

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT160046-O/U

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

## Urteil vom 22. Juni 2016

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht  
Zürich vom 9. Februar 2016 (EB160053-L)**

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte / Sachverhalt / Prozessuales**

1. Die Parteien standen sich vor dem Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) in einem Rechtsöffnungsverfahren gegenüber. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsteller) verlangte in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 vom 25. November 2015 definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 300'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 15. September 2015, den Betreuungskosten von Fr. 241.90 sowie Fr. 600.– an Gerichtsgebühren aus den Verfahren vor dem Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich (FV130039-L) und vor dem Friedensrichteramt 3 + 9 der Stadt Zürich (GV.2014.00137), welche dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan: Gesuchsgegner) auferlegt, indessen vom Kostenvorschuss des Gesuchstellers bezogen wurden (Urk. 1). Die in Betreuung gesetzte Hauptforderung von Fr. 300'000.– setzt sich zusammen aus den Vergleichssummen der in den soeben erwähnten Verfahren geschlossenen Vergleiche. Gegenstand dieser Verfahren war die Rückzahlung eines Darlehens bzw. zweier Darlehen. Im Verfahren FV130039-L vor Bezirksgericht wurde vergleichsweise am 3. Juli 2013 eine Vergleichssumme von Fr. 50'000.– vereinbart, zahlbar in fünf jährlichen Raten à Fr. 10'000.–, wobei die erste Rate am 1. Juli 2015 fällig wurde (Urk. 4/2). Das Verfahren GV.2014.00137 vor dem Friedensrichter endete mit Vergleich vom 6. Mai 2014, in welchem eine Vergleichssumme von Fr. 250'000.– vereinbart wurde, zahlbar in jährlichen Raten à Fr. 10'000.–, wovon die erste am 1. Juli 2020 fällig wird (Urk. 4/3). In den Vergleich vom 6. Mai 2014 (Verfahren GV.2014.00137) wurde ausserdem folgende Gesamtverfallsklausel aufgenommen (Urk. 4/3):

*"Kommt die beklagte Partei 2 [der Gesuchsgegner] mit der jährlichen Ratenzahlung (ebenso Forderung aus FV130039-L) in Verzug, so wird die gesamte Forderung fällig."*

Die Auslegung dieser Gesamtverfallsklausel ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Es geht um die Frage, ob der Verzug mit einer Rate des Vergleichs aus

dem Verfahren FV130039-L (Fr. 50'000.–) lediglich den Gesamtverfall der Vergleichssumme von Fr. 50'000.– oder bloss der Vergleichssumme von Fr. 250'000.– (aus GV.2014.00137) oder aber beider Vergleichssummen bewirkt. Die Vorinstanz erkannte im Urteil vom 9. Februar 2016 aufgrund einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip auf Gesamtverfall der Vergleichssumme von Fr. 50'000.– (Urk. 13 S. 4 ff.).

2. Hinsichtlich des vorinstanzlichen Verfahrensgangs ist auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 13 S. 2). Der Gesuchsgegner holte zwar die Vorladung und die Verschiebungsanzeige ab, erschien jedoch nicht zur Verhandlung vom 9. Februar 2016. Der angefochtene Entscheid konnte ihm nicht zugestellt werden, da er diesen nicht abholte (Urk. 11a, 11b und 11c; Prot. I S. 3). Der Gesuchsteller nahm das Urteil vom 9. Februar 2016 am 1. März 2016 in Empfang (Urk. 10).

3. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 9. März 2016 (Urk. 12) rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 12 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 9. Februar 2016 (Geschäfts-Nr. EB160053-L) aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 25. November 2015) definitive Rechtsöffnung zu erteilen für den Betrag von CHF 300'000.– nebst Zins zu 5% seit 15. September 2015 und CHF 600.– Gebühren Bezirksgericht und Friedensrichter.
2. Es sei Dispositivziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 9. Februar 2016 (Geschäfts-Nr. EB160053-L) aufzuheben und es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, die Spruchgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich zu tragen und dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners."

Am 8. April 2016 ging der dem Gesuchsteller auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– innert Frist ein (Urk. 17 und 18). Daraufhin wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 18. April 2016 Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 19).

