

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

## Urteil vom 27. März 2015

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 16. Dezember 2014 (EB141503-L)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) ist ein international tätiges Schweizer Telekommunikationsunternehmen mit Sitz in .... Im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung erhielt sie von der Republik Ecuador den Zuschlag für die Lieferung und Installation von Luftverkehrstelekommunikationssystemen. Zur Vornahme der technischen Installationen vor Ort zog die Gesuchsgegnerin eine ecuadorianische Subunternehmerin, die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gesuchstellerin), hinzu. Das entsprechende Vertragswerk datiert vom 18. Mai 2012 (Urk. 5/4). Die Gesuchsgegnerin verpflichtete sich darin, die Arbeiten der Gesuchstellerin mit USD 1'169'500.– sowie einer variablen Zusatzzahlung zu vergüten. Die Grundvergütung sollte in fünf Teilzahlungen erfolgen, die erste davon zahlbar innert 15 Kalendertagen nach Vertragsunterzeichnung, die weiteren jeweils 20 Kalendertage nach Vorlage bestimmter Dokumente. Die Gesuchstellerin erbrachte gemäss eigener Darstellung ihre Leistungen, aber die Gesuchsgegnerin blieb die dritte und vierte Teilzahlung sowie die Zusatzzahlung schuldig. Die Gesuchstellerin hielt daher die Projektdokumentation zurück, welche an das ecuadorianische C.\_\_\_\_\_ hätte ausgehändigt werden sollen. In der Folge reisten D.\_\_\_\_\_, CEO, und E.\_\_\_\_\_, Regional Sales Director, für die Gesuchsgegnerin nach Quito, Ecuador, um mit der Gesuchstellerin zu verhandeln. Im Rahmen dieser Verhandlungen unterschrieb E.\_\_\_\_\_ am 11. November 2013 eine Vereinbarung, worin u.a. festgehalten wurde, dass die Voraussetzungen für die dritte und vierte Teilzahlung erfüllt seien (Urk. 5/7). Die Gesuchsgegnerin stellte sich im vorliegenden Verfahren auf den Standpunkt, dass E.\_\_\_\_\_ damals ohne Vollmacht gehandelt habe.

2. Ein erstes Rechtsöffnungsgesuch zog die Gesuchstellerin am 14. Oktober 2014 wieder zurück. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 vom 17. Oktober 2014 betrieb die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin erneut für

die dritte und vierte Teilzahlung in der Höhe von (umgerechnet) Fr. 349'184.– nebst Zins zu 5 % seit dem 1. März 2014 (Urk. 2). Die Gesuchsgegnerin erhob Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 29. Oktober 2014 verlangte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1). Nach Durchführung einer Verhandlung wies diese mit Urteil vom 16. Dezember 2014 das Begehren der Gesuchstellerin ab (Urk. 13 = Urk. 18).

3. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 23. Januar 2015 rechtzeitig Beschwerde (Urk. 17). Sie beantragte die Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung. Den von ihr verlangten Kostenvorschuss leistete die Gesuchstellerin innert Frist (Urk. 21 und 22). Die Beschwerdeantwort datiert vom 9. März 2014 (Urk. 24) und wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 25). Die Gesuchsgegnerin beantragte darin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und des Rechtsöffnungsbegehrens.

## II.

1. a) Die Gesuchstellerin stützte ihr Rechtsöffnungsgesuch zunächst auf den Subunternehmervertrag vom 18. Mai 2012 (Urk. 5/4). Die Vorinstanz hielt dazu fest, dass dieser grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstelle. Die Fälligkeit der von der Gesuchstellerin geltend gemachten dritten und vierten Teilzahlung sei darin jedoch mit den Bedingungen verknüpft, dass sog. "SAT-Zertifikate" bestimmter Standorte sowie entsprechende Rechnungen per E-Mail vorzulegen seien (Urk. 18 E. 3.2). Weiter reichte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz die vom 11. November 2013 datierende "Vereinbarung über Zahlungsmodalitäten" ins Recht (Urk. 5/7). Darin wird u.a. festgehalten, dass die Voraussetzungen für die dritte und vierte Teilzahlungen erfüllt seien. Seitens der Gesuchsgegnerin wurde das Dokument einzig von E.\_\_\_\_\_ unterzeichnet. Die Gesuchsgegnerin machte, wie erwähnt, geltend, dass jener ohne ihr Einverständnis gehandelt habe. Dem Handelsregister lässt sich entnehmen, dass E.\_\_\_\_\_ im November 2013 lediglich eine Kollektivprokura zu zweien besass. Die Vorinstanz prüfte deshalb, ob E.\_\_\_\_\_ aufgrund der von beiden Parteien eingereichten Vollmacht (Urk. 5/2 =

