

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT140111-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Urteil vom 7. Januar 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt ass. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 11. Juni 2014 (EB140082-D)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 4. März 2014 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) gestützt auf einen Darlehensvertrag ein Begehren um provisorische Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 8'606.95 (Euro 7'000.–) zuzüglich Zahlungsbefehlskosten. Mit Urteil vom 11. Juni 2014 hiess die Erstinstanz das Begehren im Betrag von Fr. 8'606.95 gut (Urk. 17 S. 8). Am 28. August 2014 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (Urk. 16 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 11. Juni 2014 aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

2. Mit Verfügung vom 15. September 2014 wurde der Antrag des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 21 S. 4). Den Kostenvorschuss leistete der Gesuchsgegner innert erstreckter Frist rechtzeitig (Urk. 23). Mit Beschwerdeantwort vom 17. November 2014 stellte der Gesuchsteller die folgenden Anträge (Urk. 25 S. 2):

- "1. Es sei die Beschwerde abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 11. Juni 2014 (EB140082-D) zu bestätigen.
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Beschwerdeführers."

3. Mit Verfügung vom 19. November 2014 wurde die Beschwerdeantwort der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt mit dem Hinweis an den Gesuchsteller, dass über den Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung bereits entschieden sei (Urk. 24).

II.

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). 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.
2. Der Gesuchsteller beruft sich auf den schriftlichen Darlehensvertrag mit dem Gesuchsgegner vom 10. Juli 2009. In diesem habe sich der Gesuchsgegner verpflichtet, den vereinbarten Betrag von Euro 7'000.– vollständig zurückzuzahlen, nachdem a) C._____ (Sohn des Gesuchsgegners) die Signing Fee von D._____ [Fussballclub] erhalten habe und b) sobald der Gesuchsgegner am 5. August 2009 aus den Ferien zurück sei. Der Gesuchsgegner habe den Betrag trotz zweimaliger Aufforderung nicht zurückbezahlt (Urk. 1).
3. Der Gesuchsgegner macht geltend, die Darlehensforderung sei durch Verrechnung getilgt. Hintergrund des Darlehensvertrags sei nämlich der am 22. Dezember 2008 vom Gesuchsteller mit seinem Sohn, C._____, abgeschlossene Spielervermittlungsvertrag. Darin habe der Gesuchsteller (einziger Gesellschafter und Einzelzeichnungsberechtigter der E._____ GmbH, neu E1._____ GmbH, nachfolgend "E2._____") als Spielervermittler/Agent den Auftrag erhalten, dem Sohn gegen eine Vergütung durch die Suche und Auswahl von geeigneten Fussballclubs einen Platz im Kader zu vermitteln. Dieser Vermittlungsauftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR sei durch den Gesuchsteller bzw. durch E2._____ nicht pflichtgemäss ausgeführt worden, woraus dem Sohn ein Schaden von über Fr. 1 Mio. entstanden sei. Mit Abtretungserklärung vom 8. Mai 2014 habe sich der Gesuchsgegner den Betrag von Fr. 10'000.– abtreten lassen (Urk. 16 S. 3). Das Darlehen vom 10. Juli 2009 sei nicht vom Gesuchsteller, sondern von dessen Gesellschaft, der E2._____, gewährt und bezahlt worden, was durch verschiedene

Mahnschreiben bewiesen sei, welche mehrheitlich auf dem Firmenpapier der E2._____ verfasst seien. Dies alles belege, dass der Gesuchsteller dem Gesuchsgegner das Darlehen nicht als Privatperson gewährt habe, sondern dass dessen Gesellschaft - die E2._____ - Gläubigerin der Forderung sei, mithin der Darlehensvertrag seinerzeit auf die falsche Person ausgestellt worden und der Darlehensbetrag tatsächlich von der E2._____ geflossen sei (Urk. 12).

4. Die Vorinstanz hielt im Wesentlichen fest, ein von den Parteien unterzeichneter schriftlicher Darlehensvertrag stelle für den Darleiher einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar für die Rückzahlung des Darlehensbetrags gegenüber dem Borger. Laut Gesuchsgegner gründe der Bestand der verrechenbaren Gegenforderung auf der Verletzung von Pflichten aus dem Spielervermittlungsvertrag zwischen der E2._____ und dem Sohn des Gesuchsgegners, C._____. Mit Zession vom 8. Mai 2014 habe C._____ einen Teil seines behaupteten Schadenersatzanspruches gegenüber der E2._____, nämlich Fr. 10'000.-, an den Gesuchsgegner abgetreten. Die Zession an sich sei vom Gesuchsteller nicht bestritten (Urk. 17 S. 4). Eine grundlegende Voraussetzung der Verrechnung nach Art. 120 OR sei die Identität der Parteien bzw. seien die wechselseitigen Forderungen (Art. 120 Abs. 1 OR). Eine Verrechnung könne nur stattfinden, wenn sich die Verrechnungsforderung gegen den Verrechnungsgegner und die Hauptforderung gegen den Verrechnenden richte. Massgebend für die Beurteilung, wer Vertragspartei einer Schuldanererkennung i.S.v. Art. 82 SchKG sei, sei der Darlehensvertrag vom 10. Juli 2009. Dieser laute auf den Gesuchsteller; es würden keinerlei Bezüge auf die E2._____ genommen. Der Gesuchsgegner führe zwar richtig aus, dass aus den Mahnschreiben alleine angenommen werden könne, dass der Darlehensbetrag nicht dem Gesuchsteller, sondern der E2._____ geschuldet sei. Hingegen sei der Darlehensbetrag spätestens mit Datum vom 5. August 2009 fällig geworden und ab diesem Zeitpunkt ohnehin zur Rückzahlung geschuldet, und zwar derjenigen Person, welche aus der massgeblichen Urkunde, dem Darlehensvertrag, als Gläubiger hervorgehe. Somit fehle es an der für die Verrechnung erforderlichen Identität der Parteien. Entsprechend sei das Rechtsöffnungsbegehren mit Ausnahme der Betreuungskosten gutzuheissen (Urk. 17 S. 5 ff.).

