

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150109-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Urteil vom 16. Oktober 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 27. April 2015 (EB150027-D)**

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) war langjähriger Direktor bei der im Treuhandbereich tätigen Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin). Am 28. März 2014 unterzeichneten die Parteien eine sog. "Beendigung der Zusammenarbeitsvereinbarung" (nachfolgend Beendigungsvereinbarung). Darin hielten sie einleitend fest, dass sie rückwirkend eine Zusammenarbeitsvereinbarung abgeschlossen hätten, welche im gegenseitigen Einverständnis per 30. Mai 2014 beendet werden solle. Alle in dieser Vereinbarung abgemachten Rechte und Pflichten der Parteien würden grundsätzlich bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Zusammenarbeit weitergelten unter Vorbehalt von gewissen Ergänzungen bzw. Anpassungen. Letztere betrafen in erster Linie die Funktion des Gesuchstellers, die Mandatsverteilung und -betreuung, die Leistungsabrechnung, Akontozahlungen/Kontokorrent sowie eine Schiedsklausel (Urk. 4/3b).

2. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Regensdorf vom 18. November 2014 betrieb der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin auf Rückzahlung der Kontokorrentforderung im Betrag von Fr. 112'743.30 nebst Zinsen. Die Gesuchsgegnerin erhob Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 26. Januar 2015 ersuchte der Gesuchsteller beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf um provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 106'810.– nebst Zinsen. Er stützte sich dabei auf die von den Parteien am 28. März 2014 unterzeichnete Beendigungsvereinbarung sowie auf zwei Kontokorrentauszüge (Urk. 1/1, 1/2). Die Gesuchsgegnerin setzte sich gegen die Erteilung der Rechtsöffnung zur Wehr. Sie bestritt zwar die Forderung im Grundsatz nicht, machte jedoch eine Verrechnungsforderung aus Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Gesuchstellers als einzelzeichnungsberechtigter Direktor geltend (Urk. 18 S. 3 ff.). Die Vorinstanz folgte dem Standpunkt der

Gesuchsgegnerin und wies das Rechtsöffnungsbegehren mit Urteil vom 27. April 2015 unter Kostenfolge zulasten des Gesuchstellers ab (Urk. 18 S. 7).

3. Am 12. Juni 2015 erhob der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) fristgerecht Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil und stellte die folgenden Anträge (Urk. 17 S. 2):

- "1. In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 27. April 2015 sei in der Betreuung Nr. ... des BA Regensdorf, (ZB vom 18. November 2014) für den Betrag von Fr. 106'810.00 zuzüglich 5% Zins seit 21. Juni 2014 Rechtsöffnung zu erteilen.
2. Eventualiter sei das Urteil der Vorinstanz vom 27. April 2015 aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventualiter seien die Kosten der Vorinstanz der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

4. Der mit Verfügung vom 30. Juli 2015 verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 24, 25). Mit Beschwerdeantwort vom 27. August 2015 stellte die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) die folgenden Anträge (Urk. 27 S. 2):

- "1. Die Beschwerde vom 11. Juni 2015 sei abzuweisen.
2. Das Geschäft sei unter Kostenfolge für den Beschwerdeführer abzuschreiben.
3. Es sei auf den ordentlichen Klageweg unter Einhaltung der Schiedsklausel gemäss Verträgen der Parteien zu verweisen."

Die Beschwerdeantwort wurde am 3. September 2015 dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt, welcher mit Eingabe vom 21. September 2015 eine Stellungnahme ins Recht reichte (Urk. 33). Diese wurde am 24. September 2015 der Gegenpartei zugestellt (Prot. S. 6).

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 ausge-

schlossen (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. Die von den Parteien am 28. März 2014 unterzeichnete Beendigungsvereinbarung enthält eine Schiedsklausel (Urk. 4/3b). Unter Vorbehalt einer ausdrücklichen Klausel versagt die Schiedsvereinbarung dem Betreibenden nicht das Recht, beim staatlichen Gericht die provisorische Rechtsöffnung zu verlangen (BGE 136 III 583 = Pra 100 (2011) E. 2.1, 2.2). Einen ausdrücklichen Verzicht auf das Rechtsöffnungsgericht enthält die Beendigungsvereinbarung nicht. Die Vorinstanz hat ihre Zuständigkeit implizit zu Recht bejaht. Zudem ist es zulässig, die unter die Schiedsklausel fallende Gegenforderung beim staatlichen Richter zur Verrechnung zu bringen (BSK OR I-Peter, Vor Art. 120-126 N 3).

3. Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger provisorische Rechtsöffnung verlangen. Der Richter spricht diese aus, sofern der Schuldner nicht sofort Einwendungen glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften (Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG).

4. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die vom Gesuchsteller eingereichte Beendigungsvereinbarung vom 28. März 2014, in welcher unter Ziffer 5 vereinbart wird, dass der Saldo des Kontokorrent-Guthabens des Gesuchstellers bei der Gesuchsgegnerin spätestens bis 20. Juni 2014 zur Rückzahlung an den Gesuchsteller fällig werde (Urk.4/3b S. 2), eine unterschriftlich bekräftigte Schuldanerkennung darstellt und sich die Höhe der Forderung anhand des eingereichten Kontoauszugs 2050 (Kto.Krt. A._____) für die Geschäftsjahre 2013 und 2014 auf den Betrag von Fr. 106'809.64 beziffern lässt (Urk. Urk. 4/2, 4/3a, 4/3b). Die Qualität der Beendigungsvereinbarung zusammen mit den eingereichten Unterlagen als provisorischer Rechtsöffnungstitel blieb unbestritten. Ebenfalls unbestritten ist die Fälligkeit des betriebenen Kontokorrentguthabens in der genannten Höhe. Die Gesuchsgegnerin wendet sich nicht gegen das ausstehende Guthaben an sich,

sondern macht dessen Tilgung durch Verrechnung geltend. Sie beruft sich auf Schadenersatzansprüche aus Pflichtverletzung; der Gesuchsteller habe eine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als einzelzeichnungsberechtigter Direktor der Gesellschaft sowie als Qualitätsverantwortlicher der Revisionsstätigkeit der Gesellschaft begangen (Urk. 8 S. 2f.).

5. Die Vorinstanz prüfte die Voraussetzungen von Art. 120 OR und schloss, dass die für die Verrechnung erforderliche Identität der Parteien gegeben sei. Weiter handle es sich bei der Verrechnungserklärung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, wobei die Gesuchsgegnerin im Rechtsöffnungsverfahren explizit Verrechnung erklärt habe. Sodann stellten die Vorbringen keine blossen Behauptungen dar und der Gesuchsgegnerin gelinge es anhand der eingereichten Unterlagen Bestand, Höhe sowie Fälligkeit der Gegenforderung zumindest glaubhaft zu machen. Die Tatsachen, welche die Verrechnungsforderung begründen, seien nicht offensichtlich haltlos. Die Stellungnahme sei grundsätzlich schlüssig und stimme mit den von ihr eingereichten Unterlagen überein. Die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Verrechnungseinrede dringe daher durch (Urk. 18 S. 7 f.).

6. Der Gesuchsteller wirft der Vorinstanz vor, den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (Urk. 17 S. 2 ff.) und das Recht in mehrfacher Hinsicht unrichtig angewandt zu haben (Urk. 17 S. 5 ff.).

Zusammenfassend macht er geltend, die Gesuchsgegnerin habe sich in einem Schreiben vom 21. Februar 2014 an den Gesuchsteller vorbehalten, diesen für den angerichteten Schaden haftbar zu machen. Dessen ungeachtet, sei in der darauf abgeschlossenen Beendigungsvereinbarung vom 28. März 2014 dieser Vorbehalt mit keinem Wort erwähnt worden. Der Gesuchsteller habe bei Unterzeichnung der Beendigungsvereinbarung in guten Treuen von einem Verzicht der Gesuchsgegnerin auf verrechnungsweise Geltendmachung einer Schadenersatzforderung ausgehen können. Die verrechnungsweise Geltendmachung der Gegenforderung widerspreche eindeutig dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die

Vorinstanz habe dies in keiner Weise berücksichtigt, obwohl es sich aus den eingereichten Unterlagen eindeutig ergebe und vom Gesuchsteller vorgebracht worden sei. Sie habe sich auch nicht mit einer Teilrückzahlung über Fr. 6'000.– auseinandergesetzt. Wer eine Gegenforderung über Fr. 200'000.– geltend mache, mache sicher keine Teilrückzahlung an die Forderung der Gegenseite (Urk. 17 S. 3 ff.).

