gesuchsgegnerin) den Abzahlungsvertrag frist- und formgerecht angefochten (Urk. 7 S. 3 ff. Rz 3 ff.). An diesem Einwand hält die Gesuchsgegnerin in der Beschwerde fest (Urk. 11 S. 3 f. Rz 5 ff. und nachstehend, E. 3.3.3).

3.3.2. Die Vorinstanz ging davon aus, die Gesuchsgegnerin mache mit ihren Vorbringen einen Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO geltend. Dazu erwog sie, dass die Abzahlungsvereinbarung verständlich formuliert und mit rund einer Seite gut überschaubar sei. Ihr liege ein simpler Sachverhalt zugrunde (Abzahlungsraten für den Restbetrag einer einzigen Rechnung). Zudem werde unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Schuldnerin um die Gesuchsgegnerin handle. Konkrete Anhaltspunkte, welche den Schluss zuließen, die Gesuchsgegnerin habe sich bei Unterzeichnung des Abzahlungsvertrags trotz dessen klaren Wortlauts in einem wesentlichen Irrtum befunden, seien nicht glaubhaft gemacht worden. Auch wenn es "zutreffen dürfte", dass die im Abzahlungsvertrag erwähnte Rechnung vom 24. Februar 2017 an die D.\_\_\_\_\_ AG adressiert gewesen sei, schliesse dies nicht aus, dass die Gesuchsgegnerin sich zur Zahlung verpflichte, zumal die beiden Gesellschaften offenkundig eng verbunden seien: Sie verwendeten nicht nur den gleichen Firmenbestandteil (A.\_\_\_\_\_), sondern seien auch an der gleichen Adresse domiziliert und würden vom gleichen Verwaltungsrat präsiert. Selbst wenn sich C.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner Doppelfunktion als Verwaltungsrat beider Gesellschaften hinsichtlich der Identität der Schuldnerin, für welche er den Abzahlungsvertrag unterzeichnet habe, geirrt haben sollte, wäre dies für die Gesuchstellerin jedenfalls nicht erkennbar gewesen, weshalb es an den Tatbestandsvoraussetzungen des Grundlagenirrtums fehle. Nicht nachvollziehbar dargelegt sei sodann, worin der zusätzlich geltend gemachte Irrtum hinsichtlich des Inhalts des Abzahlungsvertrags bestehen sollte. Insgesamt vermöge die Gesuchsgegnerin einen wesentlichen Irrtum nicht glaubhaft zu machen (Urk. 12 S. 3 f. E. 4.2-4.4).

Alsdann verwarf die Vorinstanz auch die weiteren Einwendungen der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 7 S. 5 ff. Rz 8 ff.; Urk. 12 S. 5 ff. E. 4.5-4.8). Da diese

Erwägungen in der Beschwerde nicht beanstandet werden (vgl. Urk. 11 S. 7 Rz 26), braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden (vgl. vorne, E. 2.3).

3.3.3. Die Gesuchsgegnerin wirft der Vorinstanz vor, das Recht unrichtig angewendet zu haben, indem sie fälschlicherweise die Voraussetzungen des Grundlagenirrtums statt des Erklärungsirrtums geprüft und verneint habe. Darin liege eine Verletzung von Art. 23 f. OR. Zudem habe die Vorinstanz überhöhte Anforderungen an das Erfordernis der Glaubhaftmachung gestellt und damit die Beweismassregel von Art. 82 Abs. 2 SchKG verletzt sowie den Sachverhalt unrichtig festgestellt (Urk. 11 S. 3 Rz 4 und S. 7 Rz 27). Sie, die Gesuchsgegnerin, habe vor Vorinstanz geltend gemacht, dass ihr Verwaltungsrat C.\_\_\_\_\_ die Schuldanerkennung irrtümlicherweise für die falsche Gesellschaft, nämlich für die unbeteiligte Gesuchsgegnerin statt für die D.\_\_\_\_\_ AG unterschrieben habe. Dieser Sachverhalt sei rechtlich nicht unter die Rechtsfigur des Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR), sondern unter diejenige des Erklärungsirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR; Irrtum über die Identität der verpflichteten Person) zu subsumieren. Dessen Voraussetzungen habe die Gesuchsgegnerin aber in rechtsgenügender Weise glaubhaft gemacht (Urk. 11 S. 4 ff. Rz 12 ff.).