4. Der erste Versuch vom 26. April 2016, diese Verfügung per Einschreiben zuzustellen, scheiterte, weil der Gesuchsgegner diese bei der Post nicht abholte (Urk. 20). Am 11. Mai 2016 unternahm der mitwirkende Gerichtsschreiber einen persönlichen Zustellversuch an der Wohnadresse des Gesuchsgegners. Dabei konnte der Gesuchsgegner nicht angetroffen werden, indessen verweigerte der im gleichen Haushalt wohnende C.\_\_\_\_\_ die Annahme der Urkunden, obwohl er darauf hingewiesen wurde, dass dies zu einer Zustellfiktion führen könne (Urk. 21).

5.1. Der Gesuchsgegner hat somit tatsächlich keine Kenntnis vom Inhalt der Verfügung vom 18. April 2016. Es ist jedoch zu prüfen, ob ihm der Erhalt der Verfügung aufgrund einer Zustellfiktion dennoch zuzurechnen ist. Zunächst kann eine Zustellfiktion am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch eintreten, wenn eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt worden ist. Dafür ist allerdings vorausgesetzt, dass die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Dies ist regelmässig der Fall in einem bestehenden Prozessrechtsverhältnis, sofern die letzte gerichtliche Zustellung nicht sehr lange zurückliegt (ZK ZPO-Staehelin, N 9 zu Art. 138). Vorliegend hatte der Gesuchsgegner Kenntnis vom erstinstanzlichen Verfahren sowie von der Verhandlung vom 9. Februar 2016, zu welcher er aber nicht erschienen ist. Die Vorladung bzw. die Verschiebungsanzeige dazu nahm er am 25. Januar 2016 in Empfang (Urk. 11b und 11c). Obwohl er nicht an der Verhandlung teilnahm, war voraussehbar, dass in der Folge ein Urteil ergehen und ihm zugestellt würde. Es spielt deshalb grundsätzlich keine Rolle, dass er das Urteil nicht in Empfang genommen hat. Der Gesuchsgegner hätte folglich auch damit rechnen können, dass die Gegenpartei gegen ein allfälliges Urteil ein Rechtsmittel einlegen würde. Entsprechend musste der Gesuchsgegner im Zeitpunkt des ersten Zustellversuchs vom 26. April 2016 noch mit der Zustellung von Urkunden der Rechtsmittelinstanz rechnen, zumal seit der Entgegennahme der Vorladung für die erstinstanzliche Verhandlung erst drei Monate verstrichen waren. Es kann folglich von einer Zustellfiktion im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ausgegangen werden. Darnach würde die Verfügung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch, mithin am 3. Mai 2016, als zugestellt gelten.

5.2. Aber auch die Annahmeverweigerung durch den Adressaten führt zur Fiktion der Zustellung am Tag der Weigerung, wenn dies von der überbringenden Person festgehalten wird (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Zustellung gilt auch als erfolgt, wenn die Sendung von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Ersatzzustellung; Art. 138 Abs. 2 ZPO). Nach verbreiteter, jedoch nicht unumstrittener Lehrmeinung führt nicht nur die Annahmeverweigerung durch den Adressaten selbst, sondern auch durch eine andere, nach Art. 138 Abs. 2 ZPO zum Empfang berechnigte Person zur Zustellfiktion (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 41 und N 64 ff.; BK ZPO-Frei, Art. 138 N 31; ZK ZPO-A. Staehelin, Art. 138 N 10 ["auf Weisung"]; a.M.: KUKO ZPO-Weber, Art. 138 N 10; CPC-Bohnet, Art. 138 N 29; Strobel, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 138 N 27). Dem Gesetzestext folgend wäre zwar davon auszugehen, die Zustellfiktion trete nur bei Annahmeverweigerung im Falle persönlicher Zustellung ein. Eine Beschränkung auf die Fälle höchstpersönlicher Zustellung vereitelt indessen die mit der Zustellfiktion und der Ersatzzustellung verfolgten Zwecke (Vereinfachung und Beschleunigung des Zustellvorgangs), ohne einen zusätzlichen Schutz für den Adressaten zu bewirken. Mit der Zulassung der Ersatzzustellung rechnet der Gesetzgeber nämlich ohnehin das Verhalten der Angestellten oder Hausgenossen dem Adressaten an. Er geht davon aus, der Angestellte oder Hausgenosse verhalte sich redlich und im Interesse des Adressaten. Mit Bezug auf den Fall der Annahmeverweigerung durch Angestellte oder Hausgenossen ist aufgrund dieser Prämisse des Gesetzgebers davon auszugehen, diese würden im Interesse des Adressaten handeln bzw. diesen von der Annahmeverweigerung zumindest in Kenntnis setzen. Unterstellte man den Hausgenossen und Angestellten bösen Willen oder Nachlässigkeit, vermöchten sie dem Adressaten im Falle der Ersatzzustellung genau den gleichen Schaden anzurichten, wenn sie die entgegengenommene Sendung nicht weiterleiten, wie wenn sie die Annahme der Sendung gegen die Interessen des Adressaten verweigern und ihm die Verweigerung nicht kundtun. Aufgrund dieser Überlegungen muss auch die Annahmeverweigerung durch eine zum Empfang berechnigte Person eine Zustellfiktion zeitigen. Deshalb hat die Verfügung vom 18. April 2016 als Folge der Annahmeverweigerung durch den Hausgenossen des Gesuchsgeg-