Urk. 10/2) zum Abschluss der Vereinbarung berechtigt war, und verneinte dies. Die Vollmacht sei dahingehend zu verstehen, dass E. \_\_\_\_\_ zum Abschluss des Hauptvertrages sowie weiterer Verträge mit der Republik Ecuador bevollmächtigt gewesen sei. Rechtsgeschäfte mit anderen Parteien seien hingegen von der Vollmacht nicht umfasst gewesen (Urk. 18 E. 3.2). Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsgesuch daher mangels urkundlichen Nachweises des Bedingungseintritts ab.

b) Die Vorinstanz scheint davon auszugehen, dass der Eintritt der Bedingung vom Schuldner in öffentlicher Urkunde oder unterschriftlich anerkannt werden müsste. Dem ist nicht so. Eine suspensiv bedingte Schuldanerkennung berechtigt zur provisorischen Rechtsöffnung, wenn der Eintritt der Bedingung liquide nachgewiesen wird (BSK-Staehelin, Art. 82 SchKG N 36, mit Hinweis auf BGE 26 I 1; KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 6; offen gelassen in BGer 5A\_685/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.3). Die von einem leitenden Angestellten der Schuldnerin unterzeichnete Urkunde, aus der hervorgeht, dass die Bedingung eingetreten ist, stellt auch bei fehlender Bevollmächtigung desselbigen ein taugliches Beweismittel dar. Die Vorinstanz hätte dieses entsprechend würdigen müssen.

2. a) Die Gesuchsgegnerin stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, dass es anlässlich des Treffens mit der Gesuchstellerin vom 11. November 2013 keine schriftliche Einigung gegeben habe. Die angebliche "Vereinbarung über Zahlungsmodalitäten" sei ihr unbekannt und sie weise es klar zurück, von einer solche Vereinbarung gewusst zu haben oder sogar deren Unterzeichnung gutgeheissen zu haben. Vielmehr hätte man sich am 11. November 2013 getroffen, doch es habe keine Einigung gefunden werden können. Am Abend sei man in F. \_\_\_\_\_s Privathaus gefahren und habe schlussendlich in dieser ungezwungenen Umgebung eine mündliche Abmachung finden können.

b) Zur Untermauerung ihrer Darstellung verwies die Gesuchsgegnerin auf eine E-Mail, mit welcher F. \_\_\_\_\_, Präsident der Gesuchstellerin, sich an E. \_\_\_\_\_ wandte und die anlässlich des Treffens vom 11. November 2013 getroffene Vereinbarung wiedergab (Urk. 10/4). Nach Ansicht der Gesuchsgegnerin würde es keinen Sinn ergeben, die mündliche Vereinbarung per E-Mail zusammenzufas-

sen, wenn es auch noch eine schriftliche Vereinbarung geben sollte. Dem kann so nicht gefolgt werden. Es ist durchaus vorstellbar, dass das Besprochene zunächst per E-Mail bestätigt und anschliessend auch noch schriftlich festgehalten wurde. Inhaltlich widersprechen sich die von der Gesuchsgegnerin vorgelegte E-Mail und die von der Gesuchstellerin eingereichte schriftliche Vereinbarung im Übrigen nicht. Erstere erwähnt zwar nicht, dass die Voraussetzungen für die dritte und vierte Teilzahlung erfüllt seien. Dies war aber – zumindest nach Darstellung der Gesuchstellerin – auch nicht Gegenstand der Vereinbarung, sondern vielmehr deren Grundlage. Gegenstand der Vereinbarung war, dass die Gesuchstellerin die gesamte Projektdokumentation dem ecuadorianischen C.\_\_\_\_\_ übergeben und die Gesuchsgegnerin im Gegenzug eine Bankgarantie zugunsten der Gesuchstellerin stellen würde, welche beansprucht werden könnte, sofern innerhalb von sieben Kalendertagen nach der Zahlung durch das ecuadorianische C.\_\_\_\_\_ keine Zahlung der Gesuchsgegnerin an die Gesuchstellerin erfolgen sollte. Unbestritten ist, dass das ecuadorianische C.\_\_\_\_\_ die Arbeiten in der Folge abnahm und die letzte Zahlung gemäss Hauptvertrag an die Gesuchsgegnerin leistete. Die Zahlung an die Gesuchstellerin erfolgte hingegen nicht. Die Bankgarantie konnte aus formellen Gründen nicht beansprucht werden und verfiel.

