

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 2. Februar 2015

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 21. August 2014 (EB140108-H)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil vom 21. August 2014 erteilte das Bezirksgericht Pfäffikon (Vorinstanz) der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Pfäffikon (Zahlungsbefehl vom 18. Februar 2014) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 528'521.95 nebst 5% Zins seit 10. Februar 2014 und für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss diesem Entscheid (nachträglich begründet; Urk. 20 = Urk. 24).

b) Hiergegen hat der Beklagte am 5. Januar 2015 fristgerecht (Urk. 21/2) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 23 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Beschwerde sei das Urteil der Vorinstanz vom 21. August 2014 vollumfänglich aufzuheben und das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei der vorliegenden Beschwerde im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO die aufschiebende Wirkung der Vollstreckung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

c) Mit Verfügung vom 7. Januar 2015 wurde das Begehren um Aufschub der Vollstreckung abgewiesen und dem Beklagten Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 1'500.-- angesetzt (Urk. 26). Dieser wurde fristgerecht geleistet (Urk. 29).

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Ausgangspunkt für das vorliegende Verfahren ist ein Verkauf von sechs Diamanten von der Klägerin bzw. mit dieser verbundenen Firmen an dritte Endabnehmer unter Zwischenschaltung bzw. Vermittlung der C.\_\_\_\_\_ AG am 10. Februar 2014 für USD 586'212.10 bzw. CHF 530'521.95 in bar (Banknoten in einem Aktenkoffer). Nach Prüfung der Diamanten hatte sich der Beklagte (Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ AG) mit den Endabnehmern an einen anderen Ort begeben, von diesen dort die Banknoten (CHF-Tausendernoten) entgegengenommen und

auf Echtheit und Vollständigkeit überprüft. Nach dieser Überprüfung hatte der Beklagte – wieder zurück am Ort der Diamanten – auf der von der Klägerin auf die C.\_\_\_\_\_ AG ausgestellten Rechnung die folgende, handschriftlich von der Klägerin angebrachte Erklärung unterschrieben (Urk. 4/8):

*"Herr A.\_\_\_\_\_ haftet persönlich für die Echtheit der Banknoten!"*

Daraufhin waren die Diamanten und der Koffer mit den Banknoten übergeben worden. In der Folge hatte sich herausgestellt, dass alle Banknoten – bis auf zwei Tausendernoten – falsch waren.

b) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, das Haftungsversprechen des Beklagten sei nicht darauf ausgerichtet, dass die Hauptschuld beglichen werde, sondern darauf, dass er die Klägerin schadlos halten werde, sofern die Banknoten nicht echt seien, wenn die Leistung erbracht werde. Das Versprechen sei somit losgelöst von der Hauptschuld zu betrachten und nur auf den Aspekt der Echtheit gerichtet. Das Haftungsversprechen sei somit ein Garantievertrag. Dieser berechtige zur Rechtsöffnung, wenn der Gläubiger in liquider Weise den Schaden nachweise. Der Kaufpreis sei von USD 586'212.10 zu einem Kurs von 0.905 in CHF 530'521.95 umgerechnet worden. Da von den Banknoten alle bis auf zwei Tausendernoten falsch gewesen seien, betrage der Schaden CHF 528'521.95. Die Klägerin besitze damit einen provisorischen Rechtsöffnungstitel. Der Beklagte habe keine Einreden oder Einwendungen vorbringen können, welche die Schuldanerkennung entkräften würden (dazu noch nachfolgend Erw. 2.d ff.). Der Klägerin sei daher die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 24 S. 4 ff.).

c) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht in dieser Weise beanstandet (gerügt)

wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

d) Der Beklagte macht beschwerdeweise geltend, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, sondern entweder die D.\_\_\_\_\_ AG oder der E.\_\_\_\_\_ Fund als Eigentümer der Diamanten (Urk. 23 S. 4).

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin als Ausstellerin der das Haftungsversprechen des Beklagten enthaltenden Urkunde und damit als Empfängerin des Haftungsversprechens angegeben ist. Der Kaufpreis (der Koffer mit den fraglichen Banknoten) war denn auch der Klägerin bzw. deren Vertretern zu übergeben. Ob und wem die Klägerin dieses Geld danach allenfalls weiterzuleiten hatte, ist in diesem Zusammenhang irrelevant. Die Aktivlegitimation der Klägerin im Rechtsöffnungsverfahren ist zu bejahen.

e) Der Beklagte macht beschwerdeweise geltend, die Vorinstanz habe willkürlich angenommen, dass der Umrechnungskurs in CHF nicht nachträglich (nach seiner Unterzeichnung) angebracht worden sei (Urk. 23 S. 4 f.).