ners, C.\_\_\_\_\_, vom 10. Mai 2016 (Urk. 21) gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. b i.V.m. Art. 138 Abs. 2 ZPO per 10. Mai 2016 als zugestellt zu gelten.

6. Zusammenfassend ist dem Gesuchsgegner der Erhalt der Verfügung vom 18. April 2016 spätestens am 10. Mai 2016 zuzurechnen. Die darin angesetzte Frist endete dementsprechend am 20. Mai 2016. Nachdem sich der Gesuchsgegner innert Frist nicht vernehmen liess, erweist sich das Verfahren als spruchreif.

## **II. Materielles**

1.1. Der Gesuchsteller rügt zunächst, die Vorinstanz habe zwar richtig wiedergegeben, bei der Auslegung eines Vertrags sei in erster Linie vom übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien auszugehen, habe in der Folge jedoch dem Gesuchsteller zu Unrecht unterstellt, er habe im Rechtsöffnungsbegehren nicht behauptet, dass ein solcher übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien bestanden habe (Urk. 12 Rz 14). Im Rechtsöffnungsbegehren habe der Gesuchsteller ausgeführt: "Die Parteien vereinbarten in besagtem Vergleich ebenfalls, dass die gesamte Forderung fällig wird, wenn der Gesuchsgegner mit jährlichen Ratenzahlungen in Verzug kommt, was ebenso für die Forderung aus dem Verfahren FV130039-L gelte." Insbesondere in dieser Ausführung, aber auch in der gesamten Begründung des Rechtsöffnungsbegehrens habe sich der Gesuchsteller dahingehend geäußert, dass die Parteien sich darauf geeinigt und damit im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR den übereinstimmenden gegenseitigen Willen geäußert hätten, dass für den Fall, dass der Gesuchsgegner mit einer Ratenzahlung in Verzug gerate, unabhängig davon, ob es sich dabei um eine jährliche Rate zur Begleichung des Betrags von Fr. 50'000.– oder von Fr. 250'000.– handle, die gesamten Fr. 300'000.– fällig würden (Urk. 12 Rz 14 S. 6).

1.2. Die Rüge verfängt nicht. Der Gesuchsteller gibt im Rechtsöffnungsbegehren – sowohl in der zitierten Passage als auch an anderer Stelle – lediglich mit anderen Worten den Vergleichstext wieder. Er legt den Text jedoch nicht aus, sondern geht offenbar davon aus, dass dieser unmissverständlich sei. Entgegen seinen Ausführungen in der Berufungsschrift ging der Gesuchsteller vor Vor-

instanz mit keinem Wort auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien ein, welcher seiner Ansicht dem Vergleich zugrunde gelegen habe. Im Rechtsöffnungsbegehren findet sich an keiner Stelle der Ausdruck "übereinstimmender wirklicher Wille" als Gegenstück zum auslegungsbedürftigen niedergeschriebenen Willen. Nur schon deshalb kann keine Rede davon sein, dass er einen übereinstimmenden wirklichen Willen behauptet hat. Aber selbst wenn man die Formulierung "Die Parteien *vereinbarten* in besagtem Vergleich" als Behauptung eines übereinstimmenden wirklichen Willens gelten lassen würde, ergibt sich aus dem daraus folgenden Nebensatz (" [...], dass die gesamte Forderung fällig wird, wenn der Gesuchsgegner mit jährlichen Ratenzahlungen in Verzug kommt, was ebenso für die Forderung aus dem Verfahren FV130039-L gelte.") eben gerade nicht mehr als bereits aus dem Vergleichstext selbst. Die Erläuterung, dass der gesamte Betrag von Fr. 300'000.– fällig werde, wenn der Gesuchsgegner mit einer Ratenzahlung in Verzug gerate, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Rate zur Bezahlung des Betrags von Fr. 50'000.– oder von Fr. 250'000.– handle, trägt der Gesuchsteller erstmals in der Berufungsbegründung vor. Aus diesen Gründen stellte die Vorinstanz zu Recht fest, der Gesuchsteller habe im Rechtsöffnungsbegehren keinen übereinstimmenden wirklichen Willen behauptet, und legte in der Folge korrekterweise die beiden Vergleiche als Rechtsöffnungstitel nach dem Vertrauensprinzip aus (Urk. 13 S. 4 f.).