Weiter habe die Gesuchsgegnerin seit spätestens Februar 2014 von den Umständen gewusst, welche als Grundlage für ihre angebliche Forderung herangezogen würden. Aber erst im Mail vom 29. Oktober 2014 habe sie erstmals die Forderung quantifiziert behauptet. Die von der Gesuchsgegnerin entworfenen Forderungsaufstellungen seien reine, unsubstantiierte Parteibehauptungen und seien von vornherein nicht für eine Glaubhaftmachung geeignet. Die Gesuchsgegnerin behaupte gestützt auf eine unsubstantiierte Sachdarstellung mit Pauschalbehauptungen eine Schadenersatzforderung. Die Gesuchsgegnerin müsste in einem Gerichtsverfahren aber nicht nur den Schaden beweisen, sondern auch das angeblich schädigende Verhalten und auch den Kausalzusammenhang. Damit seien die Anforderungen an die Glaubhaftmachung entsprechend auch höher anzusetzen. Da die Gesuchsgegnerin selbst zugebe, dass sie nicht wisse, ob ihre Forderung eine Chance habe, habe sie die Forderung nicht glaubhaft gemacht. Die Vorinstanz habe sich überhaupt nicht mit der Frage der genügenden Glaubhaftmachung der Gegenforderung auseinandergesetzt und damit das Recht unrichtig angewandt. Die Gegenforderung sei als nicht glaubhaft gemacht zu qualifizieren und die Rechtsöffnung sei zu bewilligen (Urk. 17 S. 5 ff.).

7. Die Gesuchsgegnerin hält daran fest, sie habe glaubhaft darlegen können, dass sie eine berechnete und verrechenbare Forderung gegenüber dem Gesuchsteller habe, welche sie rechtzeitig, gehörig und quantifiziert geltend gemacht habe (Urk. 27 Rz. 50).

8. Der Schuldner kann die provisorische Rechtsöffnung abwehren, indem er im Rechtsöffnungsverfahren glaubhaft macht, über eine verrechenbare Gegenforderung zu verfügen, und mit dieser Forderung die Verrechnung erklärt (BSK SchKG I-Staehelin Art. 82 N 93 f.). Es genügt aber nicht, wenn die die Verrechnungsforderung

derung begründenden Tatsachen nicht offensichtlich haltlos sind, diese müssen vielmehr glaubhaft gemacht werden. Als glaubhaft in diesem Sinne sind Tatsachen dann zu qualifizieren, wenn die betreffenden Behauptungen in sich selbst, aber auch untereinander nicht widersprüchlich sind, mit den verfügbaren Belegen in Einklang stehen und so ein stimmiges und nachvollziehbares Gesamtbild entsteht. Der Einwand ist vor dem Richter mit liquiden Beweismitteln wahrscheinlich zu machen (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. Bern 2013, § 19 Rz. 85).

Im Rechtsöffnungsverfahren gilt sodann nur in Bezug auf die Prüfung des Vorliegens eines gültigen Rechtsöffnungstitels der Untersuchungsgrundsatz. Wie aus der Nichterwähnung des Rechtsöffnungsverfahrens in Art. 255 ZPO hervorgeht, gilt der Untersuchungsgrundsatz bezüglich der weiteren Umstände im Rechtsöffnungsverfahren nicht. Es ist damit grundsätzlich Sache der Parteien, das Tatsächliche durch substantiierte Behauptungen und Bestreitungen in den Prozess einzubringen und zu belegen. Da die Gesuchsgegnerin die Verrechnung in den Prozess eingebracht hat und sie damit die Rechtsöffnung abwenden will, liegt die betreffende Behauptungslast bei ihr.

9.1 Die Gesuchsgegnerin begründet ihre Schadenersatzforderung mit einer Verletzung des Zusammenarbeitsvertrags vom 8. März 2012 (nachfolgend Vereinbarung). Der Gesuchsteller habe seine Pflichten als einzelzeichnungsberechtigter Direktor der Gesellschaft sowie als Qualitätsverantwortlicher der Revisionsstätigkeit der Gesellschaft verletzt (Urk. 8 S. 2, Prot. I S. 4). Gemäss Ziffer 2 dieser Vereinbarung tritt der Gesuchsteller "als leitender Angestellter (Direktor)" der Gesuchsgegnerin nach aussen auf und kann die Gesellschaft in dieser Funktion mit Einzelunterschrift vertreten (Urk. 11/4). Der Gesuchsteller führte an der Rechtsöffnungsverhandlung aus, dass er zuerst als Angestellter und später als Aktionär bei der Gesuchsgegnerin tätig gewesen sei (Prot. I S. 5). Gleichwohl ist zu schliessen, dass der Gesuchsteller im Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Verfehlungen zu der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis stand, zumal er gemäss der erwähnten Vereinbarung verpflichtet war, sog. "B._____-Mandate", also Mandate

der Gesuchsgegnerin, zu betreuen und die Abrechnungen über die Leistungen des Gesuchstellers über die Gesuchsgegnerin erfolgten (Urk. 11/4).

