

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140097-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

## Urteil vom 6. März 2015

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 8. Juli 2014 (EB140146-C)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien standen sich vor Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) in einem Verfahren betreffend Rechtsöffnung gegenüber. Mit Verfügung vom 8. Juli 2014 trat die Vorinstanz auf das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf, Zahlungsbefehl vom 17. Januar 2014, nicht ein, auferlegte ihr die Kosten und verpflichtete sie zudem, der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 400.– zu bezahlen (Urk. 25 S. 10 = Urk. 28 S. 10).

2. Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 21. Juli 2014 rechtzeitig (vgl. Urk. 26 S. 1) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 27 S. 2):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 08.07.2014 im Verfahren EB 140 146 sei aufzuheben und in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf sei gestützt auf Art. 82 SchKG provisorische Rechtsöffnung für Fr. 74,124.00 nebst 5% Zins seit 21.03.2011 zu erteilen.  
Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgericht Bülach vom 08.07.2014 im Verfahren EB 140 146 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. (sowohl für das Summar- als auch für das Beschwerdeverfahren) zu Lasten der beklagten Partei."

3. Am 14. August 2014 leistete die Klägerin den von ihr verlangten Kostenvorschuss über Fr. 750.– (Urk. 29 f.). Mit Eingabe vom 11. September 2014 erstattete die Beklagte innert Frist Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf vollumfängliche und kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (Urk. 33 S. 2). Die Beschwerdeantwortsschrift wurde der Klägerin mit Verfügung vom 16. September 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 34). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 bis 26).

## II.

1. Die Klägerin hatte vor Vorinstanz provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 74'124.– beantragt. Diese Forderung sei ihr von der C. \_\_\_\_\_ (C. \_\_\_\_\_) abgetreten worden und basiere auf einer Entschädigung, welche die Beklagte (damals unter der Firma D. \_\_\_\_\_ AG, heute unter der Firma B. \_\_\_\_\_ AG) der C. \_\_\_\_\_ für die Jahre 2010 und 2011 schulde (Urk. 1 S. 3 f.). Die Klägerin stützt ihre Forderung dabei auf die zwischen der Beklagten und der C. \_\_\_\_\_ geschlossene Vereinbarung vom 30. November 2007 (nachfolgend Vereinbarung; Urk. 4/5). Die Vereinbarung ist in englischer Sprache abgefasst und enthält folgende Schiedsklausel zugunsten des Tribunal Arbitral du Sport (TAS) in Lausanne (Urk. 4/5 Ziff. 3.9):

" 3.9 If no amicable settlement can be reached, all disputes arising from or related to this Agreement shall be submitted exclusively to the Court of Arbitration for Sport ("Tribunal Arbitral du Sport") in Lausanne, Switzerland, and resolved in accordance with the Code of Sport related Arbitration."

2. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass eine gültige Schiedsvereinbarung vorliege (Urk. 28 E. 6.2 S. 8). Diese schliesse die Durchführung eines provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens zwar nicht ausdrücklich aus, die Auslegung der Schiedsklausel nach dem hypothetischen Willen der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses deute jedoch darauf hin, dass die Parteien den internationalen Sportgerichtshof für alle materiellrechtlichen Streitigkeiten – auch für ein nur teilweise materiellrechtliches Verfahren wie dasjenige der provisorischen Rechtsöffnung – als zuständig erachten wollten. Mangels sachlicher Zuständigkeit sei deshalb auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht einzutreten (Urk. 28 E. 6.6 S. 9).

3.1 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren strittig ist insbesondere die Frage, ob mit der Vorinstanz gestützt auf die obengenannte Schiedsklausel von einem Verzicht der Vertragsparteien auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren auszugehen und die Vorinstanz somit zu Recht auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht eingetreten ist. Nicht strittig ist die Gültigkeit der Schiedsklausel. Auf

die Parteivorbringen wird nur insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidung von Belang ist.

