

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140112-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

## Urteil vom 13. März 2015

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B. \_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 18. August 2014 (EB140929-L)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 18. August 2014 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 3 (Zahlungsbefehl vom 23. Juni 2014) gestützt auf eine vollstreckbare öffentliche Urkunde vom 13. August 2013 (Urk. 5/5) definitive Rechtsöffnung für Fr. 3'050'000.– (entsprechend EUR 2'500'000.– zum Kurs von 1.2200) nebst Zins zu 5% seit 1. Mai 2014 (Urk. 19).

2. Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) am 29. August 2014 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 18 S. 2):

"Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. August 2014 (Geschäfts Nr. EB 140929-L/U) vollumfänglich aufzuheben und der Klägerin die definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... in der Höhe von CHF 3'050'000 (entsprechend EUR 2'500'000 zum mittleren Devisenkurs von CHF 1.2200 per 1. Mai 2014) nebst Zins zu 5% seit 1. März 2014, Betreibungsamt Zürich 3, zu verweigern.

Es soll die Vollstreckung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 18. August 2014 (Geschäfts Nr. EB 140929-L/U) aufgeschoben werden.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

Mit Eingabe vom 19. September 2014 nahm die Gesuchstellerin zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung (Urk. 21). Nach rechtzeitig geleistetem Kostenvorschuss (Urk. 22) wies die Kammer mit Verfügung vom 17. Oktober 2014 den Antrag der Gesuchsgegnerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab (Urk. 24). Am 19. November 2014 erstattete die Gesuchstellerin die Beschwerdeantwort, mit welcher sie auf Abweisung der Beschwerde schloss (Urk. 26).

### **II.**

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO), 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. Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot, welches sowohl echte als auch unechte Noven beinhaltet und ebenso diejenigen Fälle umfasst, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Freiburgerhaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO, BGer 5A\_405/2011, E. 4.5.3.).

2. Die Vorinstanz erteilte definitive Rechtsöffnung mit der Begründung, die eingereichte öffentliche Urkunde sei vollstreckbar und stelle somit einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar. Die Einwendung der Gesuchsgegnerin, die Forderung sei nicht geschuldet, da die Gesuchstellerin die vertragliche Gegenleistung - die Herausgabe der Testsysteme - nicht erbracht habe, sei nicht tauglich. Die Herausgabepflicht der Gesuchstellerin habe weder Eingang in die öffentliche Urkunde noch in den ihr zugrunde liegenden Teilforderungsverzichtsvertrag gefunden. Dies mache klar, dass sie nicht in einem Austauschverhältnis zur Zahlungspflicht der Gesuchsgegnerin stehe (Urk. 19 S. 4). Sodann sei die überdies geltend gemachte Verrechnungsforderung der Gesuchsgegnerin von gesamthaft EUR 4'450'741.- weder durch ein gerichtliches Urteil noch eine vorbehaltlose Anerkennung durch die Gesuchstellerin belegt, weshalb sie einer definitiven Rechtsöffnung ebenfalls nicht entgegen stehe (Urk. 19 S. 4 ff.).

3. In der öffentlichen Urkunde vom 13. August 2013 wird als Gläubigerin die C.\_\_\_\_\_ GmbH, ..., Deutschland, bezeichnet (Urk. 5/5). "Sie ist gemäss Handelsregisterauszug B des Amtsgerichts München vom 15. April 2014 aufgrund der Gesellschafterversammlung vom 25. Februar 2014 mit Eintragungsdatum vom 1. April 2014 in "B.\_\_\_\_\_ GmbH" umfirmiert worden (Urk. 5/1)." Insofern besteht demnach Identität zwischen der betreibenden Gesuchstellerin und der Berechtigten gemäss Rechtsöffnungstitel.