#### 3.4. Rechtliche Beurteilung

3.4.1. Die Rüge unrichtiger Sachverhaltsfeststellung (Urk. 11 S. 6 Rz 20) ist unbegründet. Zunächst scheint die Gesuchsgegnerin zu übersehen, dass die (unqualifiziert) unrichtige Feststellung des Sachverhalts keinen Beschwerdegrund darstellt. In tatsächlicher Hinsicht kann vielmehr nur eine *offensichtlich* unrichtige Feststellung des Sachverhalts zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen (Art. 320 lit. b ZPO und vorne, E. 2.3). Eine solche weist die Gesuchsgegnerin aber nicht nach. So zog die Vorinstanz weder ernsthaft in Zweifel noch verneinte sie gar, dass die Rechnung vom 24. Februar 2017 an die D.\_\_\_\_\_ AG adressiert war. Entgegen der Darstellung in der Beschwerdeschrift erwog sie dazu nämlich nicht, dass eine Zahlungsverpflichtung der Gesuchsgegnerin selbst dann nicht ausgeschlossen sei, "wenn ... [das] zutreffen *würde*". Vielmehr ging sie – wie die Gesuchstellerin zutreffend festhält (Urk. 17 S. 12 Ziff. 23.1 f.) – an der fraglichen Stelle ihres Entscheids davon aus, dass dies "zutreffen *dürfte*" (Urk. 12 S. 4 E.

4.3), d.h. wohl tatsächlich zutrifft. Dass und weshalb die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht nicht unmissverständlich und klar feststellte, die Rechnung sei an die D.\_\_\_\_\_ AG adressiert gewesen, ist mit Blick auf den dem Entscheid zugrunde gelegten Sachverhalt letztlich unerheblich und war für den Ausgang des Verfahrens im Übrigen auch nicht entscheidend.

3.4.2. Gemäss Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen (einseitig) unverbindlich (anfechtbar), der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Ob ein Irrtum vorlag, ist eine Tatfrage (BGE 134 III 643 E. 5.3.1 S. 650; BGer 4A\_461/2016 vom 10. Februar 2017, E. 4.3.1). Wer sich auf einen solchen beruft, trägt hierfür die Beweislast (bzw. – im Rechtsöffnungsverfahren – die Last des Glaubhaftmachens; BGer 4A\_641/2010 vom 23. Februar 2011, E. 3.5.1; CHK-Kut, OR 23-24 N 11a). Demgegenüber ist Rechtsfrage, ob ein Irrtum als wesentlich zu qualifizieren ist (vgl. BGE 135 III 537 E. 2.2 S. 542; BGer 4A\_125/2014 vom 2. Juni 2014, E. 3.1; BSK OR I-Schwenzer, Art. 23 N 4; ferner auch CHK-Kut, OR 23-24 N 11a). Beruft sich eine juristische Person auf einen Irrtum, muss dieser bei derjenigen natürlichen Person vorgelegen haben, die als deren Organ rechtsgeschäftlich handelte, d.h. die mangelbehaftete Willenserklärung namens der juristischen Person abgab (vgl. BK-Riemer, Art. 54/55 ZGB N 47; BSK OR I-Watter, Art. 32 N 24; BK-Zäch, Art. 32 OR N 132; BGE 140 III 86 E. 4.1 S. 91).

Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1-4 OR zählt verschiedene Konstellationen auf, in denen der Irrtum ein wesentlicher ist. Das Wort "namentlich" stellt klar, dass es sich nicht um eine abschliessende, sondern um eine bloss beispielhafte Aufzählung handelt (CHK-Kut, OR 23-24 N 15; BSK OR I-Schwenzer, Art. 24 N 1; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2012, Rz 37.02). Das Gesetz unterscheidet zwischen verschiedenen Fällen des Erklärungsirrtums einerseits (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1-3 OR) und dem Motivirrtum andererseits (Art. 24 Abs. 2 OR). Der Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) stellt eine Unterform des Motivirrtums dar und ist zugleich der einzige vom Gesetz als wesentlich anerkannte Motivirrtum.