9.2 Nach Art. 321e OR ist der Arbeitnehmer für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt (Abs. 1), wobei sich das Mass der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen hat, nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen (Abs. 2), bestimmt.

9.3 Zu den einzelnen Haftungsvoraussetzungen führt die Gesuchsgegnerin das Folgende aus:

- a) Für den Schaden verweist sie auf ausstehende Debitoren-Forderungen, entgangene Deckungsbeiträge sowie einen Reputationsverlust in Höhe von total Fr. 204'635.– (Urk. 11/2-1, 11/2-2, 11/3).
- b) Als Vertragsverletzung macht die Gesuchsgegnerin geltend, die Pflichtverletzung bestehe in der Nichtwahrnehmung von Pflichten aus dem Zusammenarbeitsvertrag zwischen den Parteien vom 8. März 2012 sowie aus der Funktion des Gesuchstellers als Verantwortlicher für die Qualitätssicherung Revisionsdienstleistungen bei der Gesuchsgegnerin. Er habe es unterlassen, rechtzeitig über eine anstehende Änderung der Zulassungsbestimmungen der Revisionsaufsichtsbehörde RAB für Revisionsunternehmen per 15.12.2013 zu informieren, und er habe nicht nur keinerlei Schritte unternommen, um den geänderten Zulassungsbedingungen gerecht zu werden, sondern aktiv gegen die Bemühungen der Gesuchsgegnerin gearbeitet (Urk. 8 S. 2 f.).
- c) In Bezug auf das Verschulden und die Kausalität wird geltend gemacht, der Gesuchsteller habe eine direkte wissentliche Schädigung der Gesuchsgegnerin in seiner Funktion als einzelzeichnungsberechtigter Direktor vorgenommen, woraus der Gesuchsgegnerin ein direkt nachweisbarer Schaden entstanden sei (Urk. 8 S. 3).

9.4 Bei all diesen Vorbringen handelt es sich erstens um reine Parteibehauptungen. Der behauptete Schaden wird mit einer von der Gesuchsgegnerin verfassten Aufstellung belegt, welche angeblich ausstehende Debitorenforderungen, Deckungsbeiträge Mandat C._____ Gruppe für die Jahre 2013 und 2014 und einen Reputationsverlust auflisten (Urk. 11/2-2). An der Verhandlung führte D._____ seitens der Gesuchsgegnerin aus, dass die Streitigkeiten erst nach dem 31. Dezember 2013 ausgebrochen und die Folgen derselben erst später eingetreten seien (Prot. I S. 4f.). Daher ist beispielsweise nicht nachvollziehbar, weshalb ausstehende Deckungsbeiträge sowohl für 2013 als auch 2014 geltend gemacht werden. Die im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Rechnungen betreffend die Mandate der C._____ Gruppe (Urk. 29/13-18) sind prozessual verspätet (Art. 326 Abs. 1 ZPO) und können ohnehin nicht berücksichtigt werden. Nicht glaubhaft ist der Umstand, dass ausstehende Debitorenforderungen zu einem Schaden geführt haben sollen. Auch die Position Reputationsschaden von pauschal Fr. 50'000.– ist unsubstantiiert. Da die Gesuchsgegnerin die wichtige Zulassung als Revisionsexpertin der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde rechtzeitig einholen konnte (Urk. 11/10), bleibt überdies fraglich, inwieweit überhaupt ein Reputationsschaden entstanden ist. Im weiteren sind die Vorbringen vom Gesuchsteller vehement bestritten (Prot. I S. 6). Zweitens ist der Schadenersatz, den der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber nach Art. 321e OR schuldet, in Berücksichtigung namentlich des Berufsrisikos, der Schwere des Verschuldens und der Höhe des Lohnes festzusetzen. Und drittens weist der Gesuchsteller verschiedentlich auf den Umstand hin, dass die angeblichen Tatsachen und Behauptungen bereits bekannt gewesen seien bei der Unterzeichnung der Beendigungsvereinbarung. E._____ habe die Beendigungsvereinbarung unterzeichnet und die Solidarschuld privat übernommen. Nach Ansicht des Gesuchstellers hat sie damit auf die Geltendmachung der Gegenforderung verzichtet. Die Vorinstanz und die Gesuchsgegnerin gingen davon aus, dass keine Saldoklausel vereinbart sei und die spätere Geltendmachung von Schaden daher möglich sei. Aktenkundig ist, dass sich die Gesuchsgegnerin in einem Schreiben vom 21. Februar 2014, und somit vor Abschluss der Beendigungsvereinbarung, vorbehalten hat, den Gesuchsteller für den angerichteten Schaden haftbar zu machen (Urk. 11/9). Aller-