4.a) Die Gesuchsgegnerin rügt mit ihrer Beschwerde zunächst, die Vorinstanz habe den Vergleichsvertrag der Parteien - wohl Teilforderungsverzichtsvertrag (Urk. 5/5) - falsch ausgelegt. Es sei klar festgelegt worden, dass § 2.1-4 des Vertrages nur im Zusammenhang mit § 2.5-6 hätten erfüllt werden können (Urk. 18

S. 9). § 2.6 und die Anlage 2.6 würden daher im Austauschverhältnis mit den anderen Ziffern des Vertrages stehen. Im dem Vertragsschluss vorangegangenen Einigungsprozess hätten die Parteien mehrmals festgehalten, dass die Gesuchstellerin das Eigentum der Gesuchsgegnerin an den Testsystemen anerkannt und sich verpflichtet habe, die Systeme für die Auftragsfabrikation der Gesuchsgegnerin zu nutzen oder ihr jederzeit herauszugeben (Urk. 18 S. 7). Diese Verpflichtung habe im Gegenzug zur von den Parteien vereinbarten Zahlung bestanden (Urk. 18 S. 10).

b) Eine öffentliche Urkunde ist dem vollstreckbaren Urteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG gleichgestellt, wenn sie im Sinne von Art. 347 ZPO vollstreckbar ist (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1<sup>bis</sup> SchKG). Sie berechtigt zur definitiven Rechtsöffnung, sofern die Gesuchsgegnerin nicht Einwendungen gegen die Leistungspflicht geltend macht (Art. 81 Abs. 2 SchKG). Neben den Einreden der nachträglichen Tilgung, Stundung oder Verjährung (Art. 81 Abs. 1 SchKG) können - analog zur provisorischen Rechtsöffnung - sämtliche Einwendungen aus dem Verpflichtungsgeschäft und gegen die Gültigkeit der Urkunde erhoben werden. Diese Einwendungen sind sofort zu beweisen. In Frage kommen alle im summarischen Verfahren zulässigen Beweismittel, sofern sie geeignet sind, Einwendungen sofort beweisbar zu machen (Urkundenbeweis, schriftliche Aussagen von möglichen Zeugen oder Aussagen von direkt zur Verhandlung mitgebrachten Zeugen). Sofern ein synallagmatischer Vertrag zugrunde liegt, kann die belangte Partei insbesondere einwenden, die vollstreckende Partei habe ihrerseits nicht gehörig angeboten oder gehörig erfüllt (ADRIAN WALPEN, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO, Band II, N 4 ff zu Art. 349 ZPO).

c) In der vorliegend eingereichten öffentlichen Urkunde anerkennt die Gesuchsgegnerin, der Gesuchstellerin aus dem Teilverzichtsvertrag vom 26. Juli 2013 EUR 2'500'000.00 zu schulden. Ferner anerkennt sie die direkte Vollstreckung im Sinne von Art. 347 ff. ZPO bei einem Zahlungsverzug von mehr als zwei Raten (Urk. 5/5 Ziff. I.A.+II). Dies entspricht § 2.2. und § 2.4. des Teilforderungsverzichtsvertrages, welcher als integrierter Bestandteil der öffentlichen Urkunde bezeichnet wird (Urk. 5/5 Ziff. B.). Unter § 2.6. des Vertrages erkennt sodann die

Gesuchstellerin die in Anlage 2.6 aufgelisteten Testsysteme als Eigentum der Gesuchsgegnerin an (Urk. 5/5). Eine Abrede, wonach die Gesuchstellerin im Gegenzug zur vereinbarten Zahlung die in ihrem Besitz befindlichen Testsysteme für die Fabrikation zu verwenden oder herauszugeben habe, geht weder aus der öffentlichen Urkunde noch dem Teilforderungsverzichtsvertrag hervor. Die Zahlungspflicht der Gesuchsgegnerin steht vielmehr in beiden Urkunden bedingungslos frei da.