Ein *Erklärungsirrtum* liegt vor, wenn die von der irrenden Partei abgegebene Willenserklärung nicht ihrem (fehlerfrei gebildeten) tatsächlichen Willen entspricht, d.h. ihr tatsächlicher Wille fehlerhaft zum Ausdruck gebracht wird (vgl. Schwenger, a.a.O., Rz 37.03). "Wer sich im Erklärungsirrtum befindet, gibt dem Empfänger unbewusst etwas kund, das nicht seinem wirklichen Willen entspricht" (Gauch/Schlupe et al., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2014, Rz 810; Pra 1996 Nr. 239, E. 2.b.aa). Er "will nicht, was er erklärt" (Gauch/Schlupe et al., a.a.O., Rz 767). In diesen Fällen liegt eine Divergenz zwischen dem tatsächlich Gewollten und dem Erklärten vor. Mangelhaft ist nicht der (Geschäfts-)Wille an sich, sondern dessen Kundgabe. Demgegenüber betrifft ein Motiv- und mithin auch ein *Grundlagenirrtum* einen Irrtum in der Willensbildung. Das Erklärte entspricht zwar dem tatsächlich Gewollten, der Wille, die betreffende Erklärung abzugeben, wurde jedoch fehlerhaft (aufgrund eines Irrtums im Motiv) gebildet (BSK OR I-Schwenger, Vor Art. 23-31 N 2). "Wer sich im Motivirrtum befindet, will zwar, was er erklärt, lässt sich dabei aber von einer falschen oder fehlenden Vorstellung über die Wirklichkeit leiten" (Gauch/Schlupe et al., a.a.O., Rz 767).

Beide Irrtumsarten führen nur dann zur Unverbindlichkeit der Erklärung bzw. des Vertrags, wenn sie wesentlich sind. Das trifft dann zu, wenn der Irrende bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Erklärung nicht oder nicht mit dem entsprechenden Inhalt abgegeben hätte. Dabei muss neben der subjektiven auch eine objektive Komponente erfüllt sein. Wesentlichkeit kann nur bejaht werden, wenn unter Berücksichtigung der gesamten Umstände sowohl aus der Sicht des Erklärenden als auch nach allgemeiner Verkehrsanschauung ein Gebundensein an die nicht gewollte Erklärung als unzumutbar erscheint (BSK OR I-Schwenger, Art. 23 N 4). Eine Berufung auf *Grundlagenirrtum* setzt voraus, dass der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt, der für den Irrenden (subjektiv) unabdingbare Grundlage des Vertragsschlusses war, auch nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Vertragsgrundlage betrachtet werden muss (vgl. BGer 5A\_964/2013 vom 1. Juli 2014, E. 2.4; BSK OR I-Schwenger, Art. 24 N 20 ff.; Gauch/Schlupe et al., a.a.O., Rz 776 ff.; CHK-Kut, OR 23-24 N 30 f. m.w.Hinw.). Ob es zudem notwendig ist, dass der Vertragspartner des Irrenden dessen Irrtum

erkannte oder bei gebotener Aufmerksamkeit erkennen konnte, ist umstritten. Für die erfolgreiche Geltendmachung eines *Erklärungsirrtums* ist die Erkennbarkeit für den Vertragspartner jedenfalls nicht erforderlich. In allen Fällen muss der Irrende seine mangelbehaftete Willenserklärung bzw. den Vertrag binnen eines Jahres ab Entdeckung des Irrtums gegenüber dem Erklärungsempfänger anfechten. Andernfalls gilt der Vertrag als genehmigt; er wird rechtswirksam (Art. 31 Abs. 1 und 2 OR).

3.4.3. Aus den Einträgen im Handelsregister (Urk. 8/4 und Urk. 19/13), die als offenkundige (notorische) Tatsachen im Sinne von Art. 151 ZPO von Amtes wegen zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 138 II 557 E. 6.2 S. 564; BGer 5A\_731/2016 vom 20. Dezember 2016, E. 4.1), geht hervor, dass es sich bei der Gesuchsgegnerin und der D.\_\_\_\_\_ AG um zwei verschiedene, selbstständig konstituierte Aktiengesellschaften mit je eigener Rechtspersönlichkeit handelt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass C.\_\_\_\_\_ für beide Gesellschaften als Präsident des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift fungiert und – wie die Vorinstanz feststellt – die beiden Gesellschaften "offenkundig eng verbunden" sein sollen (Urk. 12 S. 4 E. 4.3). Die rechtliche Eigenständigkeit der beiden Gesellschaften und die sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen müssen grundsätzlich beachtet werden, zumal eine missbräuchliche Geltendmachung der Selbstständigkeit oder eine allfällige Durchgriffsproblematik (dazu z.B. von der Crone, Aktienrecht, 2014, § 15 Rz 145 ff.) in casu weder ersichtlich ist noch behauptet wurde (vgl. BGE 132 III 737 E. 2.3 S. 742 m.w.Hinw.; BGer 4C.327/2005 vom 24. November 2006, E. 3.2.4). Die Gesellschaften dürfen ungeachtet ihrer personellen Verflechtungen nicht als rechtliche oder tatsächliche Einheit behandelt und bei der Beurteilung der massgeblichen Rechtsfragen auch nicht vermischt werden (was die Vorinstanz entgegen dem Vorwurf in der Beschwerdeschrift auch nicht tat; vgl. Urk. 11 S. 5 Rz 18). Es gilt der Grundsatz der vollständigen rechtlichen und tatsächlichen Trennung der juristischen Person von ihren Mitgliedern bzw. Beteiligten (Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., 2012, § 2 N 43).