2.1. Der Gesuchsteller beanstandet weiter, die Vorinstanz hätte ihm, wenn sie davon ausgehe, dass das Vorliegen eines übereinstimmenden wirklichen Willens nicht behauptet worden sei, die Gelegenheit geben müssen, seine Vorbringen diesbezüglich zu ergänzen. Dies ergebe sich aus der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) und dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV). Der Gesuchsgegner sei so im Ergebnis besser gefahren, nicht zur Verhandlung vor Vorinstanz erschienen zu sein, da bei Anwesenheit des Gesuchsgegners und mangelnder Bestreitung eines übereinstimmenden wirklichen Willens dem Gesuchsteller wohl nicht vorgehalten worden wäre, keinen übereinstimmenden wirklichen Willen behauptet zu haben, bzw. dem Gesuchsteller im Bestreitungsfall Gelegenheit gegeben worden wäre, zu replizieren. Der Gesuchsteller habe nicht voraussehen können, dass das Gericht sein deutliches Vorbrin-

gen als nicht ausreichend erachten würde. Es könne nicht verlangt werden, in Rechtsschriften sämtliche Eventualitäten abzuhandeln, da dies dem Verbot weit-schweifiger Eingaben von Art. 132 Abs. 2 ZPO zuwiderlaufen würde.

2.2. Die richterliche Fragepflicht von Art. 56 ZPO greift dann, wenn das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist. Hingegen kann es nicht angehen, einer Partei durch aktives Eingreifen in ihre Prozesshandlungen zum Prozesserverfolg zu verhelfen. Vorliegend steht einzig ein unvollständiges Vorbringen des Gesuchstellers zur Diskussion. Entgegen dem ersten Anschein ist das Vorbringen des Gesuchstellers aber nicht unvollständig. Er behauptete nämlich im Rechtsöffnungsbegehren, *aus den beiden Vergleichen* ergebe sich, dass der Betrag von Fr. 300'000.– infolge Verzugs des Gesuchsgegners fällig geworden sei. Diese Argumentationslinie ist für sich genommen vollständig. Sie vermag dem Rechtsöffnungsbegehren ohne weitere Vorbringen zum Durchbruch zu verhelfen, soweit sich aus dem Vergleichstext bei einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip tatsächlich ergibt, dass der Betrag von Fr. 300'000.– fällig ist. Das Gericht kann nicht wissen, ob die Parteien etwas anderes vereinbaren wollten, als sich aus dem Vergleichstext ergibt. Deshalb kann und muss das Gericht nicht die Behauptung eines wirklichen übereinstimmenden Willens erfragen. Im Übrigen sind im formstrengen Rechtsöffnungsverfahren und insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien der Fragepflicht enge Grenzen gesetzt. Art. 56 ZPO wurde vorliegend nicht verletzt.

2.3. Inwiefern das rechtliche Gehör verletzt worden sein soll, ist nicht ersichtlich. Soweit der Gesuchsteller die Ansicht vertritt, die Vorinstanz hätte ihm an der Verhandlung die Gelegenheit zur Vervollständigung seiner Vorbringen geben müssen, irrt er. Im summarischen Verfahren ist nur ein Vortrag bzw. eine Rechtsschrift pro Partei vorgesehen (Art. 253 ZPO). Ein Anspruch zu einem weiteren Vortrag besteht nur, soweit dies das Replikrecht erheischt. Sofern die beklagte Partei sich nicht vernehmen lässt, besteht deshalb auch kein Anspruch auf eine weitere Äusserung. Das rechtliche Gehör wurde von der Vorinstanz deshalb nicht verletzt. Richtig ist, dass dem Gesuchsteller die Möglichkeit zur Replik gegeben worden wäre, wenn der Gesuchsgegner einen übereinstimmenden wirklichen Willen be-