3.2 Mit der Beschwerde bringt die Klägerin vor, es bestehe kein Raum für eine Auslegung der Schiedsklausel nach dem hypothetischen Parteiwillen, da gemäss herrschender Lehrmeinung und Praxis der Verzicht auf die Möglichkeit zur Durchführung einer provisorischen Rechtsöffnung ausdrücklich formuliert sein müsse. Die Vorinstanz verschliesse der Klägerin den gesetzlich vorgesehenen Zwangsvollstreckungsweg. Auch das Argument der Vorinstanz betreffend das Interesse der Parteien an Geheimhaltung verfange nicht, da der staatliche Richter auch in anderer Hinsicht in mannigfaltiger Weise bei Schiedsverfahren involviert bleibe. Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass die Parteien im vorliegenden Verfahren eben nicht den Willen gehabt hätten, das Rechtsöffnungsverfahren auszuschliessen. Aus diesem Grunde hätten sie die Schiedsklausel mit dem vorliegenden Wortlaut vereinbart (Urk. 27 Rz. 7 ff.).

3.3 Die Beklagte dagegen beantragt die Bestätigung der vorinstanzlichen Verfügung. Sie lässt ausführen, es sei nach eingehender Diskussion zwischen den Vertragsparteien entschieden worden, für sämtliche Dispute aus dem Vertragsverhältnis exklusiv den Internationalen Sportgerichtshof in Lausanne anzurufen. Nach dem Willen der Vertragsparteien sei eine Beurteilung und ein allfälliger Schiedsspruch durch unabhängige, angesehene Fachleute im Sportrecht die einzige Lösung gewesen. Zudem sei die Schiedsklausel gerade auch zur Lösung von finanziellen Streitigkeiten bzw. Kompensation einer reduzierten Werthaltigkeit der Rechte gewählt worden (Urk. 33 Rz. 5 ff.).

4.1 Beim provisorischen Rechtsöffnungsverfahren handelt es sich gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts um ein Verfahren rein betreibungsrechtlicher Natur. Das Gericht entscheidet dabei einzig über die Vollstreckbarkeit einer in Betreuung gesetzten Forderung, nicht dagegen über deren Bestand (BGE 133 III 399 E. 1.5). Es bestimmt, ob die Zwangsvollstreckung weitergeführt werden kann, das heisst der erhobene Rechtsvorschlag aufzuheben ist, oder ob die Betreuung eingestellt bleibt (Art. 78 Abs. 1 SchKG) und der Gläubiger somit zur Durchsetzung seines Anspruchs auf den ordentlichen Prozessweg verwiesen wird. Ziel des

Verfahrens auf provisorische Rechtsöffnung ist es nicht, über die Existenz der in Betreuung gesetzten Forderung zu befinden, sondern über die Existenz eines Vollstreckungstitels (BGE 136 III 566 E. 3.3). Die Beseitigung des Rechtsvorschlages als vollstreckungsrichterliche Tätigkeit ist dabei nicht schiedsfähig (BGer 7B.95/2005, Urteil vom 19. August 2005, E. 4.3; Staehelin, in: Basler Kommentar SchKG, 2. Auflage 2010, Art. 79 N 19; Vock, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage 2014, Art. 84 N 10).

4.2 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können die Parteien mit einer Schiedsklausel auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren verzichten, wobei dieser Verzicht jedoch ausdrücklich erfolgen muss. Zum Erfordernis der Ausdrücklichkeit können die bundesgerichtlichen Kriterien zu Art. 192 IPRG analog angewendet werden (BGE 136 III 583 E. 2.2; Rüetschi, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht – Entwicklungen 2010, njus.ch, 2011, S. 75; so auch Staehelin, in: Basler Kommentar SchKG, a.a.O., Art. 84 N 17 m.w.H.; Vock, in: Kurzkommentar SchKG, a.a.O., Art. 84 N 10; Vock/Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2012, S. 131; a.A. Schmied/Knecht, Schiedsvereinbarung und provisorische Rechtsöffnung, in: SJZ 105/2009 S. 544, sowie Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 64 f.).

