

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110119-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. H.A. Müller sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi.

Urteil vom 16. Mai 2012

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ SA,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 7. Juli 2011 (EB110034)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 7. Juli 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 17. September 2010) gestützt auf eine Vereinbarung der Parteien vom 5. März 2009 betreffend Restkaufschuld provisorische Rechtsöffnung für Fr. 234'278.37 nebst 5% Zins seit 16. September 2010; die Kosten- (Fr. 1'000.-) und Entschädigungsfolgen (Fr. 5'000.- inkl. MwSt.) wurden zu Lasten der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) geregelt (Urk. 20 S. 4 f.).
2. Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte rechtzeitig mit Eingabe vom 15. August 2011 Beschwerde und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 19 S. 2):
 - "1. Die Beschwerde ist gutzuheißen.
 2. Das Urteil vom 7. Juli 2011 des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, soll aufgehoben werden.
 3. Die provisorische Rechtsöffnung ist zu beseitigen.
 4. Die auferlegten Umtriebskosten sind als unangemessen anzusehen und zurückzuweisen.
 5. Die auferlegten Kosten sind der Beschwerdegegnerin anzuordnen."
3. Mit Buchungsdatum vom 15. September 2011 ging innert Frist der der Beklagten mit Verfügung vom 5. September 2011 auferlegte Kostenvorschuss (Urk. 23) bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 24).
4. Mit Eingabe vom 17. Oktober 2012 schloss die Klägerin innert Frist auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde (Urk. 28 S. 2).
5. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (Art. 327 Abs. 1 ZPO).

II.

1.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

1.2 Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. dass nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern die Beschwerde abzuweisen ist.

1.3 Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihr Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Die sogenannte Substanziierungslast besagt, dass die Partei die behaupteten Tatsachen in einer Weise begründen muss, in der sie vom Gericht nachvollzogen und von der Gegenpartei bestritten werden können. Die Substanziierungslast ist insofern mit der Behauptungslast eng verbunden, als die behauptungsbelastete Partei rechtserhebliche Tatsachen nicht nur pauschal, sondern detailliert genug (= substanziiert) behaupten muss (Sutter-Somm/von Arx in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 55 N 23 f.). Der blosser Hinweis auf Rechtsprechung und allenfalls Dogmatik vermag der geforderten Substanziierungslast jedenfalls nicht zu genügen. Dem ist im Übrigen auch mit der alleinigen Berufung auf Gesetzesbestimmungen so.

1.4 Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

2.1 Gemäss Art. 82 SchKG erteilt der Richter provisorische Rechtsöffnung, wenn die - der Betreibung zugrunde liegende - Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldnerkennung beruht und der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht.

2.2.1 Zur Behauptung der Beklagten, dass die Konti ihrer Gesellschaft gesperrt seien, hielt die Vorinstanz fest, dass dieser Umstand bereits bei Abschluss der Vergleichsvereinbarung mit der Klägerin bekannt gewesen sei. Dessen ungeachtet habe sich die beklagte Partei damals verpflichtet, die eingeforderte Summe bis zum 30. Juni 2010 zu bezahlen. Eine nachträgliche Berufung auf die Sperrung dieser Gesellschaftskonti sei deshalb widersprüchlich und darüber hinaus unbeachtlich. Ebenso unbeachtlich sei es, wenn die Beklagte wiederum sinngemäss geltend mache, dass sie auf Grund der andauernden Sperrung der Konti der Gesellschaft nicht über die nötige Liquidität verfüge, um die Schuld zu begleichen. Solche Einwände würden der Erteilung der Rechtsöffnung nicht entgegen stehen (Urk. 20 S. 3, E. 2.3.).

