

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT140003-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil vom 20. Mai 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ und/oder

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. Oktober 2013 (EB130305-D)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 29. Oktober 2013 wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsteller), es sei ihm in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord (Zahlungsbefehl vom 5. Juli 2013) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 22'185.55 nebst 5 % Zins seit dem 22. Oktober 2012 zu erteilen, ab (Urk. 14 S. 9, Dispositivziffer 1).

2. Mit Eingabe vom 17. Januar 2014 erhob der Gesuchsteller fristgerecht Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil (Urk. 10/1; Urk. 13). Er stellte die folgenden Anträge (Urk. 13 S. 1f.):

- "1. Es seien die Ziffern 1 bis 4 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht Audienz, vom 29. Oktober 2013 (Verfahren EB130305) aufzuheben.
2. Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord (Zahlungsbefehl vom 5. Juli 2013) im Umfang von CHF 3'750 plus Zins von 5% seit dem 22. Oktober 2012 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, und es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschwerdegegner zu einem Viertel aufzuerlegen und dem Beschwerdegegner eine halbe Parteientschädigung nach Ermessen des Gerichts für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen.
3. Es seien die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung plus MWST zuzusprechen."

Nach Eingang des vom Gesuchsteller zu leistenden Kostenvorschusses von Fr. 300.– (Urk. 18; Urk. 19) schloss der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 3. März 2014 auf die Abweisung der Beschwerde, eventualiter seien bei einer (Teil-)Gutheissung der Beschwerde die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu regeln (Urk. 21 S. 2). Die Beschwerdeantwort samt Beilagen wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnis gebracht (Urk. 24; Urk. 25). Am 7. April 2014 reichte der Gesuchsteller eine "Spontanstellungnahme" ein (Urk. 26), welche dem Gesuchsgegner am 25. April 2014 zur Kenntnis gebracht wurde (Prot. S. 5; Urk. 26).

II.

1. Der Gesuchsteller beruft sich als Rechtsöffnungstitel auf den von den Parteien am 30. Juni 2011 unterzeichneten "Kaufvertrag betreffend CA. _____ GmbH [...] zwecks Umwandlung in CB. _____ GmbH [...]" (Urk. 3/2). Gemäss diesem Vertrag verkaufte der Gesuchsteller dem Gesuchsgegner "die Gesellschaft zum Nominalwert von CHF 20'000.-". Als Gegenleistung sollte der Gesuchsteller vom Gesuchsgegner Fr. 5'000.- und eine "Jahresumsatzbeteiligung von 5% (fünf Prozent) für die Dauer von 1 Jahr" erhalten (Urk. 3/2 Ziffer 1). Die Zahlungen vom Gesuchsgegner an den Gesuchsteller sollten wie folgt geleistet werden (Urk. 3/2 Ziffer 1):

"- Der Überweisung des Kaufbetrags von CHF 5'000.- und die 5% Jahresumsatzbeteiligung werden jeweils nach jedem Geschäftsquartal getätigt, erstmals wird es der 01. Dez. 2011 sein. Weitere Abrechnungsdaten sind 01. März 2012, 01. Juni 2012 und 01. Sept. 2012". Handschriftlich wurde noch der Vermerk: "in. 1.11.11." angebracht.

Die "Übergabe der Gesellschaft" des Gesuchstellers an den Gesuchsgegner sollte Zug um Zug gegen Bezahlung des Kaufpreises durch den Gesuchsgegner gemäss dem in Ziffer 1 erwähnten Zahlungsplan erfolgen (Urk. 3/2 Ziffer 2).

Unbestritten ist, dass sämtliche Stammanteile der CA. _____ GmbH auf den Gesuchsgegner übertragen und die Unternehmung in CB. _____ GmbH umfirmiert wurde (Urk. 13 S. 2; Urk. 14 S. 5; Urk. 21 S. 3).