4.3 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, dass die Lehrmeinungen zur Frage, ob das Verfahren um provisorische Rechtsöffnung bei Vorliegen einer gültigen Schiedsvereinbarung durchzuführen sei, auseinandergingen. Ein Teil der Lehre stehe dafür ein, dass das Verfahren um provisorische Rechtsöffnung durch den staatlichen Richter einzuleiten sei, wenn die Parteien in der getroffenen Schiedsvereinbarung das Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung nicht ausdrücklich ausgeschlossen hätten. Ein anderer Teil der Lehre hingegen stelle sich auf den Standpunkt, dass bei Vorliegen einer Schiedsklausel für jegliche Streitigkeiten das Schiedsgericht anzurufen sei, womit das Institut der provisorischen Rechtsöffnung ausgeschlossen sei (Urk. 28 E. 5.2.3 f.). Schliesslich hält die Vorinstanz fest, dass die vorliegende Schiedsklausel zwar keinen ausdrücklichen Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren enthalte, sie legt die Schiedsklausel dann aber nach dem hypothetischen Parteiwillen aus und

kommt zum Ergebnis, dass die Vertragsparteien das provisorische Rechtsöffnungsverfahren mit der Schiedsklausel ausschliessen wollten (Urk. 28 Ziff. 6.3 ff. S. 8 f.).

4.4 Der Vorinstanz ist dahingehend zuzustimmen, als dass die vorliegende Schiedsklausel keinen ausdrücklichen Verzicht auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren enthält (vgl. Wortlaut der Schiedsklausel vorstehend in E. II.1), denn die Schiedsklausel erwähnt das Rechtsöffnungsverfahren nicht einmal. Aus der im Streite liegenden Schiedsklausel lässt sich daher nicht der unmissverständliche gemeinsame Wille der Parteien erschliessen, auf die Möglichkeit der provisorischen Rechtsöffnung und damit auf die Möglichkeit einer provisorischen Pfändung beziehungsweise auf die Aufnahme eines Güterverzeichnisses (vgl. Art. 83 Abs. 1 SchKG) zu verzichten. Der vom Bundesgericht geforderte ausdrückliche Verzicht auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren liegt daher nicht vor. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach trotz mangelnder ausdrücklicher Formulierung gestützt auf die Auslegung der Schiedsvereinbarung nach dem hypothetischen Parteiwillen von einem Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren ausgegangen werden könne, widerspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. vorstehend E.II.4.2).

Es ist am vom Bundesgericht statuierten Erfordernis eines ausdrücklichen Verzichts auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren in der Schiedsvereinbarung festzuhalten. Durch eine Schiedsklausel wird für das Erkenntnisverfahren zugunsten eines Schiedsgerichts auf ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht verzichtet, nicht jedoch auch für nicht schiedsfähige vollstreckungsrechtliche Verfahren. Durch einen Verzicht auf die provisorische Rechtsöffnung entgeht den Parteien ein Rechtsinstitut, welches ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs des Schiedsgerichts liegt (vgl. E. II.4.1). Parteien, welche auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren verzichten, verzichten damit auf die Möglichkeit der provisorischen Pfändung beziehungsweise zur Aufnahme eines Güterverzeichnisses (vgl. Art. 83 Abs. 1 SchKG). Einen solch weitgehenden Verzicht ohne entsprechende ausdrückliche Formulierung anzunehmen, geht zu weit, dies auch aus Gründen der Rechtssicherheit. Bereits für die Frage, was unter den Begriff "aus-

drückliche Erklärung" im Sinne von Art. 192 IPRG fällt, herrscht in der Praxis eine gewisse Unsicherheit (vgl. dazu die bundesgerichtliche Rechtsprechung bspw. BGE 133 III 235, 131 III 173, BGer 4A\_486/2010, 4A\_156/2009). Ein Verzicht auf das Erfordernis der Ausdrücklichkeit würde zu einer noch grösseren Unsicherheit führen. Für ein Abweichen von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht somit kein Anlass. Da in der vorliegenden Schiedsklausel kein ausdrücklicher Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren enthalten ist, wäre die Vorinstanz sachlich zuständig gewesen und hätte auf das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin eintreten müssen. Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 8. Juli 2014 ist aufzuheben.

### III.

1.1 Die Vorinstanz hat das Rechtsöffnungsgesuch der Klägerin nicht geprüft, da sie zum Schluss gekommen ist, sachlich nicht zuständig zu sein. Soweit eine Beschwerde gutzuheissen ist, sieht Art. 327 Abs. 3 ZPO vor, dass die Rechtsmittelinstanz kassatorisch oder reformatorisch entscheiden kann. Ist die Sache spruchreif, entscheidet die Rechtsmittelinstanz reformatorisch (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

1.2 Das Verfahren vor Vorinstanz wurde abgeschlossen (vgl. Urk. 28 E. 1 S. 2), die Sache erweist sich als spruchreif, weshalb über das provisorische Rechtsöffnungsbegehren reformatorisch zu entscheiden ist.

