

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170138-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Urteil vom 14. August 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 16. Juni 2017 (EB170325-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 16. Juni 2017 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 10 (Zahlungsbefehl vom 25. Januar 2017) gestützt auf mehrere Darlehensverträge provisorische Rechtsöffnung für Fr. 100'000.– nebst Zins zu 5 % seit 29. August 2012, Fr. 27'000.– nebst Zins zu 5 % seit 29. November 2012, Fr. 30'000.– nebst Zins zu 5 % seit 6. Dezember 2012 und Fr. 62'250.– nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2015. Im Mehrbetrag (Spesen, Zinsen und Betreuungskosten) wies die Vorinstanz das Gesuch ab (Urk. 15 = Urk. 19).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 15. Juli 2017 Beschwerde, welche er bei der Vorinstanz einreichte (Urk. 17). Diese leitete die Eingabe unverzüglich an das Obergericht weiter, wo sie am 18. Juli 2017 fristgerecht einging (Urk. 18A und Urk. 18B). Der Gesuchsgegner stellt folgenden Antrag (Urk. 18A, Urk. 18B S. 2):

"Nichtgewährung der provisorischen Rechtsöffnung auf Grund von klaren und massiven Mängeln beim Antrag.

Fristsetzung für eine faire und machbare Finanzierung gemäss Geschäftsverlauf der C._____ AG."

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 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 (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind nach Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen, d.h. was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht werden bzw. nachgeholt werden. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 3 f.). Vor diesem Hintergrund sind die vom Gesuchs-

gegner im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Urk. 22/1 S. 1 und Urk. 22/3 S. 3 unzulässig und daher nicht zu beachten (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Urk. 22/1 S. 2 ff., Urk. 22/2 sowie Urk. 22/3 S. 1, 2 und 4 befinden sich bereits in den vorinstanzlichen Akten (Urk. 22/1 S. 2 = Urk. 4/3, Urk. 22/1 S. 3 = Urk. 4/4 und 14/1, Urk. 22/1 S. 4 = Urk. 14/2, Urk. 22/1 S. 5 = Urk. 4/6, Urk. 22/2 = Urk. 12b, Urk. 22/3 S. 1 = Urk. 4/25, Urk. 22/3 S. 2 = Urk. 4/19 und Urk. 22/3 S. 4 = Urk. 4/21). Ebenso ist der (nachträglich) gelieferte Einwand des Gesuchsgegners, es seien in Bezug auf die Darlehensverträge vom 29. August 2012 und 20. März 2014 (Urk. 4/3 und Urk. 4/6) grobe Urkundenfälschungen erfolgt (Urk. 18B S. 1), als neu vorgebrachte Tatsachenbehauptung unzulässig und unbeachtlich.

3. a) Die Vorinstanz erwog, das Rechtsöffnungsgesuch stütze sich auf die Darlehensverträge vom 29. August 2012 über Fr. 100'000.–, vom 29. November 2012 über Fr. 27'000.–, vom 6. Dezember 2012 über Fr. 30'000.– und auf den Vertrag vom 20. März 2014 über ein kurzfristiges Darlehen von Fr. 62'250.– zuzüglich Fr. 500.– Spesen für Sofortzahlung (Urk. 4/3-6; Urk. 19 S. 2). Der Gesuchsgegner bestreite den Bestand und die Höhe sämtlicher Darlehensforderungen mit Ausnahme der im kurzfristigen Darlehen enthaltenen nachträglich schriftlich eingefügten Spesenposition von Fr. 500.– nicht (Urk. 19 S. 3). Der Darlehensvertrag vom 29. August 2012 führe als Darlehensnehmer den Gesuchsgegner und dessen Ehefrau auf (Urk. 19 S. 5). Die Formnichtigkeit der von der Ehefrau abgegebenen Bürgschaftserklärung sei zufolge mangelnder öffentlicher Beurkundung glaubhaft, weshalb der Gesuchsgegner alleiniger Darlehensschuldner sei. Sein Einwand der fehlenden Passivlegitimation erweise sich als unbehelflich, bedürfe doch ein Schuldnerwechsel im Sinne einer externen Schuldübernahme seitens der Gesuchstellerin als Darlehensgeberin einer ausdrücklichen oder konkludenten Zustimmung (Urk. 19 S. 7), welche weder geltend gemacht worden sei noch aus den Akten hervorgehe (Urk. 19 S. 7 f.). Die Auszahlung sämtlicher Darlehensbeträge sei nicht bestritten. Die Darlehensverträge vom 29. August 2012, 29. November 2012 und 6. Dezember 2012 würden für die darin genannten Beträge von Fr. 100'000.–, Fr. 27'000.– und Fr. 30'000.– provisorische Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellen. Die Rückzahlung sei jeweils bis spätestens am 31. Januar 2013 vereinbart worden und die verlangten