Auch aus den übrigen Umständen lassen sich keine Hinweise auf einen entsprechenden Parteiwillen bei Vertragsabschluss finden. Zwar ist im von der Gesuchsgegnerin angeführten Mail-Verkehr der Parteien mehrfach von der Anerkennung des Eigentums an den Testsystemen der Gesuchsgegnerin die Rede (Urk. 14/5, 14/6, 14/7). Weiter wurde von ihr die Freigabe der Testsysteme vorgeschlagen (Urk. 14/3) und ein Retentionsrecht der Gesuchstellerin aus einem Vertragsentwurf gestrichen (Urk. 14/6 S. 2 Ziffer 6). Aus dem Dokument vom 25. Juni 2013 geht sodann hervor, dass die Parteien rund einen Monat vor Abschluss des Teilforderungsverzichtsvertrages die jederzeitige Herausgabe von Testplatzmaterial gemäss angehängter Inventarliste vereinbarten (Urk. 14/7). Wie die Vorinstanz aber zutreffend festhielt, ist diese Vereinbarung nicht in den späteren Teilforderungsverzichtsvertrag und in die öffentliche Urkunde eingeflossen. Zudem wurde weder in der fraglichen Vereinbarung noch in den übrigen angeführten Urkunden ein Synallagma (Gegenseitigkeit) zwischen Herausgabepflicht der Gesuchstellerin und Zahlungspflicht der Gesuchsgegnerin erwähnt. Es fehlt somit auch im Rahmen der vorvertraglichen Verhandlungen an entsprechenden Hinweisen. Von einer urkundlich dokumentierten, vertraglich vereinbarten "klaren Abhängigkeit" der beiden Verpflichtungen, wie dies die Gesuchsgegnerin geltend macht (Urk. 18 S. 9), kann somit keine Rede sein. Nur ein solches Austauschverhältnis ist jedoch für die erfolgreiche Einwendung der nicht erfüllten Gegenleistung von Relevanz. Die Nichterfüllung anderer vertraglicher Verpflichtungen der Gegenpartei vermag höchstens einen Verrechnungs- oder Schadenersatzanspruch des Schuldners zu begründen. Da somit die Gesuchsgegnerin den sofortigen Beweis des Austauschverhältnisses zwischen ihrer Zahlungspflicht und der Herausgabe der Testsysteme nicht erbringen konnte, steht die entsprechende

Einwendung der definitiven Rechtsöffnung nicht entgegen. Das Recht wurde insofern richtig angewendet, weshalb die Gesuchsgegnerin mit ihrer Rüge nicht durchdringt.

d) Der Vorwurf der Gesuchsgegnerin, die Vorinstanz habe in diesem Zusammenhang eine Beweisofferte - wohl die Einvernahme zweier Zeugen (Urk. 18 S. 8) - ignoriert, geht fehl, wurde doch das Beweismittel von der Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht offeriert (Urk. 12 S. 5) und wäre aufgrund der vorliegenden Beweismittelbeschränkung, wonach der Beweis sofort zu erbringen ist, ohnehin nicht zuzulassen gewesen. Im Beschwerdeverfahren steht der Abnahme neuer Beweismittel zudem das Novenverbot entgegen.

5.a) Weiter rügt die Gesuchsgegnerin, die Vorinstanz habe den Parteiwillen bezüglich der geltend gemachten Verrechnungsforderungen übersehen. Da die Pflicht zur Nutzung oder Herausgabe der Testsysteme Vertragsgegenstand sei, seien die Verrechnungsforderungen der Gesuchsgegnerin im Rechtsöffnungsverfahren zu berücksichtigen (Urk. 18 S. 11), mithin sei die betriebene Forderung durch Verrechnung getilgt. Zur Begründung der Verrechnungsforderungen führt die Gesuchsgegnerin Schadenersatz für Werkzeugkosten des neuen Vertragsherstellers über EUR 350'262.- (Urk. 14/9, 18 S. 11) an, entgangener Gewinn von EUR 2'073'600.- aufgrund von der Gesuchstellerin blockierter Testsysteme (Urk. 18 S. 13, 14/2 S. 2), entgangener Gewinn und Schadenersatz für Beschaffungskosten von EUR 1'442'400.- aufgrund von der Gesuchstellerin zurückbehaltener Testadapter (Urk. 18 S. 14), Schadenersatz für die Neubeschaffung zweier zurückbehaltener Testsysteme von EUR 200'000.- (Urk. 18 S. 14) sowie Rückforderung bereits geleisteter Anzahlungen im Umfang von EUR 404'479.- (Urk. 14/13, 18 S. 15), insgesamt somit Forderungen gegen die Gesuchstellerin von EUR 4'450'741.- (Urk. 18 S. 15).