2. Es liegt ein internationaler Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor. Die Vereinbarung, auf welche sich die Klägerin bei ihrem Rechtsöffnungsbegehren stützt, wurde zwischen der C. \_\_\_\_\_ mit Sitz in Rom und der Beklagten mit Sitz in der Schweiz geschlossen (Urk. 4/5). Die nun in Betreuung gesetzte Forderung wurde anschliessend von der C. \_\_\_\_\_ (Zedentin) mit Sitz in Rom an die Klägerin (Zessionarin) mit Sitz in der Schweiz abgetreten (Urk. 4/3). Die internationale Zuständigkeit der hiesigen Gerichte ergibt sich aus Art. 22 Ziff. 5 LugÜ in Verbindung mit Art. 84 Abs. 1 und 46 Abs. 1 SchKG (vgl. dazu BGE 136 III 566 E. 3.3).

3. Die Vertragsparteien (C.\_\_\_\_\_ und die Beklagte) haben im Sinne einer ausdrücklichen Rechtswahl (Art. 187 IPRG) das Schweizer Recht für anwendbar erklärt (Ziffer 3.9 der Vereinbarung [Urk. 4/5] in Verbindung mit dem Code of Sports related Arbitration 2004). Somit ist vorliegend schweizerisches Recht anzuwenden.

4.1 Beruht eine Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung, so kann der Gläubiger provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt damit eine Privaturkunde, die der Betreuungsschuldner unterschrieben hat und aus der sein vorbehaltloser und unbedingter Wille hervorgeht, dem Betreuungsgläubiger eine ziffernmässig bestimmte oder leicht bestimmbar und fällige Geldsumme zu bezahlen (vgl. BGE 122 III 125 E. 2; 132 III 480 E. 4.1).

Gemäss der "Basler Rechtsöffnungspraxis" kann aufgrund von vollkommen zweiseitigen Verträgen Rechtsöffnung erteilt werden, solange der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren (a) nicht behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, (b) wenn der Schuldner zwar behauptet hat, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist, (c) wenn der Gläubiger die Behauptung des Schuldners, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, oder, (d) wenn der Schuldner gemäss Vertrag vorleisten muss (Stahelin, in: Basler Kommentar SchKG, a.a.O., Art. 82 N 99). Das Gericht 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 besteht darin, dass der Schuldner bei synallagmatischen Verträgen gemäss der "Basler Rechtsöffnungspraxis" die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung nur behaupten und nicht glaubhaft machen muss (Stahelin, in: Basler Kommentar SchKG, a.a.O., Art. 82 N 101).

4.2 Die Klägerin verweist als Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG auf die von der Beklagten unterzeichnete Vereinbarung vom 30. November 2007 (Urk. 4/5) sowie auf die Zessionsurkunde vom 9. Dezember

2013 (Urk. 4/3). Gemäss der Vereinbarung erhält die C.\_\_\_\_\_ von der Beklagten als Entschädigung für die exklusive Unterstützung und Förderung des E.\_\_\_\_\_ ("E.\_\_\_\_\_") eine finanzielle Entgeltung gemäss Anhang 1, namentlich von je € 30'000.– für die Jahre 2010 und 2011. Die Entschädigung ist der C.\_\_\_\_\_ jährlich in zwei gleich hohen Raten, jeweils am 31. Mai sowie am 31. Oktober, zu bezahlen (Urk. 4/5 Ziff. 1.7).

5.1 Die Beklagte wendet ein, dass die C.\_\_\_\_\_ gemäss der Vereinbarung nicht berechtigt sei, ihre Ansprüche aus dem Vertrag an Dritte abzutreten, bevor der Streitfall nicht endgültig vom Internationalen Sportgericht geklärt und entschieden sei (Urk. 7 Rz. 20; Urk. 33 Rz. 15).

