

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180207-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

## Urteil vom 6. März 2019

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 25. Oktober 2018  
(EB170095-B)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil vom 25. Oktober 2018 hiess das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen (Vorinstanz) das Gesuch des Klägers und Beschwerdegegners (fortan Kläger) um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Andelfingen, Zahlungsbeehl vom 17. August 2017 [recte: 25. Juli 2017], im Umfang von Fr. 500'000.– nebst Zins zu 3% seit 1. Dezember 2011, zuzüglich frühere Betreuungskosten, gut (Urk. 23 S. 7 = Urk. 26 S. 7).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 3. Dezember 2018 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 25 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 25. Oktober 2018 sei aufzuheben und das Gesuch des Beschwerdegegners um provisorische Rechtsöffnung vom 7. Dezember 2017 sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu gewähren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zulasten des Beschwerdegegners."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2018 trat die erkennende Kammer auf den Antrag des Beklagten auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde nicht ein. Gleichzeitig setzte sie ihm Frist an zur Leistung eines Kostenvorschusses (Urk. 28), den er rechtzeitig innert (erstreckter) Frist leistete (Urk. 30; Urk. 31). Mit Eingabe vom 30. Januar 2019 erstattete der Kläger die Berufungsantwort (Urk. 33), die dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 34).

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Der angefochtene Entscheid ist beschwerdefähig (Art. 319 lit. a ZPO) und der vor Vorinstanz vollumfänglich unterlegene Beklagte zur Beschwerde legitimiert, die er form- und fristgerecht einreichte (Art. 321 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO; Art. 142 f. ZPO).

2.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet. Dazu muss die beschwerdeführende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen, die sie beanstandet, genau bezeichnen und sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Novenverbot, vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Wie bereits vor Erstinstanz erhob der Beklagte mit seiner Beschwerde die Unzuständigkeitseinrede. Er habe nie Wohnsitz oder auch nur einen Aufenthaltsort im Bezirk Andelfingen gehabt, weshalb die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz nie bestanden habe und das Rechtsöffnungsbegehren bei einem unzuständigen Gericht gestellt worden sei (Urk. 25 S. 3).

3.2. Die Vorinstanz wies die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten mit Verfügung vom 28. Juni 2018 (Urk. 18) mit der Begründung ab, die Betreuung sei durch Zustellung des Zahlungsbefehls vom 25. Juli 2017 an den Beklagten in C.\_\_\_\_\_ eingeleitet worden. Der Beklagte habe dagegen nicht innert 10 Tagen bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 17 ff. SchKG Beschwerde erhoben. Damit sei der Betreuungsort im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls zweifelsfrei C.\_\_\_\_\_ gewesen und gelte auch für das am 13. Dezember 2017 bei der Vorinstanz anhängig gemachte Rechtsöffnungsbegehren, zumal der (mögliche) Wohnsitzwechsel des Beklagten nach D.\_\_\_\_\_ erst per 1. Januar 2018 erfolgt sei (Urk. 18 S. 2 f.; Urk. 26 S. 3).

3.3. Der Rechtsöffnungsrichter am Betreuungsort ist für die Beurteilung des Rechtsöffnungsgesuchs örtlich zuständig (Art. 84 Abs. 1 SchKG). Ordentlicher Betreuungsort für natürliche Personen ist der Wohnsitz des Schuldners (Art. 46 Abs. 1 SchKG). Alternativ steht der besondere Betreuungsort des Aufenthalts zur Verfügung (Art. 48 SchKG). Das Bundesgericht anerkennt die Veränderlichkeit

des ordentlichen Betreibungsortes zufolge Wohnsitzwechsels auch mit Bezug auf das Rechtsöffnungsverfahren. In konstanter Rechtsprechung hält es zudem fest, dass Rechtsöffnungsgesuche beim Gericht am Betreibungsort zu stellen sind, und zwar selbst dann, wenn die Betreibung nicht am gesetzmässigen Betreibungsort angehoben wurde, der Schuldner aber seinerzeit auf die Anfechtung des Zahlungsbefehls wegen örtlicher Unzuständigkeit (Art. 17 ff. SchKG) verzichtete (vgl. statt vieler BGE 136 III 373 E. 2.1; BGE 112 III 9 E. 2). Die Betreibung wurde am Betreibungsort C.\_\_\_\_\_ angehoben (Urk. 3). Der Beklagte macht nicht geltend, er habe den Zahlungsbefehl danzumal wegen örtlicher Unzuständigkeit mit Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG angefochten (Urk. 13; Urk. 25 S. 3). Selbst wenn er somit dort im damaligen Zeitpunkt weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte und sich daher der Betreibungsort C.\_\_\_\_\_ als nicht gesetzmässig erweise, bleibt dieser für das gesamte Rechtsöffnungsverfahren bestimmend. Ein allfällig nach Rechtshängigkeit am 1. Januar 2018 erfolgter Wohnsitzwechsel (Urk. 17/62) hat auf die örtliche Zuständigkeit keinen Einfluss (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO), welche von der Vorinstanz somit zu Recht bejaht wurde. Die entsprechende Rüge des Beklagten ist nicht stichhaltig.

