

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150070-O/U.doc

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

## Urteil vom 9. Juli 2015

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und/oder  
Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 5. Februar 2015 (EB140279-E)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Eingabe vom 5. November 2014 stellte die Gesuchstellerin gestützt auf einen zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsgegner am 1. Februar 2007 unterzeichneten "Kaufvertrag Aktienbeteiligung" ein Begehren um provisorische Rechtsöffnung. Nach durchgeführter Verhandlung hiess die Vorinstanz das Begehren mit Entscheid vom 5. Februar 2015 vollumfänglich gut und erteilte provisorische Rechtsöffnung für Fr. 600'000.– nebst Zins zu 2.25 % seit 1. Juli 2014, für die Betreuungskosten von Fr. 203.30 sowie für Kosten- und Entschädigungsfolgen ihres Urteils (Urk. 18 S. 6 f., Dispositivziffer 1).

2. Am 20. April 2015 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) fristgerecht Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil und stellte die folgenden Anträge (Urk. 17 S. 2):

1. Der Entscheid des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 05. Februar 2015 im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. EB140279 sei aufzuheben.
2. Die der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon ZH (Zahlungsbefehl vom 24. September 2014) erteilte provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 600'000.– nebst Zins zu 2.25 % seit 01. Juli 2014, für die Betreuungskosten von CHF 203.30 sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 des Entscheids vom 05. Februar 2015 (Geschäfts-Nr. EB140279, Bezirksgericht Hinwil) sei aufzuheben bzw. sei der Beschwerdegegnerin die Rechtsöffnung zu verweigern.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 22; Urk. 23) Mit Beschwerdeantwort vom 21. Mai 2015 beantragte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (Urk. 25 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner am 4. Juni 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 26).

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, 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 (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 gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz hiess das Rechtsöffnungsbegehren im Wesentlichen mit der folgenden Begründung gut: Die Gesuchstellerin habe einen von C. \_\_\_\_\_ am 1. Februar 2007 unterzeichneten "Kaufvertrag Aktienbeteiligung" mit einem Kaufpreis von insgesamt Fr. 1'400'000.– eingereicht, gemäss welchem der Gesuchsgegner den Betrag von Fr. 800'000.– in bar bezahle und im Umfang der restlichen Fr. 600'000.– dem Gesuchsgegner ein Darlehen gewährt werde. Letzteres ergebe sich aus dem Wortlaut des Vertrages, der das Wort "Darlehensgewährung" trage. Am 14. Mai 2014 sei der Gesuchsgegner zur Rückzahlung innert sechs Wochen aufgefordert worden, weshalb die Darlehensschuld spätestens per 1. Juli 2014 fällig geworden sei. Der Vertrag stelle einen tauglichen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar (Urk. 18 S. 4). Weiter habe die Gesuchstellerin die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Rückzahlung des Darlehensvertrags rechtsgenügend nachgewiesen, indem sie die beiden Dokumente "Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse gemäss Art. 260 SchKG" und "Inkassozeession und -auftrag" ins Recht gelegt habe (Urk. 18 S. 4).

Das Darlehen, so die Vorinstanz weiter, stehe nicht für sich alleine, sondern sei im Kontext des Kaufvertrages zu betrachten. Der Gesuchsgegner mache geltend, dass er die im Vertrag genannten Aktien nie erhalten habe. Die Behauptung der

nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung erscheine jedoch aufgrund der folgenden Umstände als offensichtlich haltlos: Erstens habe der Gesuchsgegner die vereinbarte Barbezahlung von Fr. 800'000.– unbestritten geleistet. Vereinbart sei eine Zug-um-Zug-Handlung gewesen und der Gesuchsgegner habe nie moniert, den Kaufgegenstand von C.\_\_\_\_\_ nicht erhalten zu haben. Zweitens habe der Gesuchsgegner nach Abschluss des "Kaufvertrag Aktienbeteiligung" am 7. November 2007 einen Aktionärbindungsvertrag unterzeichnet, und er werde in der Präambel als Inhaber von 60 Namenaktien aufgeführt, was er zu jenem Zeitpunkt ebenfalls nicht moniert habe. Drittens habe der Gesuchsgegner unbestritten jeweils an der Generalversammlung der D.\_\_\_\_\_ AG teilgenommen. Nach Abwicklung des Kaufvertrages sei es somit nie ein Thema gewesen, dass die Namenaktien gar nicht übertragen worden seien. Kurz vor dem Konkurs der D.\_\_\_\_\_ AG habe der Gesuchsgegner durch seinen Anwalt vorschlagen lassen, dass seine 20 %-Beteiligung an C.\_\_\_\_\_ übertragen werde, bzw. es werde ausdrücklich von *Rückübertragung* gesprochen. Insgesamt erscheine deshalb die heutige Behauptung der nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung offensichtlich haltlos. In Anwendung der "Basler Rechtsöffnungspraxis" sei der Gesuchstellerin provisorische Rechtsöffnung für Fr. 600'000.– zu erteilen (Urk. 18 S. 5).