Zinsen seien ausgewiesen (Urk. 19 S. 8). Die Höhe des kurzfristigen Darlehens von Fr. 62'250.– sei ebenfalls ausgewiesen und dessen Auszahlung vom Gesuchsgegner am 20. März 2014 unterschriftlich bestätigt und nicht bestritten worden (Urk. 19 S. 8). Eine Laufzeit oder eine Verzinsung hätten die Parteien nicht vereinbart. Mit Schreiben vom 21. Juli 2015 habe die Gesuchstellerin sämtliche Darlehen vom Gesuchsgegner zurückgefordert. Das kurzfristige Darlehen sei am 1. September 2015 zur Rückzahlung fällig geworden (Art. 318 OR). Ausgewiesen sei der Zins für die Forderung von Fr. 62'250.– ab dem 1. September 2015. Für die Betreuungskosten sei keine Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 19 S. 9).

b) Der Gesuchsgegner moniert im Beschwerdeverfahren, er habe kein Darlehen von der Gesuchstellerin verlangt. Sie habe es ihm angeboten. Ihm hätten viele Möglichkeiten offen gestanden, um finanzielle Engpässe zu überbrücken. Das Darlehensangebot sei nicht an ihn und seine Ehefrau privat, sondern zum Aufbau der C._____ AG erfolgt. Die C._____ AG sei als Nutzniesserin nicht ausdrücklich erwähnt worden. Die Verwendung des Darlehens sei der Gesuchstellerin jedoch bekannt und die Schuldnerfrage beidseitig klar gewesen. Das Anbringen der Spesenforderung sei nachträglich erfolgt (Urk. 18B S. 1). Der Gesuchsgegner begnügt sich im Wesentlichen damit, das bereits vor Vorinstanz Vorgebrachte zu wiederholen, ohne auf die korrekte Argumentation der Vorinstanz auch nur mit einem Wort einzugehen (vgl. Urk. 12b). Was die Spesenforderung der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 500.– anbelangt, ist der Gesuchsgegner darauf aufmerksam zu machen, dass die Vorinstanz die nachträglich handschriftlich eingefügten Spesen von Fr. 500.– (Urk. 4/6) mangels Datum und Kürzel nicht als unterschriftliche Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG gelten liess und entsprechend über diesen Betrag keine provisorische Rechtsöffnung erteilte. Dem Gesuchsgegner erwächst diesbezüglich kein Nachteil, ist mithin nicht beschwert. Darüber hinaus erhebt er keine weiteren Rügen bzw. bringt nichts vor, was die Rechtsanwendung im angefochtenen Urteil oder die Sachverhaltsfeststellung gar als unrichtig erscheinen liesse (Urk. 18A und Urk. 18B).

c) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. a) Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

b) Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen im Beschwerdeverfahren zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 18A-B, 20 und Urk. 21/1-3, 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 Be-

schwerde 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. 219'250.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. August 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
bz