5.2 Grundsätzlich darf nur dem durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesenen Gläubiger Rechtsöffnung erteilt werden (Stücheli, a.a.O., S. 169). Bei einem Gläubigerwechsel nach Ausstellung der Schuldanerkennung kann aber auch der neue Gläubiger Rechtsöffnung verlangen, wenn er die Zession urkundlich nachweisen kann (BGE 132 III 140 E. 4.1). Wie vorstehend in E. III.3 aufgezeigt, ist auf die Vereinbarung Schweizer Recht anwendbar, weshalb sich auch die Frage der Gültigkeit der Zession zwischen der Beklagten und der Klägerin nach Schweizer Recht bestimmt (vgl. Art. 145 Abs. 1 IPRG).

Nach Art. 164 Abs. 1 OR kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen anderen abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Voraussetzungen sind Verfügungsmacht des Zedenten über die abzutretende Forderung, Einhaltung der Formvorschrift (Art. 165 Abs. 1 OR), Abtretbarkeit der Forderung und Bestimmbarkeit der Forderung (Huguenin, OR AT, 4. Auflage 2012, N 1340). Gläubiger und Schuldner sind befugt, die Abtretbarkeit einer Forderung vertraglich auszuschliessen. Ein solches Abtretungsverbot kann in Form eines besonderen Vertrages oder als Klausel eines Vertrages, ausdrücklich oder stillschweigend, ganz oder teilweise vereinbart werden und ist Dritten gegenüber grundsätzlich wirksam (Girsberger, in: Basler Kommentar OR, 5. Auflage 2011, Art. 164 N 32). Das vertragliche Abtretungsverbot bewirkt die Ungültigkeit bzw.

Nichtigkeit einer trotzdem erfolgten Zession (Huguenin, a.a.O., N 1360; Girsberger, in: Basler Kommentar OR, a.a.O., Art. 164 N 50 und N 52).

5.3 Als Vertragspartei besass die C.\_\_\_\_\_ (Zedentin) Verfügungsmacht über den Anspruch auf Entschädigung im Sinne der Vereinbarung. Die Formvorschrift von Art. 165 Abs. 1 OR betreffend die Abtretung einer Forderung wurde mit der schriftlichen Abtretungserklärung vom 9. Dezember 2013 (act. 4/3) eingehalten. Zudem war die Forderung im Zeitpunkt der Abtretung hinreichend bestimmt. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist denn auch unbestritten. In Frage gestellt wurde vorliegend lediglich die Abtretbarkeit des Anspruches. Aus der Vereinbarung (Urk. 4/5) ergibt sich kein Abtretungsverbot, auf ein solches verweist die Beklagte denn auch nicht, vielmehr verweist sie pauschal auf die Vereinbarung. Sie macht den Einwand der nicht zulässigen Abtretung im Zusammenhang mit ihrer Schiedseinrede unter dem Titel "Schiedsklausel (Arbitration)" und erklärt, dass die Abtretung bis zur Klärung der Streitigkeit durch das Schiedsgericht nicht zulässig sei (Urk. 7 Rz. 20). Sie scheint der Ansicht zu sein, dass die Abtretung aufgrund der gewählten Schiedsgerichtsbarkeit nicht möglich sei (Urk. 7 Rz. 20; Urk. 33 Rz. 15). Dem bleibt jedoch entgegenzuhalten, dass auch Ansprüche aus Verträgen mit Schiedsklauseln abgetreten werden können (vgl. BGer 4A\_627/2011, Urteil vom 8. März 2012, E. 3.2). Da vorliegend kein ausdrückliches Abtretungsverbot vorliegt und die Beklagte nicht geltend macht, ein solches sei stillschweigend vereinbart worden, fand ein gültiger Gläubigerwechsel statt.

5.4 Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass die vorgelegte Vereinbarung zweiseitiger Natur ist und in formeller Hinsicht die Voraussetzungen einer Schuldanerkennung erfüllt. Sie stellt einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar.