2.2.2 Die Beklagte bringt hiergegen vor, dass die in der Vereinbarung vom 5. März 2009 verankerte Erfüllungspflicht an die Freigabe der gesperrten Konti bei der D._____ AG in G._____ geknüpft gewesen sei, was von der Klägerin auch so akzeptiert worden sei. Ziffer 4 litera d der Vereinbarung sei zu entnehmen, dass der in Frage stehende Betrag von Fr. 234'278.37 sofort nach Aufhebung der Kontosperre auf das in der Vereinbarung bezeichnete Treuhandkonto zu vergüten sei. Damit sei die Pflicht in Anlehnung an Art. 82 OR durch die Beklagte erfüllt. Es sei daher festzustellen, dass die Sperrung der Konti und die vorhandenen Mittel bei der D._____ AG als vollumfänglicher Bestandteil dieser Vereinbarung zu verstehen seien, was von der Vorinstanz so nicht gewürdigt worden sei. Damit habe die Vorinstanz Art. 18 Abs. 1 OR nicht beachtet. Sodann sei durch die Vorinstanz trotz fehlendem Eigentumsvorbehalt nach Art. 715 ZGB der gute Wille der Beklagten nicht gewürdigt worden (Urk. 19 S. 4 f.).

2.2.3 a) Aus den Vorbringen der Beklagten ist nicht ersichtlich, inwiefern die Einrede des nicht erfüllten Vertrags im Sinne von Art. 82 OR einschlägig sein soll. Die Bestimmung knüpft an ein Verhalten der Gegenpartei, indem diese von der anderen Partei eine Leistung verlangt, ohne selbst ihrer Leistungspflicht nachgekommen zu sein. Dies wäre bspw. dann der Fall, wenn die Klägerin ihrer in Ziffer 4 litera e der Vereinbarung vom 5. März 2009 verankerten Verpflichtung, innerhalb von zehn Tagen seit Erhalt der von der Beklagten unterzeichneten Vergleichsvereinbarung ihre Forderungseingabe im Konkursverfahren der E._____ AG beim Konkursamt des Kantons F._____ vorbehaltlos und vollumfänglich zurückzuziehen, nicht nachgekommen wäre (vgl. Urk. 1/4/3 S. 3). Die Beklagte macht aber eine solche Verletzung der Leistungspflicht seitens der Klägerin nicht geltend. Da die Beklagte dies überdies auch vor Vorinstanz nicht vorgebracht hat, wären diesbezügliche Vorbringen im Beschwerdeverfahren aber ohnehin ausgeschlossen (vgl. vorstehende Ziff. II 1.1; Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Einrede gemäss Art. 82 OR schlägt demnach fehl.

b) Wiederum mit Verweis auf Art. 326 Abs. 1 ZPO ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass sie vor Vorinstanz nichts vorgebracht hat, was hinsichtlich der Vereinbarung vom 5. März 2009 auf einen nicht übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR) schliessen liesse. Entsprechend sind diesbezügliche Vorbringen damit auch im vorliegenden Verfahren ausgeschlossen (vgl. vorstehende Ziff. II 1.1).

c) Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich eine Leistungsverpflichtung nicht aus Ziffer 4 litera d, sondern aus Ziffer 4 litera b der Vereinbarung vom 5. März 2009. Ziffer 4 litera b beinhaltet die Verpflichtung der Beklagten, den von ihr anerkannten Betrag nach Aufhebung der gerichtlichen Sperre über die aufgeführten Konti, spätestens jedoch per 30. Juni 2010, an die Klägerin zu vergüten. Damit haben die Parteien unmissverständlich den 30. Juni 2010 als spätesten Zahlungszeitpunkt festgesetzt (Urk. 1/4/3). Mit dem Passus "Sofort nach Aufhebung der gerichtlichen Sperre und mithin der vollumfänglichen Freigabe an die Kontoinhaberin A._____ spätestens jedoch per 30. Juni 2010, verpflichtet sich die