dings ist im Bereich des Arbeitsrechts der Zeitpunkt zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen in der Gerichtspraxis umstritten. Das Gewerbliche Schiedsgericht Basel-Stadt wies eine Schadenersatzforderung ab, die nicht gleich nach Bekanntwerden von Schaden und Ursache geltend gemacht wurde (BJM 1975 S. 230). In der Zwischenzeit sind weitere Entscheide bekanntgeworden, die sich der Basler Praxis anschliessen. So hat das Zürcher Arbeitsgericht entschieden, wenn nach Feststehen eines Schadenfalles der Lohn vorbehaltlos vollumfänglich weiterbezahlt werde, so müsse nach Treu und Glauben angenommen werden, auf die Ersatzforderung werde verzichtet (ZR 1981 Nr. 76, gl.M. Staehelein N34). Ein Thurgauer Gericht nahm Verwirkung bereits mit der nächsten, vorbehaltlosen Lohnzahlung an (BezG Arbon in JAR 1993 S. 131). Demgegenüber genügt bereits eine blosser Erklärung, dass Schadenersatzansprüche aus einem bestimmten Vorfall vorbehalten blieben, um die Entstehung einer berechtigten Erwartung des Arbeitnehmers zu verhindern, der Arbeitgeber verzichte auf Schadenersatz (vgl. zum Ganzen, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, Art. 321e N 14 ff.). Das Bundesgericht hat in BGer 4A_351/2011 erkannt, dass die Erklärung des Arbeitgebers, dass Schadenersatzansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer aus einem bestimmten Ereignis vorbehalten bleiben, genüge, um zu verhindern, dass beim Arbeitnehmer die berechnete Erwartung entstehe, der Arbeitgeber verzichte auf Schadenersatz (vertraglicher Verzicht nach Art. 115 OR). Es brauche für den Vorbehalt keine Bezifferung, Verrechnung oder gar Klage. Jedoch müsse der Arbeitgeber ihm bekannte Ersatzforderungen - auch wenn er sie sich vorbehalten habe oder wegen Unpfändbarkeit des Lohnanspruchs nicht habe verrechnen können - auf alle Fälle spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellen, andernfalls Verzicht anzunehmen sei (BGer 4A_351/2011 vom 5. September 2011, E. 2.2).

10. Im Rechtsöffnungsverfahren ist keine materiell-rechtliche Beurteilung des Bestandes der Verrechnungsforderung vorzunehmen. Zu prüfen ist, ob der von der Gesuchsgegnerin vorgebrachte Verrechnungsanspruch eine Einwendung im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG darstellt resp. ob dieser Verrechnungsanspruch sofort glaubhaft gemacht wurde. Ob der Verrechnungsanspruch und damit die behauptete Schadenersatzforderung über Fr. 200'000.- als wahrscheinlich er-

scheint, kann aufgrund der im Recht liegenden Akten ohne eine materiellrechtliche Prüfung der unter Ziff. 9 erörterten Rechtsfragen wie Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs, Haftungsvoraussetzungen, insbesondere auch die Haftungsmilderung gemäss Art. 321e Abs. 2 OR, welche grundsätzlich auch für Arbeitnehmer Geltung hat, die - wie der Gesuchsteller - Organstellung (zumindest faktisch i.S.v. Art. 754 OR) haben, wenn sie vom Arbeitgeber belangt werden (BJM 1991 S. 135). Es ist jedoch nicht Sache des Rechtsöffnungsgerichts, über heikle materiellrechtliche Fragen zu befinden oder über solche, für deren Lösung der Ermessensspielraum eine wichtige Rolle spielt. Der Entscheid solcher Fragen ist vielmehr dem Sachgericht vorbehalten (BGer. 5P.356/2002, 5.12.2002, Erw. 1; BGE 124 III 501 Erw. 3a). Die behauptete Frage der Pflichtverletzung und deren Folgen kann nicht ohne eine umfassende Würdigung der Sachverhaltsumstände beantwortet werden. Dies ist allein dem Sachgericht vorbehalten und sprengt den Rahmen der Prüfung im Rechtsöffnungsverfahren.