stritten hätte. Aufgrund der fehlenden Behauptung eines solchen hätte aber für den Gesuchsgegner auch kein Anlass bestanden, diesen zu bestreiten. Insofern zielt der Gesuchsteller mit dieser Argumentation ins Leere. Dass die Vorinstanz, wäre der Gesuchsgegner erschienen, dem Gesuchsteller "nicht vorgehalten" hätte, keinen übereinstimmenden wirklichen Willen behauptet zu haben, ist Spekulation und geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz hat die Vorbringen des Gesuchstellers richtig gewürdigt. Schliesslich ist der Gesuchsteller auf die Eventualmaxime hinzuweisen, wonach entgegen seiner Rechtsauffassung die Alternativargumentationen soweit möglich und zumutbar schon von Anfang an vorzutragen sind. Art. 132 Abs. 2 ZPO steht dazu nicht im Widerspruch, sondern bezieht sich auf weitschweifige Eingaben, welche dieselben Argumente immer wieder in anderer Form wiederholen oder zahlreiche nicht relevante Ausführungen enthalten. Soweit in einer Eingabe aber neue Argumente oder Tatsachen vorgetragen werden, ist diese nicht als weitschweifig zu bezeichnen.

3.1. Der Gesuchsteller beanstandet weiter, die Vorinstanz habe den Vergleichstext nach dem Vertrauensprinzip falsch ausgelegt. Der Gesuchsteller stellt zunächst die folgende – grammatikalische – Auslegung an: Die Stellung der Klammerbemerkung "(ebenso Forderung aus FV130039-L)" zwischen den Satzteilen "Kommt die beklagte Partei 2 mit der jährlichen Ratenzahlung" und "in Verzug, [...]" lasse klar erkennen, dass die Klammerbemerkung sich auf die Ratenzahlung beziehe. Die Regelung solle also ebenso für die *Ratenzahlung* der Forderung aus dem Verfahren FV130039-L gelten. Die Ziffer 2 des Vergleichs sei also wie folgt zu lesen: Kommt der Gesuchsgegner mit der jährlichen Ratenzahlung der in Ziffer 1 genannten Fr. 250'000.– oder mit der Ratenzahlung der Forderung aus dem Verfahren FV130039-L in Verzug, so wird die gesamte Forderung fällig (Urk. 12 Rz 19). Fraglich sei, was unter "die gesamte Forderung" zu verstehen sei. Es könne nicht auf die Verwendung des Singulars für den Begriff "Forderung" abgestellt werden, um abzuleiten, es sei nur eine Forderung gemeint. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch müssten unter "die gesamte Forderung" all jene Positionen verstanden werden, welche die eine Partei der anderen noch schulde, mithin die gesamten Fr. 300'000.– (Urk. 12 Rz 20). Sofern jedoch nur eine Forderung gemeint wäre – also entweder die über Fr. 50'000.– oder die über

Fr. 250'000.–, müsste entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Schuld in der Höhe von Fr. 250'000.– gemeint sein, denn im Verfahren GV.2014.00137 vor dem Friedensrichter [diesem entstammt der Vergleich mit der Gesamtverfallsklausel] sei es um die Regelung der Schuld über Fr. 250'000.– gegangen (Urk. 12 Rz 22). Die Auslegung der Vorinstanz, wonach bei Verzug mit einer Rate der Forderung über Fr. 50'000.– nur diese Forderung fällig werde, sei mit dem Satzbau von Ziffer 2 des Vergleichs nicht vereinbar. Diesfalls hätte die Klammerbemerkung am Satzende stehen müssen (Urk. 12 Rz 23).

3.2. Der strittige Vergleich lautet wie folgt (Urk. 4/3):

- "1. Die beklagte Partei 2 anerkennt den Forderungsbetrag von CHF 250'000.00 und verpflichtet sich, diese Summe in jährlichen Raten à CHF 10'000, die 1. Rate ist fällig am 1. Juli 2020, an die klagende Partei zu bezahlen.
2. Kommt die beklagte Partei 2 mit der jährlichen Ratenzahlung (ebenso Forderung aus FV130039-L) in Verzug, so wird die gesamte Forderung fällig.
3. Mit der Bezahlung sämtlicher Raten sind die Parteien in dieser Angelegenheit per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt.
4. Die Parteien übernehmen die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 600.00 je zur Hälfte, diese werden jedoch einstweilen von der klagenden Partei bezogen."