6.1 Die Beklagte macht eine Vertragsverletzung durch die C.\_\_\_\_\_ geltend. Sie hält fest, die C.\_\_\_\_\_ hätte gemäss der Vereinbarung den von der Beklagten aufgebauten und in ihrem Eigentum befindlichen E.\_\_\_\_\_ ("E.\_\_\_\_\_") während der Vertragsperiode 2008 bis 2011 durch die Gewährung eines exklusiven Status im weltweiten ... Veranstaltungskalender sowie durch weitere Unterstützungsmassnahmen gegenüber den kontinentalen und nationalen Verbänden,

durch Marketingmassnahmen etc. unterstützen sollen. Für den Vertragsabschluss sei von essentieller Bedeutung gewesen, dass an den Wochenenden der E. \_\_\_\_\_ Events keine konkurrierenden Sportveranstaltungen für die E. \_\_\_\_\_ Athleten und Teams der Weltspitze stattfänden und dass die E. \_\_\_\_\_ Athleten von ihren nationalen Verbänden nicht an der Teilnahme an E. \_\_\_\_\_ Events gehindert würden (Urk. 7 Rz. 4 ff.). Diese vertraglichen Verpflichtungen habe die C. \_\_\_\_\_ dann aber verletzt. Die C. \_\_\_\_\_ sei nicht willens oder in der Lage gewesen, den weltweiten Event Kalender zu koordinieren und der Beklagten die Renntermine gemäss E. \_\_\_\_\_ Kalender zu garantieren. Vielmehr habe die Klägerin der Beklagten sogar Konkurrenz gemacht und ihre Weltmeisterschaften in China auf jenes Datum angesetzt, an welchem der E. \_\_\_\_\_ ... Marathon schon feststanden habe. Schliesslich habe die C. \_\_\_\_\_ es unwidersprochen zugelassen, dass der F. \_\_\_\_\_ Cup gegründet worden sei bzw. habe sie dies durch ihr G. \_\_\_\_\_ (G. \_\_\_\_\_) sogar unterstützt (Urk. 7 Rz. 10 ff.).

6.2 Die Klägerin bestreitet, dass die C. \_\_\_\_\_ der Beklagten gegenüber derartige Verpflichtungen gehabt habe. So sei kein exklusiver Patronats- beziehungsweise Zusammenarbeitsvertrag mit Gewährung eines exklusiven Status vereinbart worden, welcher der Beklagten zugesichert hätte, dass an den Wochenenden der E. \_\_\_\_\_-Events keine konkurrierenden Sportveranstaltungen für die E. \_\_\_\_\_ Athleten und Teams der Weltspitze stattfänden und dass die E. \_\_\_\_\_ Athleten von ihren nationalen Verbänden nicht an der Teilnahme an E. \_\_\_\_\_ Events gehindert würden. Solche Verpflichtungen der Klägerin ergäben sich denn auch nicht aus der Vereinbarung (Urk. 15 Rz. 5). Im Übrigen widerlege die Beklagte die geltend gemachte Vertragsverletzung mit Einreichung der Beilage Urk. 8/2 gleich selber, da sich aus dieser ergebe, dass die Rennen in China und Berlin nicht am gleichen Wochenende, sondern sechs Tage danach stattgefunden hätten (Urk. 15 Rz 6 ff.). Der Vorwurf, dass die C. \_\_\_\_\_ die Gründung des F. \_\_\_\_\_ Cup nicht unterbunden habe, könne mit Urk. 8/5 widerlegt werden, da daraus ersichtlich sei, dass die Beklagte die Situation explizit akzeptiert habe. Die Zahlungsverweigerung der Beklagten fusse in ihren finanziellen Schwierigkeiten (Urk. 15 Rz. 7 ff.).

6.3 Einreden, die der Forderung des Zedenten entgegenstanden, kann der Schuldner auch gegen den Zessionar geltend machen, wenn sie schon zu der Zeit vorhanden waren, als er von der Abtretung Kenntnis erhielt (Art. 169 Abs. 1 OR). Die von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen fanden vor der Zession am 9. Dezember 2013 statt, weshalb die Beklagte ihre diesbezüglichen Einreden auch gegenüber der Klägerin (Zessionarin) erheben kann. Dies wird von der Klägerin auch nicht bestritten.