Von einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung kann keine Rede sein. Schon aus dem Umstand, dass die Diamanten nicht mit USD, sondern mit CHF bezahlt werden sollten, erscheint mehr als plausibel, dass eine Umrechnung des USD-Betrages in CHF stattgefunden hat. Die Willkürüge ist unbegründet.

f) Der Beklagte macht beschwerdeweise geltend, es liege keine Garantieerklärung, sondern höchstens eine (formungültige) Bürgschaft vor. Es liege kein übereinstimmender Parteiwille vor, da die Klägerin selber nicht sicher sei, was vereinbart worden sei. Sodann liege kein für einen Garantievertrag notwendiges Eigeninteresse des Beklagten vor. Zudem hätte er für eine allfällige Schuldverpflichtung der C.\_\_\_\_\_ AG eintreten sollen; da der Vertrag mit der C.\_\_\_\_\_ AG als massgebliches Grundgeschäft mangels Genehmigung nicht zustande gekommen sei, entfalle eine Haftung des Beklagten. Der Beklagte habe auch keine Zusicherung für eine zukünftige Leistung gegeben. Schliesslich habe die Klägerin

auch keinen Schaden gehabt, da sie nicht Eigentümerin der Diamanten gewesen sei (Urk. 23 S. 5 - 7).

Mit diesen Vorbringen legt der Beklagte seine Sicht der Dinge dar, ohne jedoch auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 24 S. 4 f.) einzugehen; es handelt sich damit bei diesen Beschwerdevorbringen um rein appellatorische Kritik, jedoch nicht um genügend konkrete Rügen einer unrichtigen Rechtsanwendung oder willkürlichen Sachverhaltsfeststellung (vgl. vorstehend Erw. 2.c). Insoweit ist daher die Beschwerde des Beklagten mangels genügender Begründung abzuweisen.

Bloss ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Beklagte einen vom Wortlaut abweichenden, tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen nicht behauptet hat. Dass der Wortlaut des Haftungsversprechens einem Garantieverprechen nicht entsprechen würde, macht der Beklagte nicht geltend. Ein Eigeninteresse des Beklagten ist schon darin zu sehen, dass er Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ AG ist, ohne dass noch geklärt werden müsste, ob und welche Funktionen er persönlich bei der ganzen Transaktion innehatte. Ein Garantievertrag ist sodann gerade nicht zu einem Grundgeschäft akzessorisch. Und ein Schaden der Klägerin ist ohne weiteres darin zu sehen, dass sie falsche statt echte Banknoten erhalten hat (ob sie das Geld danach noch an Dritte hätte weiterleiten sollen, ist hierbei nicht von Belang).

g) Der Beklagte macht beschwerdeweise geltend, die Vorinstanz habe sich nicht mit dem Hinweis auf ein sittenwidriges Geschäft auseinandergesetzt. So habe die Klägerin anerkannt, dass sie bis heute nicht wisse, mit wem sie tatsächlich den Verkauf der Diamanten und damit das Bargeschäft getätigt habe (Urk. 23 S. 7 f.).

Die Argumentation des Beklagten scheitert schon daran, dass entgegen dessen Vorbringen die Klägerin sich an der vom Beklagten angegebenen Stelle auf den Standpunkt gestellt hat, es sei nicht ein Vermittlungsgeschäft abgemacht gewesen (Vi-Prot. S. 7), d.h. die C.\_\_\_\_\_ AG sei Käuferin der Diamanten gewesen und die unbekanntes Dritten Endabnehmer. Dies entspricht auch dem

Rechtsöffnungstitel, ist dort doch die C.\_\_\_\_\_ AG als Zahlungsverpflichtete aufgeführt. Damit braucht nicht geprüft zu werden, ob der Beklagte als an dem ganzen Geschäft massgeblich Beteiligter sich unter dem Blickwinkel von Art. 2 Abs. 2 ZGB überhaupt auf eine Sittenwidrigkeit berufen könnte.

h) Der Beklagte macht beschwerdeweise schliesslich geltend, im Zusammenhang mit dem von ihm geltend gemachten Grundlagenirrtum habe die Vorinstanz willkürliche Mutmassungen getroffen, indem sie sage, die Klägerin habe nichts von der Unechtheit der Gelder gewusst und diese hätte (sinngemäss) ohnehin eine Haftungserklärung verlangt. Es werde auf das vorinstanzliche Plädoyer und die Aberkennungsklage verwiesen (Urk. 23 S. 8 f.).

Soweit der Beklagte in allgemeiner Weise auf seine vorinstanzlichen Vorbringen und die (nicht bei den Akten liegende) Aberkennungsklage verweist, genügt er damit den Anforderungen an konkrete Rügen (oben Erw. 2.c) nicht; es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den Akten nach für eine Partei günstigen Vorbringen zu suchen. Vor Vorinstanz hatte der Beklagte einen Grundlagenirrtum aufgrund absichtlicher Täuschung geltend gemacht (Urk. 10 S. 8). Eine von einem Dritten (hier: den Endabnehmern) verübte absichtliche Täuschung ist aber nur dann relevant, wenn die andere Vertragspartei (hier: die Klägerin) zur Zeit des Vertragsabschlusses die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen sollen (Art. 28 Abs. 2 OR). Dass die Klägerin um die Unechtheit der Banknoten gewusst hätte oder darum hätte wissen müssen, hat der Beklagte nicht geltend gemacht. Nicht auf einen Irrtum kann man sich berufen, wenn sich die irrümliche Vorstellung auf Eigenschaften einer (Kauf-)Sache bezieht, welche Gegenstand der Garantie sind (BGE 91 II 275, E. 2).

i) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Beklagten als unbegründet und ist diese abzuweisen.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren ist auszugehen von einem Streitwert von Fr. 528'521.95. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 1'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat der Beklagte zufolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Klägerin erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 23, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.  
Die vorinstanzlichen 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. 528'521.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
se