3.3. Liest man den Satz aus Ziffer 2 – ohne Klammerbemerkung – im Zusammenhang mit Ziffer 1, besteht kein Zweifel darüber, dass die gesamte Forderung über Fr. 250'000.– fällig wird, wenn der Gesuchsgegner mit einer Ratenzahlung für die Forderung über Fr. 250'000.– in Verzug gerät. Zu prüfen ist, in welcher Form die Klammerbemerkung eine Verknüpfung mit der Forderung aus dem Verfahren FV130039-L über Fr. 50'000.–, zahlbar ab dem 1. Juli 2015 in jährlichen Raten zu Fr. 10'000.–, herstellt. Denkbar sind drei Varianten.

Erstens: Die Klammerbemerkung bezieht sich auf den Gesamtverfallsmechanismus als solchen und will einen solchen nachträglich auch für die Forderung über Fr. 50'000.– vereinbaren. Für die Forderung über Fr. 250'000.– und für diejenige über Fr. 50'000.– würden demnach zwei unabhängig voneinander funktionierende Gesamtverfallsmechanismen gelten; ein Verzug in der Ratenzahlung für die eine

Forderung führte bloss zu deren, ein Verzug in der Ratenzahlung für die andere Forderung bloss zu jener Gesamtfälligkeit. Dies entspricht der Auslegung der Vorinstanz. Die Stellung der Klammerbemerkung im Satz lässt sich jedoch nicht mit dieser Auslegung vereinbaren. Hätte der gesamte Mechanismus übernommen werden wollen, müsste die Klammerbemerkung erst am Satzende stehen, denn nur so würde sie sich auf den Mechanismus als solchen beziehen.

Zweitens: Die Klammerbemerkung bezieht sich auf die Ratenzahlungen und will *die Ratenzahlungen* für die Forderung aus dem Verfahren FV130039-L auch in den Gesamtverfallsmechanismus für die Fr. 250'000.– einbeziehen. Der "Auslöser" für den Gesamtverfall ist somit ein Verzug mit einer Rate für die Forderung über Fr. 250'000.– oder für die Forderung über Fr. 50'000.–. Mit dem Begriff "die gesamte Forderung" ist hingegen (bloss) der in Ziffer 1 umschriebene Forderungsbetrag von Fr. 250'000.– gemeint. Durch den Verzug herbeigeführt würde mithin nur der Gesamtverfall der im fraglichen Vergleich selbst vereinbarten Summe von Fr. 250'000.–.

Drittens: Die Klammerbemerkung bezieht sich auf die Ratenzahlungen und will *die Ratenzahlungen* für die Forderung aus dem Verfahren FV130039-L auch in den Gesamtverfallsmechanismus einbeziehen. Mit dem Begriff "die gesamte Forderung" sind sämtliche zwischen den Parteien offene Schulden bzw. zumindest die Forderung aus dem früheren Verfahren FV130039-L über Fr. 50'000.– und die in Ziffer 1 vereinbarte Forderung über Fr. 250'000.– gemeint.

Die Stellung des Klammerbegriffs im Satzbau, direkt anschliessend an den Begriff "jährliche Ratenzahlung", lässt, wie erwähnt, keine andere Lesart zu, als dass sich die Klammerbemerkung auf die jährliche Ratenzahlung bezieht, auch wenn der Wortlaut der Klammerbemerkung selbst sprachliche Präzision missen lässt – treffender wäre gewesen: ebenso für Forderung aus FV130039-L. Nach Treu und Glauben ist Ziffer 2 folglich so auszulegen, dass der (im zweiten Satzteil vereinbarte) Gesamtverfallsmechanismus ausgelöst wird, sobald der Gesuchsgegner mit einer Ratenzahlung für die Forderung über Fr. 50'000.– *oder* über Fr. 250'000.– in Verzug gerät.

