

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160140-O/U

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

Urteil vom 7. Dezember 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 5. August 2016 (EB161065-L)

Erwägungen:

1.1. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) betreibt eine Anwaltskanzlei (Urk. 6/1). Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Gesuchsteller) war Partner in dieser Kanzlei. Am 30. November 2015 schlossen die Parteien zusammen mit den übrigen Partnern eine Vereinbarung betreffend das Ausscheiden des Gesuchstellers sowie zweier weiterer Partner aus der Kanzlei (Urk. 6/2). Nach Ziffer 4 dieser Vereinbarung sollten in der ersten Januarwoche 2016 die Saldi der Aktionärskontokorrente aller ausscheidenden Partner per Ende 2015 berechnet und ihnen ein allfälliger positiver Saldo bis spätestens am 10. Januar 2016 ausbezahlt werden (Urk. 6/2 S. 5). Mit E-Mail vom 20. Januar 2016 liess die Gesuchsgegnerin den ausscheidenden Partnern eine Abrechnung per Ende 2015 zukommen (Urk. 6/3 S. 1). Gemäss dieser Abrechnung hatte der Gesuchsteller Fr. 59'091.– zu viel von der Gesuchsgegnerin bezogen, welcher Betrag mit dem Guthaben seines Kontokorrents in Höhe von Fr. 42'916.– verrechnet wurde, so dass im Ergebnis ein Negativsaldo von Fr. 16'174.– zu Lasten des Gesuchstellers resultierte (Urk. 6/4).

1.2. Mit Zahlungsbefehl vom 8. Juli 2016 betrieb der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin gestützt auf die Vereinbarung vom 30. November 2015 im Umfang von Fr. 42'916.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 10. Januar 2016, wogegen die Gesuchsgegnerin Rechtsvorschlag erhob (Urk. 6/7).

1.3. Mit Urteil vom 5. August 2016 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers mangels Schuldanerkennung ohne Anhörung der Gegenpartei ab und auferlegte dem Gesuchsteller die Kosten für das Rechtsöffnungsverfahren (Urk. 7 = Urk. 10).

1.4. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 22. August 2016 rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 9 S. 2):

"a. es sei das am 5. August ergangene Urteil des Bezirksgerichtes Zürich in Sachen EB161065-L A.____ gegen B.____ AG vollumfänglich aufzuheben;

- b. es sei Herrn A. _____ provisorische Rechtsöffnung zu erteilen in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 1, Zahlungsbefehl vom 8. Juli 2016, für CHF 42'916.00 nebst Zins zu 5% seit 10. Januar 2016 und CHF 103,30 Zahlungsbefehlskosten;
- c. Es sei Herr A. _____ eine angemessene Entschädigung für Anwaltskosten und die Rückzahlung des geleisteten Gerichtskostenvorschusses zu erstatten, alles zu Lasten der B. _____ AG."

1.5. Der Gesuchsteller hat den ihm auferlegten Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet (Urk. 14 und 15). Die Gesuchsgegnerin erstattete die Beschwerdeantwort innert angesetzter Frist und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 16 und 17). Darauf folgten mehrere Stellungnahmen, welche jeweils der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht wurden (Urk. 20, 22, 24 und 27).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es 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. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 4). Entsprechend sind die erstmals im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgebrachten Tatsachenbehauptungen der Parteien im Zusammenhang mit der Gegenforderung der Gesuchsgegnerin (Urk. 17, 20, 22 und 24) und die dazu eingereichten Beweismittel (Urk. 26/9-15) unbeachtlich.

3.1. Die Vorinstanz erwog, im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung am 30. November 2015 seien die Saldi der Aktionärskontokorrente per Ende 2015 weder bestimmt noch bestimmbar gewesen. Die Vereinbarung stelle deshalb keine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG dar. Ausserdem sei unklar,

ob der Anspruch gemäss Ziffer 4 der Vereinbarung unabhängig von den weiteren darin geregelten Entschädigungen bestehen solle. Der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin in ihrer Abrechnung sämtliche Ansprüche miteinander verrechnet habe, lasse den Schluss zu, dass diese materielle Frage unter den Parteien strittig sei. Das Rechtsöffnungsbegehren sei daher mangels Titels ohne weitere Prüfung abzuweisen (Urk. 7 S. 3).