2. Beruht eine Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Gemäss der "Basler Rechtsöffnungspraxis" kann sodann aufgrund von vollkommen zweiseitigen Verträgen Rechtsöffnung erteilt werden, solange der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren nicht behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, wenn der Schuldner zwar behauptet hat, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist, wenn der Gläubiger die Behauptung des Schuldners, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, sofort durch

Urkunden liquide widerlegen kann, oder, wenn der Schuldner gemäss Vertrag vorleisten muss (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 99). Der Richter spricht die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Das Rechtsöffnungsverfahren untersteht hingegen einer beschränkten Untersuchungsmaxime. Der Rechtsöffnungsrichter hat auch bei Abwesenheit oder Schweigen des Schuldners aufgrund der Angaben der Parteien und der von ihnen eingereichten Unterlagen von Amtes wegen zu prüfen, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 50). Mit anderen Worten hat der Rechtsöffnungsrichter auch ohne entsprechende Einwendung den als Rechtsöffnungstitel geltend gemachten Vertrag respektive dessen Zustandekommen zu prüfen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 164).

3. Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers, welches sich dazumal noch auf (nicht weiter substantzierte) Fr. 22'185.55 belief, zusammengefasst mit folgender Begründung ab: Auf Unternehmenskaufverträge seien die Gesetzesbestimmungen über den Fahrniskauf (Art. 187ff. OR) anwendbar, mithin müsse der Kaufpreis nach den Umständen mindestens bestimmbar sein (Art. 184 Abs. 3 OR). Vorliegend sei zwar unbestritten geblieben, dass zwischen den Parteien ein Vertrag zum Verkauf des Unternehmens CA._____ GmbH an den Gesuchsgegner zustande gekommen sei. Der fixe Anteil des Kaufpreises biete keine Auslegungsprobleme, hingegen bleibe der variable Anteil, nämlich die Umsatzbeteiligung, unscharf. Bezüglich des variablen Anteils habe zumindest nach dem Vertragsschluss zwischen den Parteien kein Konsens geherrscht. Der Vertrag lege zwar die Quote und die Periode fest, welche für die Berechnung des variablen Anteils des Kaufpreises gelten sollten, nämlich 5 % für die Dauer eines Jahres, darüber hinaus seien die Vertragsbestimmungen jedoch widersprüchlich. Aus den vorhandenen, teils widersprüchlichen Urkunden und Aussagen lasse sich weder der tatsächlich vorhandene Wille der Vertragsparteien eruieren, noch ergebe sich aus dem Vertrauensprinzip, wie dieser Wille hinsichtlich des variablen Kaufpreisanteils gelagert gewesen wäre. Insgesamt sei damit der variable Anteil des Kaufpreises nicht genügend bestimmbar. Zwischen den Parteien sei offensichtlich kein Konsens über den gesamten Kaufpreis

zustande gekommen. Da zudem der variable Anteil des Kaufpreises den Voraussetzungen von Art. 184 Abs. 3 OR nicht genüge, sei davon auszugehen, dass zwischen den Parteien kein gültiger Vertrag zustande gekommen sei. Mit diesem Ergebnis liege an sich schon kein gültiger Rechtsöffnungstitel vor (Urk. 14 S. 4ff.). Im Sinne einer Eventualbegründung erwog die Vorinstanz sodann, selbst wenn der genannte Vertrag jedoch gültig zustande gekommen wäre, genüge er dem Erfordernis, dass die behauptete Forderung in jeder Hinsicht ausgewiesen sein müsse, nicht. Der Gesamtbetrag der Forderung bleibe nämlich im Dunkeln. Über eine Gesamtforderung in nicht bestimmbarer Höhe könne aber keine Rechtsöffnung erteilt werden, da das Rechtsöffnungsverfahren nur für ausgewiesene Forderungen zur Verfügung stehe (Urk. 14 S. 7).

4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2013, Art. 321 N 15). Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot (Art. 326 Abs. 1 ZPO), mithin sowohl für echte als auch unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 4 ZPO; BGE 137 III 470 E. 4.5.3). Der Novenausschluss gilt auch in Verfahren mit (beschränkter) Untersuchungsmaxime. Wird als Beschwerdegrund eine Verletzung der gerichtlichen Pflicht zur Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen - im Sinne einer unrichtigen Rechtsanwendung - geltend gemacht, hat die Beschwerdeinstanz nur zu prüfen, ob eine solche Pflichtverletzung aufgrund der bei der ersten Instanz behaupteten und genügend substantiierten Tatsachen sowie in Anbetracht des der ersten Instanz vorgelegten oder von ihr erhobenen Beweismaterials gegeben war. Die Vorlage von Beweismitteln, die bereits in erster Instanz hätten erfolgen müssen, ist deswegen unzulässig (Sterchi, in: Berner Kommentar, ZPO, Band II, Art. 326 N 4).