Mit Bezug auf die Auslegung des Begriffs "die gesamte Forderung" ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Verwendung des Singulars grundsätzlich ausschliesst, dass beide Forderungen gemeint sein könnten. Auch die Verwendung des Begriffs "gesamt" vermag daran nichts zu ändern, denn dieser dient bloss der Abgrenzung einer einzelnen Ratenzahlung bzw. von mehreren aufgelaufenen Ratenzahlungen von dem in Ziffer 1 vereinbarten Forderungsbetrag von Fr. 250'000.–. Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass die Parteien (oder zumindest der Gesuchsteller) in Wirklichkeit vereinbaren wollten, der Gesamtbetrag von Fr. 300'000.– würde im Verzugsfall fällig. Dies darf jedoch bei einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip keine Rolle spielen und ein entsprechender übereinstimmender wirklicher Wille wurde eben gerade nicht rechtzeitig behauptet. Die Parteien hätten diesfalls anstelle des Begriffs "die gesamte Forderung" eine genauere Umschreibung wie etwa "der gesamte Betrag von Fr. 300'000.–", "die gesamte Forderung gemäss Ziffer 1 sowie aus FV130039-L" oder zumindest "die gesamten Forderungen" verwenden können. Bei der gewählten Formulierung führt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip – jedenfalls die grammatikalische – zum Ergebnis, dass bloss die in Ziffer 1 des Vergleichs umschriebene Forderung mit "die gesamte Forderung" gemeint gewesen sein kann.

3.4. Der Gesuchsteller trägt nebst den grammatikalischen noch weitere Argumente für die Auslegung vor, dass mit "die gesamte Forderung" der Betrag von Fr. 300'000.– gemeint sei. Zum einen spreche die Saldoklausel in Ziffer 3 dafür, denn die Parteien seien erst vollständig auseinandergesetzt, wenn die gesamte Schuld von Fr. 300'000.– getilgt sei (Urk. 12 Rz 22). Richtig ist zwar, dass damit wohl auch die Raten aus dem ersten Vergleich gemeint sein müssen. Dieses Argument verfängt aber trotzdem nicht, denn die *Bezahlung* aller Raten aus dem einen und dem anderen Vergleich führt sowieso zur vollständigen Auseinandersetzung der Parteien, auch wenn der Verzug mit einer Rate nicht zum Gesamtverfall aller Raten aus beiden Vergleichen führt. Zum andern argumentiert der Gesuchsteller, die Zahlungstermine der Ratenzahlung der Schuld über Fr. 250'000.– sei an die Termine der Ratenzahlung für die Schuld von Fr. 50'000.– angepasst worden, sodass die erste Rate der Schuld von Fr. 250'000.– fällig werde, wenn die andere Schuld abbezahlt sei. Daraus lasse sich eine Kopplung der beiden Schul-

den ableiten. Die Gesamtverfallsklausel habe der Absicherung gedient, da durch die Festsetzung der ersten Ratenzahlung der Fr. 250'000.– auf den 1. Juli 2020 ein grosszügiger Zahlungsaufschub gewährt worden sei (Urk. 12 Rz 24). Diese Argumentation stellt auf Beweggründe für den Vergleichsabschluss ab, welche der Gesuchsteller vor Vorinstanz noch nicht geltend gemacht hat. Da im Beschwerdeverfahren ein Novenverbot gilt, dürfen diese nicht beachtet werden. Im Übrigen ist auch diese Argumentation nicht schlüssig, denn ein erhöhter bzw. zusätzlicher Sicherungsbedarf besteht nur hinsichtlich der Forderung über Fr. 250'000.–, deren Rückzahlung über sechs Jahre aufgeschoben wurde. Mit Bezug auf die Forderung von Fr. 50'000.– war der Gesuchsteller offenbar zunächst bereit, auf eine Gesamtverfallsklausel zu verzichten. Damit aber bleibt es beim Ergebnis der grammatikalischen Auslegung des Vergleichstextes (vgl. oben Ziff. 3.3).

4. Zusammenfassend führt die Auslegung der beiden als Rechtsöffnungstitel angerufenen Vergleiche (Urk. 4/2 und 4/3) nach dem Vertrauensprinzip dazu, dass durch den (unbestritten gebliebenen) Verzug des Gesuchsgegners mit der ersten Ratenzahlung für die Forderung aus FV130039-L (Fr. 50'000.–) die gesamte Forderung von Fr. 250'000.– aus dem zweiten Vergleich fällig wurde.