6.4 Wie vorstehend festgehalten, muss die Beklagte die Einrede der nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung lediglich behaupten, sofern diese Behauptung nicht offensichtlich haltlos ist (vgl. vorstehend E. III.4.1). Aus der im Streite liegenden Vereinbarung ergibt sich folgende Klausel (Urk. 4/5 Ziff. 1.7):

" 1.7 E.\_\_\_\_\_ Calendar and Host Cities

D.\_\_\_\_\_ shall present its calendar and host cities for the forthcoming season as soon as appropriate, assuring that the C.\_\_\_\_\_ World Championships in ... Sports receive their guaranteed, reserved calendar slot. Besides, contacts between the Presidents of C.\_\_\_\_\_ and of C.\_\_\_\_\_ G.\_\_\_\_\_ ("G.\_\_\_\_\_"), respectively the management of D.\_\_\_\_\_ shall discuss and coordinate important topics such as calendar/host city planning and regulations.

(...)"

Gemäss dieser Klausel ist es die C.\_\_\_\_\_, welcher ein garantierter Platz im Event Kalender zukommt. Allerdings verpflichteten sich die Vertragsparteien laut obenstehender Klausel auch dazu, wichtige Themen wie die Kalenderplanung miteinander zu diskutieren und zu koordinieren. Weiter ergibt sich aus der Korrespondenz zwischen den Parteien (Urk. 8/2 und Urk. 8/5-6), dass über Terminkollisionen beziehungsweise die dichte Terminplanung diskutiert wurde. Die Behauptung der Beklagten, wonach die C.\_\_\_\_\_ zur Koordination verpflichtet gewesen sei und dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, ist somit nicht offensichtlich haltlos.

6.5 Als Nachweis der ordnungsgemässen Leistung verweist die Klägerin zunächst auf das von der Beklagten eingereichte Schreiben vom 22. Januar 2009 (Urk. 8/2). In diesem Schreiben halte die Beklagte selber fest, dass keine Terminkollision der Rennen stattgefunden habe, sondern sechs Tage zwischen den

Rennen gelegen hätten (Urk. 15 Rz. 6 ff.). Dies bestreitet die Beklagte und hält fest, dass die Weltmeisterschaften in China vom 16. September bis 27. September 2009 gedauert hätten und der Berlin Marathon auf den 19. September 2009 festgesetzt worden sei (Urk. 18 Rz. 10 ff.). Auf diesen Einwand der Beklagten erklärt die Klägerin in ihrer Triplik, die Klägerin lege für diese Behauptung keinen Beweis ins Recht (Urk. 23 Rz. 9).

Durch den Verweis auf den von der Beklagten eingereichten Brief vom 22. Januar 2009 konnte die Klägerin die Behauptung der Beklagten, dass die Klägerin mangels ausreichender Koordination vertragliche Pflichten verletzt habe, nicht liquide widerlegen. Sie stützt sich dabei auf folgenden Abschnitt (Urk. 8/2 Absatz 2):

"I was also reassured that both events were able to co-exist without too much damage from the one to the other (and vice versa), when you confirmed to me that you would not see a major problem for the athletes to race in Berlin on 19 September and then fly to China for the World Championships with the C.\_\_\_\_\_ road race 6 full days after Berlin. The teams, however, tell me otherwise. For the athletes it is either Berlin or Haining."

Aus diesem Abschnitt ergibt sich jedoch nicht in liquider Weise, dass keine Terminkollisionen stattfanden beziehungsweise dass die Klägerin ihrer – von der Beklagten behaupteten – Verpflichtung zur Koordination nachgekommen wäre. In demselben Schreiben nimmt die Beklagte Bezug auf ein Telefongespräch, welches im Zusammenhang mit Terminkollisionen zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten getätigt worden sei (Urk. 8/2 1. Abschnitt). Im oben wiedergegebenen Abschnitt hält die Beklagte sodann fest, dass sie nach einer entsprechenden Bestätigung der C.\_\_\_\_\_ davon ausgegangen sei, dass die beiden Events ohne all zu grossen Schaden koexistieren könnten und dass es ausreichen würde, wenn die Athleten nach dem Rennen in Berlin sechs volle Tage vor dem ersten Strassenrennen in China hätten. Die Teams und Athleten würden dies jedoch anders einschätzen und würden entweder in Berlin oder Haining starten. Aus diesem Schreiben geht hervor, dass die Beklagte mit der Koordination bzw. Festlegung der Daten unzufrieden war und auf eine Verschiebung der Weltmeisterschaften in

China hoffte, da die Athleten sich aufgrund der Terminplanung für den einen oder anderen Wettbewerb entscheiden mussten.