5.1. Der Gesuchsteller rügt die Erwägung der Vorinstanz, der Kaufvertrag sei mangels Bestimmbarkeit des variablen Kaufpreisanteils nicht zustande gekommen, als nicht richtig (Urk. 13 S. 4f.).

5.2. Ein Vertrag kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande (Art. 1 Abs. 1 OR). Einigkeit bestehen muss mindestens über die objektiv wesentlichen Punkte (Art. 2 Abs. 1 OR), welche in der Legaldefinition der gesetzlich geregelten Vertragstypen zu finden sind. Bei einem Unternehmenskauf oder "Share Deal" (Erwerb von Aktien oder Anteilen) sind die Gesetzesbestimmungen über den Fahrniskauf (Art. 187ff. OR) anwendbar (Urteil des Bundesgerichtes 4A_212/2012 vom 14. Januar 2013, E. 4.2). Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen (Art. 184 Abs. 1 OR). Dies sind die Hauptleistungspflichten von Verkäufer und Käufer. Der Preis ist genügend bestimmt, wenn er nach den Umständen bestimmbar ist (Art. 184 Abs. 3 OR). Fehlt es an der Einigung in einem objektiv wesentlichen Punkt, so ist der Vertrag nicht zustande gekommen. Dabei bleibt es auch dann, wenn Erfüllungshandlungen vorgenommen werden (BSK OR I-Koller, Art. 184 N 44).

Massgebend ist vorab der übereinstimmende wirkliche Willen der Parteien. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, massgebend (BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Es ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; daraus kann jedoch auf einen tatsächlichen Willen der Parteien geschlossen werden (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichtes 4A_181/2009 vom 20. Juli 2009, E. 3.2).

5.3. Die Parteien einigten sich darauf, dass der Gesuchsteller dem Gesuchsgegner die CA._____ GmbH verkauft. Insoweit der Gesuchsgegner in

der Beschwerde geltend macht, das Verhalten des Gesuchstellers nach der an ihn erfolgten Stammanteilsübertragung (vgl. hierzu Urk. 21 S. 5f.; die Abwicklung von Transaktionen über die Geschäftskonten der CA._____ GmbH [respektive neu CB._____ GmbH]) sowie die Tatsache, dass der Gesuchsteller nach dem 30. Juni 2011 noch Fahrzeugreparaturen in Auftrag zu Lasten der verkauften Gesellschaft gegeben habe (Urk. 21 S. 6) würden belegen, dass der Gesuchsteller gar keinen dahingehenden Willen gehabt habe, die CA._____ GmbH zu verkaufen (Urk. 21 S. 7), sind diese neu aufgestellten Behauptungen verspätet und nicht mehr zu hören (vgl. vorangehend S. 5 E. 4.).

5.4. Es sei in diesem Zusammenhang auch auf den Einwand des Gesuchsgegners in der Beschwerdeantwort, der Gesuchsteller sei mangels Legitimationsnachweis gar nicht "passivlegitimiert", einen allfälligen Kaufpreis für die CA._____ GmbH einzufordern (Urk. 21 S. 3), eingegangen. So bringt der Gesuchsgegner vor, gemäss dem Kaufvertrag vom 30. Juni 2011 werde der Gesuchsteller als Verkäufer der CA._____ GmbH genannt. Aus dem Handelsregisterauszug der CA._____ GmbH (seit dem 9. September 2011 CB._____ GmbH) sei ersichtlich, dass die CA._____ GmbH nicht vom Gesuchsteller verkauft worden sei, sondern am 18. August 2011 die 20 Stammanteile von zwei anderen Personen übertragen worden seien; nämlich 19 Stammanteile von der C._____ Group AG und ein Stammanteil von D._____. Der Gesuchsteller habe gar keine Stammanteile an der CA._____ GmbH besessen und sie entsprechend nicht verkaufen können. Der Vertrag vom 30. Juni 2011 könne somit nicht die rechtliche Grundlage für die Stammanteilsübertragung und den Verkauf der CA._____ GmbH sein. Da der Kaufvertrag vom 30. Juni 2011 vom Gesuchsteller verfasst worden sei, könne eine irrtümliche Parteibezeichnung ausgeschlossen werden. Auch sei der Gesuchsteller nicht im Verwaltungsrat der C._____ Group AG gewesen und könne die besagten Stammanteile nicht im Namen und Auftrag der C._____ Group AG verkauft haben. Der Gesuchsteller weise auch sonst keine andere Legitimation nach, welche ihn als rechtmässigen Verkäufer der CA._____ GmbH ausweisen und/oder berechtigen würde, den Kaufpreis dieser Gesellschaft vom Gesuchsgegner einzufordern. Dem Verkauf