5. In der Beschwerde kritisiert der Gesuchsgegner insbesondere die erstinstanzliche Auffassung, dass keine Identität der Parteien bezüglich der beiden Forderungen vorliege. Die vor Vorinstanz ins Recht gereichten Mahnschreiben würden beweisen, dass die Parteien tatsächlich vereinbart hätten, dass die E2._____ und nicht der Gesuchsteller Darlehensgeber sei. Zumindest habe er, der Gesuchsgegner, davon ausgehen dürfen, dass er den Darlehensvertrag eigentlich mit der E2._____ abgeschlossen habe und nicht mit dem Gesuchsteller, was aus dem Schreiben vom 4. Februar 2010, welches an die E2._____ adressiert sei, zu ersehen sei. Auch in der Mahnung vom 9. Juni 2011 werde auf die Rechnung vom 26. März 2010 verwiesen, in welcher als Zahlstelle das Konto der E2._____ vermerkt sei (Urk. 16 S. 5 f.).

6. Der Gesuchsteller stellt die gegnerischen Argumente in Abrede. Es werde bestritten, dass der Gesuchsgegner vor Vorinstanz rechtsgültig Verrechnung geltend gemacht habe. Deziidiert bestritten werde, dass der Vermittlungsvertrag nicht pflichtgemäss ausgeführt worden sei. Substantiierte Behauptungen, dass ein Schaden von über Fr. 1 Mio. bestehen würde, seien bis heute nicht erbracht. Die geltend gemachte Verrechnungsforderung sei schlicht inexistent. Auch liege keine gültige Zession vor, da sie nur vom Sohn des Gesuchsgegners unterzeichnet sei. Aus dem Darlehensvertrag gehe zweifelsfrei hervor, dass der Gesuchsteller alleinige Vertragspartei sei, die E2._____ sei in die Vertragsverhandlungen sowie den Vertragsschluss zu keiner Zeit involviert gewesen, was aus dem Darlehensvertrag klar ersichtlich sei. Daran würden auch die Mahnungen auf dem Briefpapier der E2._____ nichts ändern, welche nichts an der Position des Gläubigers ändern würden (Urk. 25).

7. Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht. Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalt- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbar Geldsumme bei deren Fälligkeit zu zahlen. Dabei kann sich die Schuldanerkennung auch aus einer Ge-

samtheit von Urkunden ergeben, sofern die notwendigen Elemente daraus hervorgehen. Dies bedeutet, dass die unterzeichnete Urkunde auf die Schriftstücke, welche die Schuld betragsmässig ausweisen, klar und unmittelbar Bezug nehmen bzw. verweisen muss (BGE 139 III 301 f. 2.3.1; 136 III 629 E. 2).