Vor diesem Hintergrund fällt der Einwand, C.\_\_\_\_\_ habe den Abzahlungsvertrag irrtümlich im Namen der Gesuchsgegnerin statt namens der D.\_\_\_\_\_ AG unterzeichnet, nicht unter den Tatbestand des Grundlagenirrtums, sondern unter denjenigen des Erklärungsirrtums. Denn damit wird nicht geltend gemacht, es habe tatsächlich der Wille bestanden, die Gesuchsgegnerin zur Abzahlung der Restschuld aus der Rechnung Nr. 150452 vom 24. Februar 2017 zu verpflichten, und dieser Wille sei auch erklärt, jedoch mangelhaft gebildet worden, weil er auf einem Irrtum im Motiv beruhe. Vielmehr beruft sich die Gesuchsgegnerin klarerweise auf einen Irrtum in der Erklärung selbst, d.h. auf eine Diskrepanz zwischen dem Erklärten (Verpflichtung der Gesuchsgegnerin) und dem tatsächlich Gewollten (Verpflichtung der D.\_\_\_\_\_ AG). Die Vorinstanz hat somit das Recht unrichtig angewendet (Art. 320 lit. a ZPO), indem sie den Einwand der Gesuchsgegnerin unter den Tatbestand des Grundlagenirrtums subsumiert und die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR (statt diejenigen eines Erklärungsirrtums) geprüft hat.

3.4.4. Der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Irrtum hinsichtlich der Person des Verpflichteten in der Erklärung resp. in der Kundgabe ihres Geschäftswillens ("error in persona", Irrtum über die Identität des Verpflichteten) fällt zwar nicht unter den Tatbestand von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR (insofern zutreffend Urk. 17 S. 11 Ziff. 22.1 und Ziff. 22.3). Er ist wertungsmässig aber ohne weiteres mit der dort aufgeführten Konstellation vergleichbar und somit als wesentlich im Sinne von Art. 23 OR zu betrachten (vgl. Gauch/Schluop et al., a.a.O., Rz 825 f.). Die Erfüllung einer (an sich fremden) Verpflichtung, die auf einer ungewollten, versehentlich abgegebenen (eigenen) Verpflichtungserklärung beruht, erscheint sowohl aus subjektiver als auch aus objektiver Sicht als unzumutbar. Das gilt angesichts der rechtlichen Selbstständigkeit einer juristischen Person (vgl. vorstehende E. 3.4.3) nicht nur dann, wenn die (Abzahlungs-)Schuld in Tat und Wahrheit eine unbeteiligte Drittgemeinschaft betrifft, sondern grundsätzlich auch bezüglich der Schuld einer der juristischen Person nahe stehenden oder mit ihr verbundenen Gesellschaft (vgl. Urk. 17 S. 11 Ziff. 22.3). Ob der Irrtum in der Erklärung auf einem Verschulden, insbesondere auf einer Fahrlässigkeit des Erklärenden (C.\_\_\_\_\_ ) beruht, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos (Gauch/ Schluop

et al., a.a.O., Rz 828). Ebenso wenig ist von Belang, ob der Irrtum in der Willenskundgabe für die Gesuchstellerin erkennbar war (vgl. vorne, E. 3.4.2 a.E.) und dass die Erklärung (Schuldanerkenntnis) als solche gut überschaubar, verständlich formuliert sowie inhaltlich klar ist und ihr ein "simpler Sachverhalt" zugrunde liegt (vgl. Urk. 12 S. 4 E. 4.3).