der CA._____ GmbH müsse offensichtlich ein anderer, nach dem Kaufvertrag vom 30. Juni 2014 [recte: 2011] erstellter Vertrag zugrunde liegen (Urk. 21 S. 3).

Insoweit der Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang geltend machen will, er habe diese Behauptungen bereits vor Vorinstanz vorgebracht (vgl. Urk. 21 S. 2f.), kann dem nicht gefolgt werden. Der Gesuchsgegner hat vor Vorinstanz keine Berichtigung des Protokolls verlangt (vgl. Art. 235 Abs. 3 ZPO). Sodann lag entgegen den Ausführungen des Gesuchsgegners der Handelsregisterauszug der CA._____ GmbH (neu CB._____ GmbH) der Vorinstanz nicht vor (Urk. 21 S. 3 mit Verweis auf Urk. 3/3), vielmehr wurde dieser erstmals mit der Beschwerdeantwort eingereicht (Urk. 23). Bei Klagebeilage Urk. 3/3 handelt es sich um den Handelsregisterauszug einer E._____ GmbH. Zudem erweckt das ausgefertigte Protokoll den Eindruck, es gebe das Handprotokoll wörtlich wieder. Sodann dauerte die Verhandlung 15 Minuten (Prot. Vi S. 2 und 5), was der Länge des ausgeführten Protokolls entspricht. Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners führte vor Vorinstanz denn selbst aus, das Mandat erst kurzfristig übernommen zu haben und daher bis anhin noch nicht nachvollziehen zu können, wie es zu den Handelsregistereinträgen gekommen sei (Prot. Vi S. 4). Die vorab angeführten Behauptungen sind somit neu. Gestützt auf das bereits erwähnte Novenverbot sind sie nicht mehr zu beachten. Selbst wenn sie noch zu beachten wären, würden sie dem Gesuchsgegner hingegen nicht weiter helfen. Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich klar, dass mit ebenfalls vom 30. Juni 2011 datierendem Kaufvertrag der Gesuchsteller von D._____, Verwaltungsratspräsident der C._____-Group AG, "das volle Eigentumsrecht der CA._____ GmbH als neuer Gesellschafter zum Nominalwert von CHF 20'000.-" erwarb (Urk. 3/2 S. 2). Es war vor Vorinstanz denn auch unbestritten, dass der Gesuchsteller über die Stammanteile respektive das Kaufobjekt verfügen konnte und die Stammanteile auf den Gesuchsgegner gestützt auf den Kaufvertrag vom 30. Juni 2011 rechtskonform übertragen wurden, mag dies - wie nunmehr ersichtlich - auch durch D._____ respektive die C._____ Group AG in Erfüllung derer Pflichten aus dem von ihnen ebenfalls am 30. Juni 2011 unterzeichneten Vertrag erfolgt sein. Der Gesuchsteller ist berechtigt, für den Kaufpreis Rechtsöffnung zu verlangen.

5.5. Einigkeit besteht zwischen den Parteien im Weiteren darüber, dass der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller die Zahlung eines Kaufpreises versprochen hat. Die Vorinstanz sah den Kaufpreis hingegen mit Bezug auf den variablen Anteil als nicht genügend bestimmt im Sinne von Art. 184 Abs. 3 OR an. Dieser Schlussfolgerung kann nicht gefolgt werden.