3.2. Der Gesuchsteller rügt zunächst eine falsche Rechtsanwendung der Vorinstanz. Diese sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Gesuchsgegnerin schon im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung in der Lage hätte sein müssen, den Saldo des Kontokorrents per 31. Dezember 2015 zu berechnen. Vielmehr habe zu genügen, wenn sich der Schuldner grundsätzlich zur Zahlung verpflichte und im Übrigen auf die spätere Bezifferung durch ihn selbst oder einen (vom Gläubiger unabhängigen) Dritten verweise. Entsprechend der Vereinbarung vom 30. November 2015 habe die Gesuchsgegnerin den Saldo seines Kontokorrents per Ende 2015 und damit den von ihr geschuldeten Betrag berechnet. Darauf habe er als Gläubiger keinerlei Einfluss nehmen können, da er per Ende November 2015 als Partner ausgeschieden sei. Mit der Abrechnung der Gesuchsgegnerin vom 20. Januar 2016 und der darauf verweisenden Vereinbarung vom 30. November 2015 liege eine Schuldanerkennung in Form einer zusammengesetzten Urkunde vor, gestützt auf welche provisorische Rechtsöffnung zu erteilen sei (Urk. 9 S. 4 ff.).

3.3. Beruht die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu zahlen. Dabei kann sich die Schuldanerkennung auch aus einer Gesamtheit von Urkunden ergeben, sofern die notwendigen Elemente daraus hervorgehen (sog. zusammengesetzte Urkunden). Die unterzeichnete Urkunde muss demnach auf ein (nicht unterzeichnetes) Schriftstück, das die Schuld betragsmässig ausweist, klar und unmittelbar Bezug nehmen beziehungsweise ver-

weisen. Eine Bezugnahme kann nur dann konkret sein, wenn der Inhalt des verwiesenen Dokuments dem Erklärenden bekannt und von der unterzeichneten Willensäußerung gedeckt ist. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die Forderungssumme im verwiesenen Dokument bestimmt oder leicht bestimmbar sein muss, und zwar *im Zeitpunkt der Unterzeichnung des verweisenden Dokuments*. (BGE 139 III 297 E. 2.3.1 m.w.H. = Pra 2013 Nr. 115 S. 893 ff.; BGE 132 III 480 E. 4.3). Massgebender Zeitpunkt ist vorliegend der 30. November 2015, da die Abrechnung der Gesuchsgegnerin vom 20. Januar 2016 nicht unterzeichnet ist (Urk. 6/4). Demnach hätte der Saldo des Aktionärskontokorrents per Ende 2015 bereits am 30. November 2015 zumindest bestimmbar, d.h. berechenbar, sein müssen. Das war unbestrittenermassen nicht der Fall (vgl. Urk. 9 S. 5 f.).

3.4. Der Gesuchsteller bringt diesbezüglich vor, die fehlende Berechenbarkeit bei Abschluss der Vereinbarung sei ohne Belang, denn die Gesuchsgegnerin habe die geschuldete Summe allein bestimmen können (Urk. 9 S. 6 f.). Das trifft aber nicht zu, denn die Gesuchsgegnerin konnte den Saldo des Aktionärskontokorrents nicht in beliebiger Höhe festlegen, sondern hatte diesen zu berechnen (Urk. 6/2 S. 5 Ziff. 4). Die Berechnungsgrundlagen hingen von der damals noch ungewissen künftigen Tatsache ab, ob und in welchem Umfang im Dezember 2015 Forderungen beider Parteien über das Kontokorrent verrechnet werden würden. Die Anerkennung einer Schuld in (vorerst) gänzlich unbekannter und überdies von den Parteien beeinflussbarer Höhe stellt jedoch keine Schuldanerkennung i.S.v. Art. 82 SchKG dar (vgl. BSK-SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 26 f. m.w.H.). Die Vorinstanz ging daher zutreffend vom Fehlen eines Rechtsöffnungstitels für die betriebene Forderung aus und die Beschwerde erweist sich diesbezüglich als unbegründet.

3.5. Erweist sich auch nur eine der Begründungen eines Entscheids als rechtskonform, ist es der Entscheid selbst (vgl. BGE 133 III 221 E. 7; BGer 5A_205/2015 vom 22. Oktober 2015, E. 5.2). Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob die zweite materielle Begründung des angefochtenen Urteils zutrifft, wonach unklar sei, ob die Gesuchsgegnerin sich in der Vereinbarung vom 30. November 2015 vorbehaltlos zur Zahlung verpflichtet habe (Urk. 7 S. 3). Auf die entspre-

chende Rüge des Gesuchstellers (Urk. 9 S. 7 f.) ist daher nicht weiter einzugehen und die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 2011 Nr. 28) auf Fr. 750.– festzusetzen. Der Gesuchsteller ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'275.– zuzüglich Fr. 102.– (8 % Mehrwertsteuer), mithin Fr. 1'377.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 sowie § 12 Abs. 3 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'377.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie 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. 42'916.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. Dezember 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
mc