3.1 Der Gesuchsgegner hält an der vor Vorinstanz geäusserten Auffassung fest, dass der Aktienkaufvertrag nicht vollzogen worden sei. Von der Gesuchstellerin sei weder eine Quittung für die Übergabe der Aktien noch eine Kopie von indosierten Aktien eingereicht oder eine Zession nachgewiesen worden. Ohne Einhaltung der für eine Aktienübertragung massgeblichen Formvorschriften sei eine rechtsgültige Übertragung von Aktien schlicht nicht möglich. Auch aus dem anwaltlichen Berufsalltag sei bekannt, dass bei Unternehmenskäufen oftmals nicht diejenigen Personen Aktionäre einer Gesellschaft seien, welche meinten, deren Aktionäre zu sein (unter Verweis auf einen Aufsatz von RA lic. iur. Oliver Blum zum Thema "Rechtsmängel bei der Übertragung von Aktien"). Vor diesem Hintergrund sei es also in keiner Weise unglaubwürdig, dass die Aktien vorliegend nicht rechtsgültig auf den Gesuchsgegner übertragen worden seien. Die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewandt, wenn sie den vom Gesuchsgegner geltend gemachten Sachverhalt als offensichtlich haltlos beurteile. In Bezug auf die Basler

Rechtsöffnungspraxis sei festzuhalten, dass der Schuldner bei zweiseitigen Verträgen die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung nur behaupten und nicht glaubhaft machen müsse. Wenn der Schuldner bestreite, dass die Gegenleistung erbracht worden sei, so sei gemäss Rechtsprechung im Kanton Zürich die Durchsetzung des Anspruchs nur dann möglich, wenn die Behauptung sofort durch Urkunden liquide widerlegt werden könne. Es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern der Sachverhalt anders als durch blosser Bestreitung und schriftliche Bestätigung nachgewiesen werden könne. Demgegenüber könne eine Übertragung von Aktien bei einer sorgfältigen Abwicklung des Verfügungsgeschäftes ohne weiteres nachgewiesen werden. Auch diese beweisrechtliche Komponente in Bezug auf die tatsächlichen Möglichkeiten zum Nachweis eines Sachverhaltes bzw. zum Nachweis des Nichtvorhandenseins des behaupteten Sachverhaltes sei beim vorinstanzlichen Entscheid in keiner Weise berücksichtigt worden. Es liege auch insofern eine unrichtige Rechtsanwendung vor (Urk. 17 S. 13 ff.).

3.2 Die Vorinstanz stellt die rechtlichen Ausführungen zur Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung zutreffend dar (Urk. 18 S. 3 f.). Ziel des Verfahrens auf provisorische Rechtsöffnung ist es, über die Existenz eines Vollstreckungstitels zu befinden. Die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters umfasst ausschliesslich Fragen im Zusammenhang mit der Tauglichkeit der präsentierten Urkunden. Dass im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens vorfrageweise auch gewisse materiellrechtliche Punkte zu berücksichtigen sind, ändert an der Rechtsnatur desselben nichts. Der materielle Forderungsprozess folgt erst nach dem Rechtsöffnungsentscheid und auch nur dann, wenn eine der Parteien die Initiative hiezu ergreift. Geschieht dies nicht, bleibt je nach Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens die Zwangsvollstreckung entweder eingestellt oder sie kann ihren Fortgang nehmen, ohne dass die Begründetheit der Forderung je geprüft worden wäre. Der allfällige Forderungsprozess wird zudem inhaltlich durch das vorangegangene Rechtsöffnungsverfahren nicht präjudiziert. Dem Urteil im Rechtsöffnungsprozess kommt aufgrund des anders gelagerten Streitgegenstands keine Rechtskraftwirkung für den späteren Forderungsprozess zu (BGer 5A\_206/2013 vom 13. Mai 2013 E. 2.2 m.w.H).