Vorliegend setzt sich der Kaufpreis aus einem fixen Anteil von Fr. 5'000.– und einem variablen Anteil von einer "Jahresumsatzbeteiligung" von 5 % für die Dauer von einem Jahr zusammen (Urk. 3/2 Ziffer 1). Weiter wurden im Kaufvertrag, wie vorab bereits dargelegt (vgl. S. 3), die "Abrechnungsdaten" der zu leistenden Teilzahlungen geregelt (Urk. 3/2 Ziffer 1). Der Kaufpreis muss, wenn er nicht ziffernmässig festgelegt ist, durch Namhaftmachung der Bemessungskriterien so weit bestimmt sein, dass der gewollte Preis objektiv, ohne neue Einigung der Parteien ermittelt werden kann. Ist umstritten, ob der Preis bestimmbar ist, sind die Willenserklärungen der Parteien (nach den vorgenannten Kriterien; vgl. S. 6 E. 5.2.) auszulegen (Urteil des Bundesgerichtes 4A_24/2008 vom 12. Juni 2008, E. 3.1).

Wie die Vorinstanz korrekt ausführt, legt der Vertrag die Quote (5 %) und die Periode (während eines Jahres) fest, welche für die Berechnung des variablen Anteils am Kaufpreis gelten sollen (Urk. 14 S. 6). Die Vorinstanz erwog jedoch im Weiteren, darüber hinaus seien die Vertragsbestimmungen widersprüchlich: Einerseits werde von einer Jahresumsatzbeteiligung gesprochen, gleichzeitig würden aber die mutmasslichen Fälligkeits- und gleichzeitig auch Abrechnungstermine quartalsweise festgelegt, womit aber von einer Umsatzbeteiligung pro Quartal ausgegangen werde. Andererseits, so die Vorinstanz weiter, liessen die vorliegenden Akten es ganz vermissen, die Frage zu beantworten, ob mit "Jahresumsatz" der Brutto- oder Nettoumsatz gemeint gewesen sei. Den Urkunden 4/1 bis 4/31 könne wohl entnommen werden, dass dem Gesuchsteller Ersterer vorschwebe. Aus den vorhandenen, teils widersprüchlichen Urkunden und Aussagen lasse sich weder der tatsächlich vorhandene Wille der Vertragsparteien eruieren, noch ergebe sich aus dem Vertrauensprinzip, wie dieser Wille hinsichtlich des variablen Kaufpreisanteils gelagert gewesen wäre. Dies sei offensichtlich auch einer der Gründe für die

zwischen den Parteien auftretenden Interpretationsunterschiede hinsichtlich des Vertrages (Urk. 14 S. 6 mit Verweis auf Urk. 3/2 Ziffer 1; Urk. 3/5 und Urk. 3/6).

Bezüglich dem Ersteren rügt der Gesuchsteller, der Widerspruch löse sich auf, wenn man die Quartalsregelung als Zahlungsmodalität ansehe. Sie bedeute, dass letztlich an vier konkret definierten Daten (im Dreimonatsabstand) jeweils 5 % des Quartalumsatzes zu bezahlen seien; vier quartalweise Umsatzbeteiligungen zu 5 % (logischerweise des Quartalumsatzes) würden eine Jahresbeteiligung ergeben (Urk. 13 S. 5). Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Zu Recht weist der Gesuchsteller im Weiteren darauf hin, dass diese Tatsache zwischen den Parteien vorinstanzlich gar nicht umstritten war. Ebensovienig war umstritten, was unter "Jahresumsatz" zu verstehen sei (Urk. 13 S. 6). Der Gesuchsgegner hat vor Vorinstanz nur geltend gemacht, es handle sich beim eingereichten Kaufvertrag nicht um einen Rechtsöffnungstitel und er sei beim Kauf der Gesellschaft des Gesuchstellers offensichtlich "übers Ohr gehauen worden" (Prot. Vi S. 3). Damit sind aber die Bemessungskriterien soweit bestimmt oder bestimmbar, dass der gewollte Kaufpreis objektiv, ohne neue Einigung ermittelt werden kann. Der Preis ist genügend bestimmt im Sinne von Art. 184 Abs. 3 OR.