b) Auch diese Rüge ist nicht stichhaltig. Wie bereits im angefochtenen Urteil zutreffend festgehalten wurde, sind Einreden der Tilgung durch Verrechnung durch Urkunden zu beweisen, welche mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen. Als Urkunden fallen ein gerichtliches Urteil und eine vorbehalt- und bedingungslose Anerkennung der Verrechnungsforderung durch den betrei-

benden Gläubiger in Betracht (BGE 136 III 624, in Pra 2011 Nr. 54 E. 4). Die im angefochtenen Entscheid vertretene Ansicht, wonach diese Rechtsprechung nicht nur bei Verrechnung gegenüber Forderungen aus vollstreckbaren gerichtlichen Entscheiden, sondern auch aus vollstreckbaren öffentlichen Urkunden gilt (Urk. 19 S. 5), überzeugt aus folgenden Überlegungen. Die Rechtsöffnung gestützt auf eine vollstreckbare öffentliche Urkunde vereint Eigenheiten des definitiven und provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens. Einerseits stellt die öffentliche Urkunde einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar, andererseits kommt ihr nicht die gleiche Durchschlagskraft zu, da die verpflichtete Partei in ihren Einreden und Einwendungen ähnlich der provisorischen Rechtsöffnung nicht beschränkt ist. Die Beweismittelerleichterung, wonach grundsätzlich sämtliche im summarischen Verfahren zulässigen Beweismittel zuzulassen sind, hat entsprechend nur für die "weiteren Einwendungen" gemäss Art. 81 Abs. 2 SchKG zu gelten. Die Einrede der Tilgung der Forderung durch Verrechnung aber ist unter Art. 81 Abs. 1 SchKG zu subsumieren und es sind auf sie die nämlichen Beweisvorgaben anzuwenden. Es erscheint daher folgerichtig, dass der rechtsgenügende Beweis einer Verrechnungsforderung auch vorliegend einzig mittels gerichtlichen Urteils oder Urkunden geführt werden kann, welche die bedingungslose Anerkennung der Verrechnungsforderung durch den betreibenden Gläubiger enthalten (vgl. auch DANIEL STAEHELIN, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 2. A., Basel 2010, N 23 zu Art. 81 SchKG).

Keine der von der Gesuchsgegnerin angeführten Urkunden erfüllt diese Anforderungen. Sowohl die Aufstellung "Einmalkosten für D.\_\_\_\_\_ Bestellungen" (Urk. 14/9) als auch die Ausführungen zur Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren (Urk. 14/2) und die Aufstellung "C.\_\_\_\_\_ GmbH" (Urk. 14/13) sind bestrittene Parteibehauptungen (Urk. 26 S. 7), welche keine Schuldanerkennung der Gesuchsgegnerin enthalten. Zu Höhe und Bestand der übrigen Verrechnungsforderungen der Gesuchsgegnerin fehlen Urkunden vollends, geschweige denn liegt eine Anerkennung durch die Gesuchstellerin vor. Die Vorinstanz beurteilte somit die dargetanen Forderungen zu Recht als im definitiven Rechtsöffnungsverfahren nicht verrechnungstauglich. Auch diesbezüglich liegt weder eine offensichtlich un-

richtige Feststellung des Sachverhalts noch eine unrichtige Rechtsanwendung vor.

6. Schliesslich geht die Rüge fehl, bei Gutheissung des Rechtsöffnungsbegehrens sei der Gesuchsgegnerin die Möglichkeit zur Beurteilung der geschuldeten Leistung in einem ordentlichen Verfahren verwehrt (Urk. 18 S. 16). Vielmehr steht ihr nach Erteilung der definitiven Rechtsöffnung eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG oder eine Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG offen.

7. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

8. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 3'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss (Urk. 22) zu verrechnen.

Antragsgemäss hat die Gesuchsgegnerin der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin für ihre Stellungnahme vom 19. September 2014 (Urk. 21) und ihre Beschwerdeantwort vom 19. November 2014 (Urk. 26) eine Parteientschädigung zu bezahlen, welche auf Fr. 4'000.– festzusetzen ist (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO, § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9, § 11 und § 13 Abs. 2 AnwGebV). Die Parteientschädigung enthält keine Mehrwertsteuer.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 3'050'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am: js