3.3 Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass mit dem im "Kaufvertrag Aktienbeteiligung" enthaltenen Darlehensvertrag für den in Betreuung gesetzten Betrag von Fr. 600'000.– eine Schuldanerkennung im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliegt. Zum Nachweis ihrer Rechtsnachfolge reichte die Gesuchstellerin sodann eine vom 6. Mai 2015 datierende Zessionsurkunde sowie eine Abtretung gemäss Art. 260 SchKG im Konkurs der D.\_\_\_\_\_ AG vom 28. Januar 2014 ins Recht (Urk. 2/7, 2/8).

3.4 Gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG spricht der Richter die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (BGE 136 III 637 E. 2). Behauptet der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, so kann laut Einredetheorie gemäss Basler Rechtsöffnungspraxis aufgrund von vollkommen zweiseitigen Verträgen provisorische Rechtsöffnung nicht nur erteilt werden, wenn der Gläubiger die Einwendung der nicht gehörigen Erfüllung der Gegenleistung sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, sondern auch dann, wenn der Schuldner in haltloser Weise behauptet, die im Synallagma stehende Vertragsleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden (vgl. SchKG-Staehelin, Art. 82 N 98 ff.). Die vom Gesuchsgegner erwähnte Zürcher Rechtsprechung bezieht sich auf Sachverhalte, bei denen die ordnungsgemäss erbrachte Leistung in nicht offensichtlich haltloser Weise bestritten wird (SchKG-Staehelin, Art. 82 N 107). Die Vorinstanz erachtete jedoch die Bestreitung der Übergabe der Aktien als offensichtlich haltlos, und sie befreite (sinngemäss) die Gesuchstellerin vom Urkundennachweis der Aktienübergabe.

3.5 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, denn der Darlehensvertrag begründet zunächst eine Verpflichtung zur Hingabe der Darlehensvaluta, und die Rückzahlungspflicht der Gegenseite kann sich selbstredend erst dann aktualisieren, wenn der Hingabepflicht nachgelebt wurde (und überdies das Darlehen zur Rückzahlung fällig ist)

(BGE 136 III 627 E. 2). Es handelt sich um eine Selbstverständlichkeit, einem Gläubiger den Beweis der Auszahlung aufzuerlegen (BGE 136 III 627 E. 3.4). Allerdings lässt es die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu, dass der entsprechende Nachweis auch auf andere Art als mit einem eindeutigen Auszahlungsnachweis geführt wird, soweit er sich mit der besonderen Natur des Rechtsöffnungsverfahrens verträgt (BGer 5A\_326/2011 vom 6. September 2011, E. 3.3).

3.6 Im zu beurteilenden Fall handelt es sich nicht um einen reinen Darlehensvertrag mit bestrittener Hingabe der Darlehensvaluta, sondern um einen Kaufvertrag mit einer Darlehensabrede in Bezug auf einen Teil des Kaufpreises. Entsprechend erfolgte die Einwendung, der Verkäufer (und gleichzeitige Darleiher) sei seiner aus dem Aktienkaufvertrag resultierenden Pflicht, die Namenaktien zu übertragen, nicht nachgekommen. Die Vorinstanz verwarf diese Einrede in Würdigung der ihr vorliegenden Dokumente. Was der Gesuchsgegner dagegen vorbringt, ist aus folgenden Gründen unbehelflich:

3.7 Der Gesuchsgegner wiederholt im Wesentlichen die vor Erstinstanz geäusserten Argumente (vgl. Prot. I S. 3 ff.), ohne sich mit dem angefochtenen Entscheid substantiiert auseinanderzusetzen. Die Vorinstanz hat nicht - wie behauptet - lediglich darauf abgestellt, dass auch der Gesuchsgegner über einen längeren Zeitraum davon ausgegangen sei, dass er Aktionär der D.\_\_\_\_\_ AG sei (Urk. 17 S. 12). Sie hat das Verhalten und die Umstände als Ganzes geprüft und gewürdigt (vorn Ziff. 2). Der von C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsgegner am 1. Februar 2007 unterzeichnete Vertrag sah vor, dass die Bezahlung des Kaufpreises Zug um Zug mit der Übergabe der Aktien erfolgt, und zwar raschmöglichst, jedoch spätestens bis zum 31. Dezember 2007. Weiter vereinbarten die Vertragsparteien den Abschluss eines Aktionärbindungsvertrags "mit der Übertragung".(Urk. 2/1). Der Gesuchsgegner geht nicht darauf ein, dass er die Barzahlung von Fr. 800'000.- geleistet und den Erhalt des betreffenden Aktienanteils nie reklamiert hat. Eigenen Angaben zufolge behält er sich eine Rückforderung heute erst noch vor (Prot. I S. 5). Er setzt sich auch nicht mit der Erwägung auseinander, wonach der Aktionärbindungsvertrag, welcher im November 2007 und somit rund 10 Monate nach Abschluss des Kaufvertrags unterzeichnet wurde, ihn als Halter von 60