3.4.5. Der von C.\_\_\_\_\_ namens der Gesuchsgegnerin unterzeichnete Abzahlungsvertrag nimmt ausdrücklich Bezug auf den "Restbetrag Rechnung Nr. 150452 vom 24.02.2017" (Urk. 3/2 S. 1). Er regelt dessen Abzahlung. Auch der Zahlungsbefehl vom 25. September 2017 nennt als Forderungsgrund die "Rechnung Nr. 150452 vom 24.02.2017, Fr. 51'942.60 Gutschrift Nr. 150453 vom 30.06.2017, Fr. 22'847.40 Offener Rechnungsbetrag Fr. 29'095.20" (Urk. 3/1 S. 1). Wie die Gesuchsgegnerin zutreffend festhält (Urk. 7 S. 4 Rz 4; Urk. 11 S. 3 Rz 8), war die von ihr ins Recht gereichte Rechnung vom 24. Februar 2017 aber nicht an sie adressiert, sondern an die D.\_\_\_\_\_ AG. Vertragspartnerin der Gesuchstellerin und Schuldnerin der Forderung für die von der Gesuchstellerin anlässlich des D1.\_\_\_\_\_s 2017 erbrachten Leistungen (vgl. Urk. 8/2), deren unbezahlt gebliebener Restbetrag Gegenstand der vorliegenden Betreibung ist, war somit wohl die D.\_\_\_\_\_ AG. Jedenfalls erwecken die beigebrachten Belege diesen Anschein, der im Übrigen durch den Gesellschaftszweck der beiden Gesellschaften noch verstärkt wird: Die in Rechnung gestellten Arbeiten betreffen die Bereitstellung der Infrastruktur für einen Event resp. eine Messe und liegen somit im Kernbereich des Zwecks der D.\_\_\_\_\_ AG, nicht der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 19/13 gegenüber Urk. 8/4). Angesichts der Vorbringen und Belege der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz erscheint in sachverhaltlicher Hinsicht deshalb durchaus glaubhaft (im Sinne des erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrads; vgl. vorne, E. 3.2.2), dass C.\_\_\_\_\_ den Abzahlungsvertrag irrtümlicherweise namens der Gesuchsgegnerin unterzeichnet und damit in deren Namen eine Restschuld anerkannt hat, welche gar nicht die Gesuchsgegnerin, sondern die D.\_\_\_\_\_ AG betrifft. Der geltend gemachte Erklärungsirrtum ist mithin glaubhaft gemacht.

Dem hält die Vorinstanz entgegen, dass die enge Verbundenheit der beiden Gesellschaften nicht ausschliesse, dass sich die Gesuchsgegnerin (gemeint wohl:

im Sinne einer Schuldübernahme) zur Zahlung der Restschuld der D.\_\_\_\_\_ AG verpflichtet habe (Urk. 12 S. 4 E. 4.3). Dieses Argument geht allerdings fehl. Die Möglichkeit einer allfälligen Schuldübernahme durch die Gesuchsgegnerin muss nämlich schon deshalb ausser Betracht bleiben und darf nicht in die Beweiswürdigung miteinbezogen werden, weil das Rechtsöffnungsverfahren mit Bezug auf die Sammlung des Prozessstoffs bzw. die Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhalts grundsätzlich der Verhandlungsmaxime untersteht (Art. 55 in Verbindung mit Art. 255 e contrario ZPO; *OGer ZH RT170171 vom 27.11.2017, E. 3.2.2 m.w.Hinw.*; *BGer 5D\_89/2015 vom 25. Januar 2016, E. 6.2*; *ZK ZPO-Klingler, Art. 255 N 1*; *BK ZPO II-Güngerich, Art. 255 N 1*) und vor Vorinstanz keine Partei eine Schuldübernahme behauptet hat; die Gesuchsgegnerin hat eine solche gegenteils ausdrücklich bestritten (Urk. 7 S. 5 Rz 8). Ausserdem wird mit dem Hinweis, es sei ungeachtet der Person des Rechnungsadressaten "nicht ausgeschlossen", dass sich die Gesuchsgegnerin zur Zahlung der fremden Restschuld verpflichtet habe, von jener im Ergebnis gleichsam der strikte Beweis für den geltend gemachten Nichtbestand der anerkannten Schuld verlangt. Das widerspricht jedoch der Vorschrift von Art. 82 Abs. 2 SchKG, welche für diese Einwendung die (blosse) Glaubhaftmachung genügen lässt (vgl. Urk. 11 S. 6 Rz 22; vorne, E. 3.2.2).

Schliesslich wies die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vor Vorinstanz ausdrücklich auf das ins Recht gereichte Schreiben vom 17. November 2017 hin, mit dem sie der Gesuchsgegnerin rechtzeitig im Sinne von Art. 31 Abs. 1 OR erklärt hatte, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten (Urk. 7 S. 4 f. Rz 6 und Urk. 8/3).