5.6. Da der Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht weiter substantiiert hat, was "übers Ohr gehauen worden" bedeutet, ist davon auszugehen, dass er keine weiteren Einwendungen, insbesondere Willensmängel oder Übervorteilung, gegen das Zustandekommen des Vertrages geltend machte (Urk. 14 S. 5). Allfällige diesbezügliche Einwendung im Beschwerdeverfahren sind verspätet und nicht mehr zu beachten (vgl. Urk. 21 S. 5). Subjektiv wesentliche Vertragspunkte wurden nicht behauptet. Der Kaufvertrag zwischen den Parteien ist somit - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - gültig zustande gekommen. Insoweit ist der Rüge des Gesuchstellers zu folgen.

6.1. Zu prüfen bleibt, ob der Kaufvertrag einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG darstellt. Ein vom Käufer unterzeichneter Kaufvertrag berechtigt gestützt auf die vorab bereits erwähnte "Basler Rechtsöffnungspraxis" zur provisorischen Rechtsöffnung für den Kaufpreis, wenn entweder der Käufer vorleistungspflichtig ist, oder wenn der

Käufer nicht behauptet, das Kaufobjekt sei nicht oder nicht ordnungsgemäss übergeben worden, wenn diese Behauptung offensichtlich haltlos ist oder vom Verkäufer sogleich widerlegt werden kann (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 111). Der Richter hat die gehörige Erbringung der Gegenleistung nicht von Amtes wegen, sondern erst auf Einrede des Schuldners hin zu beachten. Der Unterschied zur üblichen Einredeordnung gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG ist hingegen, dass der Schuldner bei synallagmatischen Verträgen gemäss der "Basler Rechtsöffnungspraxis" die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung nur behaupten und nicht glaubhaft machen muss (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 101). Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen kann vorliegend offen bleiben, ob die Basler Rechtsöffnungspraxis bundesrechtskonform ist (Urk. 13 S. 3; Urk. 21 S. 4f.).

6.2. Die Vorinstanz erwog, aus der Ausführung des Gesuchsgegners, "er sei übers Ohr gehauen worden", lasse sich keine dahingehende Einrede ableiten, dass der Gesuchsteller seine versprochene Leistung nicht erbracht habe (Urk. 14 S. 5). Dem ist beizupflichten. Der Gesuchsgegner beanstandet denn diese Erwägungen in der Beschwerde auch nicht. Insoweit der Gesuchsgegner vorbringt, der Gesuchsteller habe "aufgrund der ursprünglich subjektiven Unmöglichkeit der Leistungserbringung, da er die Stammanteile der Gesellschaft nicht [gehalten habe]", den Vertrag nicht gehörig erfüllt (Urk. 21 S. 5), ist die Einrede, da erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebracht, verspätet und nicht mehr zu hören. Gleiches gilt für den Einwand, der Gesuchsteller habe nach dem 30. Juni 2011 zulasten der verkauften Gesellschaft Reparaturen für Fahrzeuge in Auftrag gegeben, welche nicht der Gesellschaft (gemeint ist wohl die CB._____ GmbH, vormals CA._____ GmbH) gehörten (Urk. 21 S. 6). Im vorinstanzlichen Verfahren fehlen entsprechende Ausführungen gänzlich. Weiter bringt der Gesuchsgegner in der Beschwerde vor, der Gesuchsteller habe auch nach Unterzeichnung des Kaufvertrages und nachdem die Stammanteile auf ihn übertragen worden seien, ohne Wissen, Vollmacht oder nachträglicher Genehmigung durch den Gesuchsgegner bis am 30. Mai 2012 über ein Konto der CA._____ GmbH (nunmehr CB._____ GmbH) bei der Crédit Suisse und über ein dem Gesuchsgegner unbekanntes auf den Namen CA._____ GmbH lautendes