5. Es ist somit jedenfalls für den Betrag von Fr. 250'000.– samt Zins zu 5% ab dem 15. September 2015 (Ablauf der mit Schreiben vom 1. September 2015 angesetzten Zahlungsfrist, Urk. 4/5) definitive Rechtsöffnung zu erteilen, zumal dieser Betrag auf einem gerichtlichen Vergleich im Sinne von Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG beruht und keine Einwendungen im Sinne von Art. 81 SchKG geltend gemacht wurden. Fraglich ist indessen, ob auch für die erste, unbestrittenermassen am 1. Juli 2015 fällig gewordene Ratenzahlung für die Forderung von Fr. 50'000.– definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann. Ein entsprechender spezifischer Eventualantrag des Gesuchstellers fehlt. Hingegen umfasst sein Rechtsbegehren, mit welchem er Rechtsöffnung für den Gesamtbetrag von Fr. 300'000.– verlangt, auch die erste Ratenzahlung. Deshalb ist auch für die erste Ratenzahlung von Fr. 10'000.– samt Zins zu 5% ab dem 15. September 2015 definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Schliesslich verlangt der Gesuchsteller auch Rechtsöffnung für die im Verfahren GV.2014.00137 vor dem Friedensrichter und FV130039-L vor

dem Bezirksgericht dem Gesuchsgegner auferlegten, aber vom Gesuchsteller bezogenen Gerichtskosten von insgesamt Fr. 600.– (Urk. 12 Rz 25). Nachdem die Vorinstanz diesbezüglich bereits definitive Rechtsöffnung erteilt hat (Urk. 13 S. 6), gebietet das Verbot der *reformatio in peius*, nicht zum Nachteil des Gesuchstellers davon abzuweichen. Bereits aus diesem Grund ist auch für die Fr. 600.– definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Zusammenfassend ist also in teilweiser Guttheissung der Beschwerde Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben und dem Gesuchsteller für den Betrag von Fr. 260'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 15. September 2015 sowie den Betrag von Fr. 600.– definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1.1. Der Gesuchsteller ficht nicht die Höhe, sondern die Verteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens an, und verlangt eine angemessene Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 12 S. 2).

1.2. Infolge teilweiser Guttheissung der Beschwerde obsiegt der Gesuchsteller mit Bezug auf das vor Vorinstanz strittige Rechtsbegehren zu etwa 13/15. Dementsprechend sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 1'000.– ausgangsgemäss zu 13/15 (Fr. 865.–) dem Gesuchsgegner und zu 2/15 (Fr. 135.–) dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da unbeanstandet geblieben, sind mit der Vorinstanz (Urk. 13 S. 6) auch die dem Gesuchsgegner auferlegten Kosten vom Gesuchsteller zu beziehen und der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller diese zu ersetzen.

1.3. Sodann ist dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren eine ausgangsgemäss auf 11/15 (13/15 abzüglich 2/15) reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 3'880.– (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen. Dementsprechend hat der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'845.– zzgl. 8% Mehrwertsteuer, gesamthaft also Fr. 3'072.60 zu bezahlen.

2.1. Im Beschwerdeverfahren war noch der Betrag von Fr. 250'000.– umstritten. Der Gesuchsteller obsiegte diesbezüglich im Umfang von Fr. 210'000.–, entsprechend 21/25. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und zu 21/25 (Fr. 1'260.–) dem Gesuchsgegner und zu 4/25 (Fr. 240.–) dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Sie ist vollumfänglich aus dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen und der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller die ihm auferlegten, aber aus dem Kostenvorschuss bezogenen Gerichtsgebühren zu ersetzen.

2.2. Antragsgemäss ist der Gesuchsgegner sodann zu verpflichten, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine auf 17/25 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'020.– (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen. Folglich hat der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'375.– zzgl. 8% Mehrwertsteuer, insgesamt also Fr. 1'485.– zu bezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 9. Februar 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Dem Gesuchsteller wird definitive Rechtsöffnung erteilt in  
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 9,  
Zahlungsbefehl vom 25. November 2015, für

Fr. 260'000.–        nebst Zins zu 5% seit 15. September 2015,  
Fr.        600.–

Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen.

2. Die Spruchgebühr von Fr. 1'000.– wird vom Gesuchsteller bezogen, ist ihm aber im Umfang von Fr. 865.– vom Gesuchsgegner zu ersetzen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 21/25 dem Gesuchsgegner und zu 4/25 dem Gesuchsteller auferlegt und vollumfänglich mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller die ihm auferlegten, aber aus dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss bezogenen Kosten im Betrag von Fr. 1'260.– zu ersetzen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 4'557.60 zu bezahlen.
6. 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.

7. 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 mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Juni 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. L. Casciaro

versandt am:  
gs