A. _____ ausdrücklich, den von ihr anerkannten Betrag von Fr. 234'278.37 an die B. _____ SA zu vergüten." wurde der Beklagten damit lediglich ein Zahlungsaufschub bis zum 30. Juni 2010 gewährt. Es ist der Klägerin zuzustimmen, dass sich die Beklagte mit der Unterzeichnung der Vereinbarung mit diesem Zahlungszeitpunkt ungeachtet einer Aufhebung der Sperrung der Konti einverstanden erklärt hat (vgl. Urk. 28 S. 3 f.). Ziffer 4 litera d, auf welche sich die Beklagte stützt, beinhaltet dahingegen vielmehr eine Berechtigung der Beklagten, die Vereinbarung einer Dritten vorzulegen und diese anzuweisen, wie der vereinbarte Betrag an die Klägerin zu vergüten ist (Urk. 22/3). Auch diesbezüglich ist der Klägerin beizupflichten, dass besagter Vertragsinhalt an der von der Beklagten eingegangenen Verpflichtung, den anerkannten Betrag bis spätestens Ende Juni 2010 zu bezahlen, nichts ändert (vgl. Urk. 28 S. 4). Die aus der Vereinbarung vom 5. März 2009 sich ergebende und unmissverständliche Zahlungsverpflichtung der Beklagten ist demnach nicht an eine Freigabe von gesperrten Konti bei der D. _____ AG gebunden. Nach dem Gesagten ist die diesbezügliche Würdigung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Dementsprechend ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern Art. 18 Abs. 1 OR verletzt sein sollte.

d) In welchem Bezug die Bestimmung von Art. 715 ZGB zum von der Klägerin vorgelegten Rechtsöffnungstitel stehen soll, wird von der Beklagten in ihrer Beschwerdeschrift nicht erläutert. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern diese Bestimmung einschlägig sein soll. Da die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren auch hierzu nichts vorgebracht hat (Urk. 1/7), hat dies abermals mit Verweis auf Art. 326 Abs. 1 ZPO unbeachtet zu bleiben (vgl. vorstehende Ziff. II 1.1).

2.3.1 Zur Behauptung der Beklagten, dass ein denselben Gegenstand betreffendes Verfahren im Ausland anhängig sei, weshalb gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die vorliegende Betreibung verwirkt sei, befand die Vorinstanz, dass dieser Einwand unbeachtlich sei, da es lediglich bei dieser Behauptung geblieben sei. Es sei seitens der beklagten Partei unterlassen worden, entsprechende Dokumente bzw. Belege einzureichen, welche eine solche Behauptung stützen würden. Damit fehle es an der im summarischen Verfahren erforderlichen Glaub-

haftmachung. Eine blosser Behauptung reiche hierzu nicht aus (Urk. 20 S. 3, E. 2.4.).

2.3.2 Die Beklagte wendet hiergegen ein, dass die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz den Anschein erwecken würden, dass diese die ihr vorgelegten Unterlagen nicht berücksichtigt habe (Urk. 19 S. 5).

Darüber hinaus will sich die Beklagte mit Blick auf die Tatsache, dass sie über ihre Konti infolge Sperrung nach wie vor nicht verfügen kann, auf Art. 119 Abs. 1 OR berufen können, mit dem Resultat, dass die von ihr zu leistende Forderung als erloschen zu gelten hat. Da sie mit der Aufhebung der Sperrung über ihre Konti bis spätestens zum 30. Juni 2010 gerechnet habe, sei sie im Zeitpunkt der Vergleichsvereinbarung vom 5. März 2009 überdies einem wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR unterlegen (Urk. 19 S. 17).

2.3.3 a) Im vorinstanzlichen Verfahren wollte die Beklagte mit einer rund einseitigen Stellungnahme (Urk. 1/7) und vier Beilagen (Urk. 1/8/1-4) die dem Verfahren zugrunde liegende Betreuung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als verwirkt beurteilt wissen. Nunmehr will sie auf zwölf Seiten (Urk. 19 S. 6 ff.) und gestützt auf 25 Beilagen (Urk. 22/4-28) ihre Einwendungen gegenüber dem Rechtsöffnungstitel der Klägerin als glaubhaft darlegen. Unter Berücksichtigung der eingangs erwähnten Substanziierungs- und Behauptungslast (vgl. Ziffer II 1.3 hiervor) erweisen sich die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich der beklagten Einwendung der Verwirkung der Betreuung als zutreffend. Die von der Beklagten vor Vorinstanz vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sind für sich allein nicht geeignet, dem Gericht den dem für die vorgebrachte Einwendung zugrunde liegende Sachverhalt zu vermitteln. Aus ihnen erhellt nicht, dass eine Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien im Ausland hängig gemacht worden wäre (vgl. BGE 125 III 46). Wie bereits mehrfach dargelegt, sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im vorliegenden Verfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), weshalb die erst im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Unterlagen (Urk. 22/5-28) unbe-

achtlich sind und auf diese nicht weiter einzugehen ist (vgl. vorstehende Ziff. II 1.1). Die Vorbringen der Beklagten hinsichtlich ihrer Einwendung der Verwirkung der Betreuung vermögen das Mass einer blossen Behauptung nicht zu übersteigen und damit einer rechtsgenügenden Glaubhaftmachung nicht standhalten (vgl. Urk. 20 S. 3, E. 2.4.).