Da die Klägerin die Einwendung der nicht gehörigen Leistung somit nicht in liquider Weise widerlegen konnte, erscheint diese Einwendung als glaubhaft im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG und das provisorische Rechtsöffnungsbegehren ist entsprechend abzuweisen. Aufgrund der Abweisung erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Einwendungen der Beklagten (vgl. vorstehend E. III.6.1).

#### IV.

1. Da die Klägerin nach wie vor unterliegt, bleibt es bei der von der Vorinstanz korrekt festgesetzten – und in der Höhe nicht gerügten – Spruchgebühr von Fr. 400.– für das vorinstanzliche Verfahren. Die Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der Klägerin aufzuerlegen.

2.1 Die Beklagte verlangte im erstinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung (Urk. 7 S. 2). Von der Vorinstanz wurde der Beklagten im aufzuhebenden Entscheid eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 400.– zugesprochen (Urk. 28 S. 9 f.).

Mit ihrer Beschwerde bringt die Klägerin vor, für eine nicht anwaltlich vertretene Partei sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in begründeten Fällen eine Parteientschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zuzusprechen. Die Vorinstanz habe in rechtlich zu beanstandender Weise keine diesbezügliche einlässliche Begründung vorgenommen, sondern pauschal auf Art. 106 ZPO verwiesen. Die Klägerin bestreitet einerseits den Anspruch auf eine Parteientschädigung überhaupt und hält (eventualiter) fest, dass der Beklagten im Falle des Obsiegens maximal eine praxismässige Umtriebsentschädigung von Fr. 40.– inklusive Mehrwertsteuern zuzusprechen sei (Urk. 27 Ziff. 16 f.).

2.2 Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO umfasst die Parteientschädigung den Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und wenn die Partei nicht berufsmässig vertreten ist in begründeten Fällen

eine angemessene Umtriebsentschädigung (lit. c). Die Beklagte hat keine notwendigen Auslagen geltend gemacht, ebenso hat sie keinen berufsmässigen Vertreter mandatiert. In Frage kommt daher nur eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO. Eine solche ist als Ausgleich für den Verdienstausfall selbstständig erwerbender Personen gedacht (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 95 N 41; Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 2. Auflage 2013, Art. 95 N 21 ZPO). Dabei ist jedoch im Auge zu behalten, dass einer nicht durch einen Anwalt vertretenen Partei in der Regel, für nicht übermässigen Aufwand, keine Entschädigung zugesprochen wird; zu entschädigen ist nur ein hoher Aufwand bei einer komplizierten Sache mit hohem Streitwert (Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar ZPO, Art. 95 N 26). Es ist dabei Sache der ansprechenden Partei, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen (Rüegg, in: Basler Kommentar ZPO, a.a.O., Art. 95 N 21 f.)

2.3 Vor Vorinstanz machte die Beklagte keine über den Antrag auf Regelung der Entschädigungsfolgen hinausgehenden Ausführungen zur Begründung ihres Anspruchs auf Parteientschädigung. Anlässlich ihrer Beschwerdeantwort lässt die Beklagte sodann lediglich sinngemäss ausführen, dass die von der Vorinstanz gesprochene Parteientschädigung aufgrund des ihr entstandenen Aufwands gerechtfertigt sei (Urk. 33 Ziff. 22 f.). Die Beklagte hat somit einen Verdienstausfall weder behauptet noch belegt. Weiter hat sie nicht begründet, weshalb ansonsten eine Entschädigung gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO gerechtfertigt wäre. Es rechtfertigt sich daher für das Verfahren vor Vorinstanz nicht, ihr eine Umtriebsentschädigung beziehungsweise Parteientschädigung zuzusprechen.

**V.**

1. 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. 750.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind sie der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei sie aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen werden.

2. Die Beklagte verlangt auch im zweitinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung (Urk. 33 S. 2), wiederum ohne diesen Antrag zu begründen. Somit rechtfertigt es sich auch für das zweitinstanzliche Verfahren nicht, der Beklagten eine Umtriebs- beziehungsweise Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Bülach vom 8. Juli 2014 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- " 1. Das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf, Zahlungsbefehl vom 17. Januar 2014, wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 400.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 74'124.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am: js