Konto bei der Post Finance AG diverse Transaktionen mit seinem Geschäftspartner D._____ abgewickelt (Urk. 21 S. 5f.). Diesbezüglich hatte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz zwar mindestens ausgeführt, die Gegenseite habe auch nach dem 30. Juni [2011] weiterhin irgendwelche Geschäfte über dieses Unternehmen laufen lassen und auch wieder Geschäftskonten gehabt (Prot. Vi S. 3). Hingegen erwiderte der Gesuchsteller hierauf in der Replik, der Gesuchsgegner habe das Unternehmen gekauft, mit dem Ziel, dass innerhalb eines Jahres nach dem Kauf auch buchhalterisch ein Schlussstrich hätte gezogen werden können (Prot. Vi S. 4). Diese Behauptung blieb unbestritten. Damit wurde die (allenfalls) genügend substantiiert erhobene Einwendung, das Kaufobjekt sei nicht ordnungsgemäss übergeben worden, vom Verkäufer sogleich wiederlegt. Zudem beruft sich der Gesuchsgegner in der Beschwerde darauf, er habe bis heute keinen Abschluss der CA._____ GmbH per 30. Juni 2011 bzw. per 18. August 2011 von den vorherigen Besitzern und Geschäftsführern erhalten (Urk. 21 S. 6). Diese Behauptung ist - zumindest mit Bezug auf den Abschluss per 30. Juni 2011 - entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers nicht neu (Urk. 26 S. 2). Vielmehr führte der Gesuchsgegner bereits vor Vorinstanz aus, es liege bis anhin kein Zwischenabschluss vor (Prot. Vi S. 4). Zu beachten ist diesbezüglich hingegen, dass es sich bei dieser vom Gesuchsgegner angerufenen Pflicht, welche sich zumindest mit Bezug auf einen Abschluss per 30. Juni 2011 durchaus aus Ziffer 5 des Kaufvertrages (Urk. 3/2) herleiten liesse, um eine vertragliche Nebenleistung handelt. Es hätte am Gesuchsgegner gelegen, bereits im vorinstanzlichen Verfahren substantiiert zu behaupten und glaubhaft zu machen, dass die angeblich nicht erbrachte Gegenleistung in einem Austauschverhältnis zur Zahlung des Kaufpreises steht (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 101; hierzu auch Stücheli, a.a.O., S. 342). Dies hat der Gesuchsgegner unterlassen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob und allenfalls wann der Gesuchsgegner welche Mängelrüge erhoben hat (Urk. 21 S. 6f.).

7.1. Gemäss den Ausführungen des Gesuchstellers in der Beschwerde erfüllt der Kaufvertrag vom 30. Juni 2011 mit Bezug auf den Fixbetrag von Fr. 5'000.- die Voraussetzung eines provisorischen Rechtsöffnungstitels, dass dieser eine Schuldanerkennung über einen bestimmten Geldbetrag enthalten

muss. Auch die Zahlungsmodalität und die Fälligkeit dieses Betrages würden sich klar aus dem Vertrag ergeben. Damit stelle der Kaufvertrag für Fr. 5'000.– einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar. Von diesem Betrag habe der Gesuchsgegner Fr. 1'250.– bezahlt. Der provisorischen Rechtsöffnung zugänglich seien somit noch Fr. 3'750.– (Urk. 13 S. 2f.).

7.2. Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbar Geldsumme zu zahlen (BGE 122 III 125 E. 2). Dies ist vorliegend im Umfang von Fr. 5'000.– der Fall. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz wird nicht verlangt, dass diese (bestimmte) Geldsumme den ganzen Kaufpreis darstellen muss (vgl. Urk. 14 S. 7 E. 3.3.: "den Gesamtbetrag").

8. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien muss nicht mehr eingegangen werden. Das Urteil der Vorinstanz vom 29. Oktober 2013 ist aufzuheben. Das Verfahren ist spruchreif. Es ist eine neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Wie dargelegt liegt ein Rechtsöffnungstitel für Fr. 5'000.– vor. Der Gesuchsteller verlangte vor Vorinstanz Rechtsöffnung für total Fr. 22'185.55. Auch wenn dieser Betrag vom Gesuchsteller nicht näher substantiiert wurde, er wurde von der VorderrichterIn hierzu auch nicht aufgefordert, ergibt sich aus den vorinstanzlichen Akten klar, dass die Parteien sowie die VorderrichterIn davon ausgingen, der Betrag beinhalte auch den fixen Anteil am Kaufpreis. Der Gesuchsgegner behauptet denn in der Beschwerde auch nichts anderes, will aber den ganzen von ihm bezahlten Betrag, von in der Beschwerde unbestrittenen Fr. 3'250.–, zur Verrechnung bringen (Urk. 21 S. 8). Diese Einrede ist verspätet und nicht mehr zu beachten. Vor Vorinstanz hat der Gesuchsgegner nicht geltend gemacht, einen Teil der Forderung, für welche der Gesuchsteller Rechtsöffnung verlangte, bereits bezahlt und damit getilgt zu haben. Eine entsprechende Einrede im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG fehlt. Der Gesuchsteller seinerseits führte auf Befragen zwar aus, der Gesuchsgegner habe ungefähr Fr. 2'000.– einbezahlt (Prot. Vi S. 2f.). Diese Aussage bezog sich hingegen, was aufgrund der Fragestellung der RichterIn ersichtlich wird, auf eine Anzahlung an den variablen Kaufpreisanteil.

Die angegebenen Fr. 2'000.– decken sich denn auch mit den Angaben in der vom Gesuchsteller eingereichten Zahlungserfassung der Raiffeisenbank ... [Filiale] vom 3. März 2012 (Urk. 3/4; Acconto 5% J.Umsatzb.: Fr. 2'000.–). Da der Gesuchsteller mit der vorliegenden Beschwerde nur noch Rechtsöffnung für einen fixen Kaufpreisanteil von Fr. 3'750.– verlangt, was der Differenz von Fr. 5'000.– abzüglich der in der Zahlungserfassung ebenfalls angeführten ersten Rate à Fr. 1'250.– (Fr. 5'000.– durch die vier Quartalsraten gemäss Ziffer 1 Absatz 2 des Kaufvertrages [Urk. 3/2]) entspricht, kann offen bleiben, ob in den Fr. 22'185.55 effektiv Fr. 3'750.– oder Fr. 5'000.– als Anteil am fixen Kaufpreis enthalten waren. Der geltend gemachte Zinslauf sowie die Zinshöhe blieben unbestritten. Zusammenfassend ist dem Gesuchsteller somit in Gutheissung der Beschwerde provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord (Zahlungsbefehl vom 5. Juli 2013) für Fr. 3'750.– nebst Zins zu 5 % seit dem 22. Oktober 2012 zu erteilen.

III.

1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Spruchgebühr von Fr. 500.–, wobei allfällige weitere Auslagen vorbehalten werden, ist zu bestätigen. Zu beachten ist, dass das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers vor Vorinstanz noch auf Fr. 22'185.55 zuzüglich Zinsen lautete. Es kann nunmehr Rechtsöffnung für Fr. 3'750.– erteilt werden. Damit sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens ausgangsgemäss zu vier Fünfteln dem Gesuchsteller und zu einem Fünftel dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die volle Parteientschädigung wurde von der Vorinstanz auf Fr. 600.– (inkl. Mehrwertsteuer) festgesetzt. Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen. Der Gesuchsteller hat dem Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfahren eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 360.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 450.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind sie dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei sie vorab aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen

werden. Der Gesuchgegner hat dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung von Fr. 450.– zuzüglich Fr. 36.– (8 % Mehrwertsteuer), mithin Fr. 486.– zu bezahlen (§§ 4 Abs. 1 i.V.m. 9 sowie 12 Abs. 3 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. Oktober 2013 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:
 - "1. Dem Gesuchsteller wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord (Zahlungsbefehl vom 5. Juli 2013) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 3'750.– nebst Zins zu 5 % seit dem 22. Oktober 2012. Im Mehrumfang wird das Begehren abgewiesen.
 2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 3. Die Gerichtskosten werden zu vier Fünfteln dem Gesuchsteller und zu einem Fünftel dem Gesuchsgegner auferlegt. Die Kosten werden mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Vorschuss im Betrag von Fr. 100.– zu ersetzen.
 4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 360.– zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Vorschuss von Fr. 300.– zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse dem Gesuchsgegner Rechnung.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 486.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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).
7. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann der Gesuchsgegner innert 20 Tagen nach Zustellung dieses Entscheides beim zuständigen Gericht unter Beilage des Entscheides schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt er dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'750.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am: js