b) Was die Berufung der Beklagten auf die Gesetzesbestimmungen von Art. 119 Abs. 1 OR (Unmöglichwerden einer Leistung) und Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR (Wesentlicher Irrtum) anbelangt, ist wiederum auf ihre Substanziierungs- und Behauptungslast hinzuweisen. Ihre im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte knapp zwei Seiten umfassende Stellungnahme sowie die ins Recht gelegten vier Beilagen lassen weder auf ein Unmöglichwerden ihrer eingegangenen Leistungsverpflichtung noch auf einen wesentlichen Irrtum ihrerseits schliessen. Mit ihren beschwerdeweisen Vorbringen ist die Beklagte abermals mit Blick auf das Novenverbot im Beschwerdeverfahren im vorliegenden Verfahren mit neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. vorstehende Ziff. II 1.1). Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle jedoch darauf hinzuweisen, dass mangelnde Geldmittel niemals Unmöglichkeit bewirken (vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich 2008, Band II, Rz 2584 mit weiteren Hinweisen). Ein Fall von Art. 119 Abs. 1 OR würde demnach vorliegend ohnehin nicht vorliegen. Wie bereits dargelegt, ergibt sich aus der Vereinbarung vom 5. März 2009 die unmissverständliche Zahlungsverpflichtung der Beklagten, den vereinbarten Betrag der Klägerin bis spätestens zum 30. Juni 2010 zu bezahlen. Der 30. Juni 2010 wurde von den Parteien als spätesten Zahlungszeitpunkt festgesetzt, unabhängig von einer allfälligen Sperrung der Konti der Beklagten (vgl. vorstehende Ziff. II 3.2.3). Wenn die Beklagte ihren Zahlungswillen alleine mit der Aufhebung der Sperrung ihrer Konto im Sinne einer 'condicio sine qua non' abhängig gemacht hat, so hätte sie dies entweder explizit so vereinbaren müssen, oder dann aber hat sie der Klägerin mit der Aufnahme des spätesten Zahlungszeitpunkts in die Vereinbarung vom 5. März 2009 einen falschen Zahlungswillen vorgespielt.

Dies würde zweifelsohne nicht einem Handeln nach Treu und Glauben entsprechen (Art. 2 ZGB). Eine Berufung auf einen wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR wäre von daher ohnehin nicht statthaft.

2.4 Hinsichtlich der Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Parteientschädigung versäumt es die Beklagte, einen konkreten Antrag zu stellen, auf welche Höhe die Parteientschädigung stattdessen festzusetzen wäre. Da jedoch Anträge auf Geldforderungen zu beziffern sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15.1.2010, E. 1.1. 5A_797/2009), ist auf diesen Antrag nicht einzutreten, ohne dass eine Nachfrist anzusetzen wäre (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 311 N 34 f.).

2.5 Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist.

III.

1. Ausgangsgemäss wird die Beklagte auch für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Für die Bemessung der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr gelangt die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 800.– festzusetzen und mit der geleisteten Kautions zu verrechnen.
3. Zudem ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das zweitinstanzliche Verfahren gelangt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Verordnung über die Anwaltsgebühren (Ordnungsnummer 215.3; fortan AnwGebV) zur Anwendung (Art. 105 Abs. 2 i.V. mit Art. 96 ZPO). In Anwendung von den §§ 4 Abs. 1 und 2, 9 sowie 13 Abs. 2 AnwGebV ist der Klä-

gerin eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 4'000.– zuzusprechen. Mangels entsprechenden Antrags ist keine Mehrwertsteuer zu entschädigen (ZR108/2009 Nr. 6 S. 18 ff.).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit Gerichtsurkunde, das Bezirksgericht Horgen, das Betreibungsamt C. _____ und an die Obergerichtskasse, 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. 234'278.37.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
se