3.4.6. Ausgehend vom Aktenstand, wie er sich vor Vorinstanz präsentierte, hat die Gesuchsgegnerin somit glaubhaft gemacht, dass der Abzahlungsvertrag und damit auch die ihr gegenüber geltend gemachte Forderung zufolge Anfechtung wegen Willensmangels keinen Bestand hat. Damit hat sie im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG eine Einwendung sofort glaubhaft gemacht, welche die Schuldanerkennung entkräftet. Die Vorinstanz hätte gestützt auf die ihr vorliegen-

den Akten daher keine Rechtsöffnung erteilen dürfen. Die Beschwerde ist begründet und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben.

### 3.5. Rückweisung an die Vorinstanz

Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, fällt sie den neuen Entscheid selber, wenn die Sache spruchreif ist; andernfalls weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Im vorliegenden Fall kann die Sache aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht als spruchreif gelten:

Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zum Rechtsöffnungsgesuch vom 20. November 2017 (Urk. 7) erst zusammen mit dem Endentscheid zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 12 S. 10 Disp.-Ziff. 5 und Urk. 10a). Die Gesuchstellerin hatte somit noch keine Gelegenheit, das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK fließende und auch im Rechtsöffnungsverfahren bestehende sog. Replikrecht vor Vorinstanz wahrzunehmen und vor der Entscheidfällung zur Eingabe der Gesuchsgegnerin Stellung zu nehmen (dazu statt vieler BGE 133 I 100 E. 4.3-4.6 S. 102 ff.; BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197; BGE 138 I 484 E. 2.1-2.2 S. 485 f.; BGer 5A\_82/2015 vom 16. Juni 2015, E. 4.1; BGer 5A\_151/2007 vom 22. Januar 2008, E. 3.2; s.a. BK ZPO II-Güngerich, Art. 253 N 10 ff.; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 49; ZK ZPO-Klingler, Art. 252 N 6 ff.; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 253 N 7). Insofern bedarf es vor der neuen Entscheidfällung noch einer weiteren Prozesshandlung (vgl. Reich, Stämpflis Handkommentar, ZPO 327 N 4).

Die erfolgte Gehörsverweigerung lässt sich auch nicht durch die nachträgliche Stellungnahme der Gesuchstellerin im Rahmen der Beschwerdeantwort (Urk. 17 S. 3 ff. Ziff. 3 ff.) heilen. Eine Heilung im Beschwerdeverfahren scheitert schon am Novenverbot (Art. 326 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.4) und an der in Tatfragen bloss beschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz (Art. 320 lit. b ZPO; Hoffmann-Nowotny/Stauber, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel – Berufung und Beschwerde, 2013, Art. 327 N 14; Schenker, Stämpflis Handkommentar, ZPO 53 N 23; ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier,

Art. 53 N 27 f.; s.a. BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 83). Im Beschwerdeverfahren kann somit keine Spruchreife erreicht werden. Die Sache ist deshalb zur Vervollständigung des Verfahrens und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei muss die Gesuchstellerin vor Ausfällung des neuen Entscheids Gelegenheit haben, zur Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 20. November 2017 (Urk. 7) Stellung zu nehmen. Für den vorliegenden (Rückweisungs-)Entscheid ohne Belang ist im Übrigen, dass die Gehörsverweigerung von keiner Partei gerügt wird (BK ZPO II-Sterchi, Art. 327 N 8c).

Von der Aufhebung und Rückweisung ausgenommen ist der unangefochten gebliebene Absatz 2 von Dispositiv-Ziffer 1 betreffend Abweisung des Begehrens im Mehrumfang (vgl. vorne, E. 2.1).

#### **4. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

4.1. Bei diesem Verfahrensausgang (Rückweisung) rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi, Art. 104 N 16). Mangels entsprechender Anträge wird eine allfällige Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren allerdings ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen sein (vgl. Urk. 11 S. 2; Urk. 17 S. 2; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1).

4.2. Die Bemessung der Entscheid- bzw. Spruchgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35). Sie ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen (Art. 16 SchKG; BGE 139 III 195 E. 4.2; ZR 110 [2011] Nr. 28). Zudem ist vorzumerken, dass die Ge-

suchsgegnerin einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet hat.

**Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 30. November 2017 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Von der Aufhebung ausgenommen ist Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 2 des vorinstanzlichen Urteils betreffend Abweisung des Gesuchs im Mehrbetrag.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Entscheidung über die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchsgegnerin für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer Schuldbetreibungs- und Konkursache (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG).

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'095.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am:  
am