8. Ein Darlehensvertrag über eine bestimmte Summe taugt grundsätzlich als Rechtsöffnungstitel für die Rückzahlung des Darlehens, solange der Schuldner die Auszahlung nicht bestreitet. Tut er dies, so hat der Gläubiger überdies die Auszahlung nachzuweisen (BGE 139 III 627 E. 2). Die Auszahlung wird nicht bestritten, sie ist auch urkundlich belegt: In einer Quittung, welche ebenfalls das Datum vom 10. Juli 2009 trägt, bestätigt der Gesuchsgegner, vom Gesuchsteller Euro 7'000.– erhalten zu haben (Urk. 11). Dass das Geld letztlich nicht vom Gesuchsteller, sondern von der E2. _____ gewährt und ausbezahlt worden sei (Urk. 16 S. 5), erhellt weder aus dem Darlehensvertrag, noch aus der besagten Quittung. Der Darlehensvertrag ist auf neutralem Papier geschrieben, im Unterschied etwa zum "Standard Spieler-Vermittlungs-/Beratungs-Vertrag" vom Dezember 2008, der auf Briefpapier von E2. _____ verfasst ist (Urk. 14/1). Außerdem hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz anerkannt, dass zwischen den Parteien ein Darlehensvertrag abgeschlossen wurde (Urk. 12 S. 2). Auch wenn ein Zusammenhang zwischen dem Darlehensvertrag einerseits und dem Vermittlungsvertrag zwischen dem Gesuchsteller bzw. der E2. _____ und dem Sohn des Gesuchsgegners andererseits aufgrund der Rückzahlungsmodalitäten erkennbar ist, überzeugt der vom Gesuchsgegner geltend gemachte Standpunkt nicht. Bei der Vertragsauslegung ist vom wirklichen Willen der Parteien auszugehen (Art. 18 Abs. 1 OR); lässt sich dieser nicht ermitteln, sind Verträge nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 137 III 145 E. 3.2.1). Dabei ist eine Willenserklärung so auszulegen, wie sie von der andern Partei nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (BGE 138 III 29 E. 2.2.3). Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Primär ist vom Wortlaut des Vertragstextes auszugehen, wobei neben dem Gesamtzusammenhang insbesondere auch der Vertragszweck massgeblich ist. Der Wortlaut des Darlehensvertrages ist klar und eindeutig. Auch unter Einbezug von Ort, Zeit und anderen Begleitumständen, namentlich den Erfüllungshandlungen (Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR

AT, 10. Aufl., Zürich 2014, N 1205 ff.) ist auf den Gesuchsteller als Gläubiger zu schliessen, ist doch die Quittung betreffend die Hingabe der Darlehensvaluta unmissverständlich abgefasst (Urk. 11). Mit dem Darlehen bezweckten die Parteien, dem Gesuchsgegner Geld zur Verfügung zu stellen, der es offenbar seinerseits in einem zweiten Schritt seinem Sohn zur Verfügung stellte, da ersterer selbst sein "angespartes" Geld für eine Reise mit der Familie in die Heimat benötigt hatte (Urk. 12 S. 4). Da es sich - was nicht bestritten ist - um einen befristeten Darlehensvertrag handelt, der nicht zu kündigen war, kann es im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren keine Rolle spielen, dass die später erfolgten Mahnschreiben, welche nicht den Vertragsschluss, sondern die Rückgabe des Geldes betreffen, auf dem Firmenpapier der E2._____ verfasst wurden und dass die Mahnungen nicht an den Gesuchsgegner, sondern an dessen Sohn gingen (Urk. 12 S. 2). Das zeugt zwar von unprofessionellem Verhalten auf Seiten des Gesuchstellers, der die persönlichen Geschäfte nicht klar trennt vom Geschäftsbereich der von ihm beherrschten Gesellschaft, vermag indessen den als Rechtsöffnungstitel vorgelegten Darlehensvertrag nicht zu entkräften. Im Übrigen ist die Behauptung, der Gesuchsgegner sei tatsächlich davon ausgegangen, dass die E2._____ Darlehensgeberin sei, was man am Schreiben vom 4. Februar 2010 ersehe, das an die E2._____ adressiert sei, im Beschwerdeverfahren neu und novenrechtlich verspätet (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Gleiche gilt für den Hinweis, dass in der Mahnung vom 9. Juni 2011 auf die Rechnung vom 26. März 2010 verwiesen werde, in welcher als Zahlstelle das Konto der E2._____ vermerkt sei. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass für die Frage der Verrechnung keine Identität der Parteien besteht.

9. Der Gesuchsgegner rügt weiter, die provisorische Rechtsöffnung hätte auch aus einem anderen Grund nicht erteilt werden dürfen. Auf dem Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... sei ein Darlehensvertrag vom 19. Juli 2009 genannt, während es in der Tat um den Darlehensvertrag vom 10. Juli 2009 gehe (Urk. 16 S. 7). Bei der Datumsangabe der Forderungsurkunde handelt es sich um einen sog. unwesentlichen Bestandteil des Zahlungsbefehls, und Mangelhaftigkeit unwesentlicher Bestandteile hat keine Nichtigkeit zur Folge (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 36 ff.). Liegt kein Fall von Nichtigkeit vor, was von

Amtes wegen zu beachten wäre, ist das Vorbringen erstens unter novenrechtlichen Gesichtspunkten verspätet. Zweitens hätte der entsprechende Mangel mit Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG gegen den Zahlungsbefehl geltend gemacht werden müssen. Unterbleibt die Beschwerde, gilt der Mangel als geheilt (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 36). Daher ist auf die entsprechenden Rügen nicht näher einzugehen (Urk. 16 S. 7).

10. Insgesamt erweisen sich die Vorbringen des Gesuchsgegners gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung als unbegründet. Folglich sind auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffer 3 und 4) zu bestätigen.

11. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Ferner ist der Gesuchsgegner antragsgemäss zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 ZPO); die Parteientschädigung enthält die gesetzliche Mehrwertsteuer.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 756.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht s.V., 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. 8'606.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Januar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: js