11. Im Ergebnis ist es der Gesuchsgegnerin somit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie über eine Verrechnungsforderung verfügt. Auf die weiteren Rügen braucht nicht mehr eingegangen zu werden.

III.

1. Die Sache ist spruchreif, weshalb von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen und ein neuer Sachentscheid zu fällen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).
2. Die Vorinstanz hat die Voraussetzung zur Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung richtig dargestellt, korrekt geprüft und zutreffend festgehalten, dass aufgrund der als Schuldanerkennung eingereichten Unterlagen grundsätzlich die provisorische Rechtsöffnung gewährt werden könne (Urk. 18 S. 5). Da die Gesuchsgegnerin keine die Schuldanerkennung sofort entkräftenden Einwendungen glaubhaft gemacht hat (Art. 82 Abs. 2 SchKG), ist dem Gesuchsteller für den Betrag von Fr. 106'810.– provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

3. Der Gesuchsteller verlangte vor Vorinstanz Zins seit dem 21. Juni 2014. Der Vortrag entspricht dem Fälligkeitsdatum in der Beendigungsvereinbarung (Urk. 4/3b). Der Zins ist daher ab dem 21. Juni 2014 zuzusprechen.

4. Der Vollständigkeit halber ist die Gesuchsgegnerin darauf hinzuweisen, dass sie innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Entscheids auf dem Wege des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung klagen kann. Unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv (Art. 83 Abs. 2 und 3 SchKG).

IV.

1. Fällt die Beschwerdeinstanz einen reformatorischen Entscheid, entscheidet sie in Analogie zu Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (BK ZPO II-Sterchi, Art. 327 N 23). Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– wurde nicht kritisiert und ist angemessen (Art. 48 GebV SchKG). Ausgangsgemäss ist diese der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Sie wird aus dem Vorschuss des Gesuchstellers bezogen, dementsprechend ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller die vorinstanzliche Gerichtsgebühr zu ersetzen. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an den vor Vorinstanz nicht berufsmässig vertreten gewesenen Gesuchsteller setzt besondere Gründe voraus (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Solche sind jedoch nicht ersichtlich, nachdem für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit grundsätzlich keine Entschädigung beansprucht werden kann (Suter/von Holzen, in: ZPO-Komm Sutter-Somm/Hasenböhrer/Leuenberger, Art. 95 N 41) und der Gesuchsteller keine Umstände dargelegt hat, die eine Parteientschädigung dennoch rechtfertigen würden (vgl. DIKE Komm. ZPO-Urwyler, Art. 95 N 26). Für das erstinstanzliche Verfahren sind daher keine Entschädigungen zuzusprechen.

2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzulegen und der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Sie ist mit dem vom Gesuchsteller ge-

leisteten Vorschuss zu verrechnen, dementsprechend ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 1'500.– zu ersetzen. Weiter ist sie zu verpflichten, dem (anwaltlich vertretenen) Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine nach den Vorschriften der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) zu bemessende Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Höhe ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 AnwGebV auf Fr. 2'400.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht s.V., vom 27. April 2015 (EB150027-D) aufgehoben.
2. Dem Gesuchsteller wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Regensdorf (Zahlungsbefehl vom 18. November 2014) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 106'810.– nebst Zins zu 5 % seit 21. Juni 2014.
3. Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 1'000.– wird der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird mit dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den für das erstinstanzliche Verfahren geleisteten Vorschuss von Fr. 1'000.– zu ersetzen.
4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
6. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Vorschuss von Fr. 1'500.– zu ersetzen.

7. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'592.– zu bezahlen.
8. Die Gesuchsgegnerin kann innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Entscheids beim Gericht des Betreibungsortes unter Beilage des Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen. Unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie im Dispositiv an das Betreibungsamt Regensdorf.

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

10. 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. 106'810.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 16. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
se