Namenaktien aufführt, was er unterschriftlich bestätigt hat (Urk. 2/2). Dasselbe trifft auf den Vorhalt zu, dass der Gesuchsgegner bzw. sein Rechtsvertreter in einem Schreiben vom 11. April 2012 selbst von einer 20 %-Beteiligung an der D.\_\_\_\_\_ AG spricht (Urk. 9). Der allgemeine Hinweis darauf, dass es in der Praxis recht oft zu formellen Übertragungsfehlern komme, genügt derweil nicht.

3.8 Weiter wird mit der Beschwerde geltend gemacht, erst mit dem Rechtsöffnungsverfahren sei dem Gesuchsgegner bewusst geworden, dass gar keine Aktienübertragung stattgefunden habe. Erst dieses habe Anlass gegeben, den Aktienkaufvertrag und den Vollzug im Einzelnen zu überprüfen (Urk. 17 S. 12 f.). Dieses Vorbringen ist novenrechtlich verspätet und daher nicht zu hören (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen widerspricht sich der Gesuchsgegner, der vor Vorinstanz ausführen liess, er könne nicht sagen, wann er die nicht erfolgte Übertragung gemerkt habe (Prot. I S. 7). Die Parteien dürfen sich mit ihren Behauptungen grundsätzlich nicht selbst widersprechen. Ihre widersprüchlichen Behauptungen heben sich gegenseitig auf (Schellhammer, Zivilprozess, 14. Aufl. 2012, N 1279; vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, § 113 N 13). Folglich wäre das widersprüchliche Vorbringen auch deshalb unbeachtlich.

3.9 Schliesslich beanstandet der Gesuchsgegner, die Vorinstanz habe die Glaubwürdigkeit der Behauptungen der beiden Verfahrensparteien einseitig zu seinen Lasten gewürdigt. Einerseits sei bereits der Aktienkaufvertrag in einer sehr nachlässigen Art und Weise redigiert worden. Bereits dieser Umstand lege nahe, dass auch der "Vollzug" dieses Vertrages ungenügend erfolgt sein könnte. Andererseits sei nicht berücksichtigt worden, dass die Behauptungen betreffend die Verbuchung des Darlehens bei der D.\_\_\_\_\_ AG vom Gesuchsgegner widerlegt worden seien bzw. zumindest in erdrückendem Masse hätten in Zweifel gezogen werden können (Urk. 17 S. 15 f.).

Dass der Vertrag nachlässig redigiert worden sei, ist eine neue und unzulässige Behauptung (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was die Glaubwürdigkeit der Parteien angeht, so hat die Vorinstanz ihren Entscheid nicht gestützt auf (mündliche) Angaben der Gesuchstellerin, sondern in erster Linie aufgrund der eingereichten Urkunden ge-

fällt, insbesondere den Kaufvertrag und den Aktionärbindungsvertrag, beide je auch vom Gesuchsgegner unterzeichnet, sowie auf das Schreiben des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners vom 11. April 2012 (Urk. 2/1, 2/2, 9). Den Inhalt dieser Schriftstücke hat der Gesuchsgegner nie bestritten, ebenso wenig die Feststellung der Vorinstanz, dass er gegenüber dem Verkäufer die Übergabe der Namenaktien nie moniert habe. Die Behauptung des Gesuchsgegners, C.\_\_\_\_\_ habe die Darlehensforderung an die D.\_\_\_\_\_ AG zediert und diese habe ihm im Gegenzug Fr. 600'000.– zuzüglich Zinsen ausbezahlt, ist nicht glaubhaft gemacht worden: Würde sie zutreffen, hätte der Gesuchsgegner keinen Anlass gehabt, durch seinen Rechtsvertreter die Tilgung des Darlehens mit Schreiben vom 11. April 2012 im Rahmen einer "Gesamtlösung" anzubieten (Urk. 9 S. 4).

4. Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in der Beschwerde als unbegründet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

### III.

Ausgangsgemäss wird der Gesuchsgegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 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.– festzusetzen. Sodann ist der Gesuchstellerin in Anwendung von § 3 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 2 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. Mehrwertsteuer ) zuzusprechen.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
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. 600'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. Juli 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: js