c) Die Gesuchsgegnerin bestritt nie explizit, dass die Voraussetzungen für die dritte und vierte Teilzahlung erfüllt seien. Sie machte jedoch geltend, dass sie sehr grosse Probleme mit der Auftragserfüllung durch die Gesuchstellerin gehabt habe und die Arbeiten vor Ort grösstenteils selber habe erledigen müssen. Sie habe die Gesuchstellerin entsprechend für deren Versäumnisse gerügt, doch deren Einsicht und die Erfüllung der Arbeit seien ausgeblieben (Urk. 8 S. 2). Die Gesuchstellerin habe den Vertrag nicht erfüllt. Sie – die Gesuchsgegnerin – habe in ... Leute angestellt und enorme Kosten gehabt, um diese Leute nach Ecuador zu schicken, damit diese die Arbeiten selber hätten ausführen können. Sie habe lokal Leute angestellt gehabt. Es seien auch Mängelrügen erhoben worden (Prot. I S. 5).

d) Den Behauptungen der Gesuchsgegnerin über die nicht ordnungsgemässe Erfüllung steht die Vereinbarung vom 11. November 2013 entgegen, wonach

die Voraussetzungen für die dritte und vierte Teilzahlung erfüllt seien. Die Gesuchsgegnerin konnte nicht erklären, weshalb einer ihrer (damaligen) Angestellten ein entsprechendes Dokument hätte unterzeichnen sollen, wenn das darin Verurkundete nicht der Wahrheit entsprochen hätte. Dass die Urkunde gefälscht wäre, wurde jedenfalls nicht geltend gemacht. Des Weiteren konnte die Gesuchsgegnerin auch nicht erklären, weshalb sie eine Bankgarantie hätte stellen sollen, wenn die Gesuchstellerin nicht ordnungsgemäss erfüllt und dementsprechend auch keine Zahlungspflicht bestanden hätte. Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin erscheinen vor diesem Hintergrund als haltlose Schutzbehauptungen und vermögen die von der Gesuchstellerin vorgelegte Urkunde nicht zu entkräften. Damit ist der Bedingungseintritt nachgewiesen und es ist provisorische Rechtsöffnung zu gewähren.

d) Der in Betreuung gesetzte Betrag von Fr. 349'184.– entspricht der Summe der dritten und vierten Teilzahlung von USD 244'820.– und USD 122'410.– zum Kurs von 0.95086 per 16. Oktober 2014. Gemäss Subunternehmervertrag vom 18. Mai 2012 war für die beiden Zahlungen ein bestimmter Verfalltag verabredet (20 Kalendertage nach Vorlage der entsprechenden Dokumente). Aus der Vereinbarung vom 11. November 2013 ergibt sich, dass die Voraussetzungen dannzumal erfüllt waren. Am 1. März 2014 war die Gesuchsgegnerin somit ohne Weiteres in Verzug, weshalb auch für den Zins Rechtsöffnung zu erteilen ist.

3. Bei diesem Ausgang kann offen bleiben, ob die von der Gesuchstellerin mit ihrem zweiten Parteivortrag vor Vorinstanz eingereichten Urkunden noch zu berücksichtigen gewesen wären.

### III.

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin für beide Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– wurde nicht beanstandet und ist so zu belassen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 1'500.– fest-

zusetzen. Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV auf Fr. 4'080.– zu veranschlagen, diejenige für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 2'040.– herabzusetzen. Für beide Instanzen zusammen beläuft sich die Parteientschädigung auf Fr. 6'120.–.

**Es wird erkannt:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 16. Dezember 2014 (EB141503-L) wird aufgehoben.
2. Der Gesuchstellerin wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3, Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2014, für Fr. 349'184.– nebst Zins zu 5 % seit dem 1. März 2014.
3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgelegt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgelegt.
5. Die Gerichtskosten beider Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren verrechnet, sind dieser aber von der Gesuchsgegnerin in selbigem Umfang (Fr. 1'500.–) zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für beide Instanzen eine Parteientschädigung von Fr. 6'120.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich sowie im Dispositiv an das Betreibungsamt Zürich 3, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann die gesuchsgegnerische Partei innert 20 Tagen von der Zustellung des Entscheids an beim zuständigen Gericht unter Beilage des Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
9. 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. 349'184.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am: js