4.1. In der Sache erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, der Kläger stütze sein Rechtsöffnungsbegehren auf die unterzeichnete Schuldanerkennung des Beklagten vom 22. Dezember 2015, worin er den Rückzahlungsbetrag von Fr. 500'000.– nebst Zins zu 3% seit 1. Dezember 2011 anerkenne (Urk. 4/13). Damit liege ein provisorischer Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vor. Die Rückzahlungsvereinbarung vom 22. Dezember 2015 sei mit einer einzugehenden Zahlung verknüpft, die der Beklagte im ersten Quartal 2016 erwartet habe (Urk. 4/13, Präambel lit. C). Werde diese Formulierung als Bedingung aufgefasst, müsse der Richter deren Eintritt von Amtes wegen prüfen, nicht aber wenn die Parteien eine künftige Entwicklung als sicher angenommen hätten, die sich später wider Erwarten nicht verwirklicht habe (Urk. 26 S. 4). Die erstmals im Rechtsöffnungsverfahren vorgebrachten Einwendungen des Beklagten, der Kläger habe ihm nie ein Darlehen gewährt und er sei unter grossem moralischem Druck zur Unterzeichnung der Vereinbarung genötigt worden (Urk. 26 S. 2 f.), hielt die Vor-

instanz für nicht glaubhaft (Urk. 26 S. 5) und erteilte in der Folge dem Kläger im beantragten Umfang provisorische Rechtsöffnung (Urk. 26 S. 7).

4.2. Dagegen wendet der Beklagte mit seiner Beschwerde ein, die Vorinstanz habe verkannt, dass er dem Kläger nie ein Darlehen gewährt habe. Er habe ihm vielmehr aus blosser Gefälligkeit angeboten, den entgangenen Gewinn aus einem verspekulierten Investitionsprojekt mit einem Drittgeschäft wieder einzubringen. Eine Auszahlung an den Kläger habe nur erfolgen sollen, wenn das lukrative Drittgeschäft auch habe verwirklicht werden können. Dieses Drittgeschäft, das in der Vereinbarung vom 22. Dezember 2015 als Bedingung für die Schuldanerkennung angesprochen worden sei (Urk. 4/13, Präambel lit. C i.V.m. Ziff. 2.), sei nie zustande gekommen und somit die Bedingung nicht eingetreten (Urk. 25 S. 4).

4.3. Für die rechtlichen Voraussetzungen zur Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG wird auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (Urk. 26 S. 3). Ergänzend ist festzuhalten, dass aus der Schuldanerkennung der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgehen muss, dem Betreibenden eine bestimmte oder bestimmbare und fällige Geldsumme zu zahlen. Ist der Sinn oder die Auslegung des Rechtsöffnungstitels zweifelhaft oder ergibt sich eine Schuldanerkennung höchstens aus konkludenten Tatsachen, darf die provisorische Rechtsöffnung nicht erteilt werden. Der Entscheid darüber bleibt in diesen Fällen dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Die Auslegung, ob eine Anerkennung vorliegt, beurteilt sich nach dem Vertrauensprinzip aus der Sicht des Empfängers (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 21 f.).

4.4. Die vom Kläger als Rechtsöffnungstitel angeführte, von beiden Parteien unterzeichnete Vereinbarung vom 22. Dezember 2015 trägt den Titel "Rückzahlungserinnerung gewährter Darlehen vom 18. Juli 2009" und hat folgenden Wortlaut (Urk. 4/13):

## "Präambel

### A.

Die gemäss der Vereinbarung über die Rückzahlung gewährter Darlehen vom 18. Juli 2009 fällige Rückzahlung vom 31.08.2009 im Betrage von CHF 430'724.50 durch A.\_\_\_\_\_ [Beklagter] an B.\_\_\_\_\_ [Kläger] ist bis heute nicht erfolgt.

### B.

Am 01.11.2011 haben die Parteien vereinbart, dass sich der zurückzuzahlende Darlehensbetrag einschliesslich der angefallenen Zinsen nunmehr auf CHF 500'000.00 (Fünfhunderttausend) beläuft. Die Erhöhung erfolgte zum Ausgleich des an B.\_\_\_\_\_ entstandenen Schadens.

### C.

A.\_\_\_\_\_ erwartet den Eingang einer Zahlung im ersten Quartal 2016, aus welchem er die Rückzahlung an B.\_\_\_\_\_ vornehmen will.

Dies vorangestellt vereinbaren die Parteien was folgt:

1. A.\_\_\_\_\_ anerkennt den Rückzahlungsbetrag von CHF 500'000.– zuzüglich einer Verzinsung dieses Betrages von 3% ab dem 01.12.2011 (Aufgelaufener Zins bis 15.12.2015: 60'541.00 CHF, fälliger Zins wird am Auszahlungstag neu berechnet).
2. A.\_\_\_\_\_ verpflichtet sich den zurückzuzahlenden Betrag unverzüglich nach Eingang der Zahlung gemäss Ziff. C auf das Konto von B.\_\_\_\_\_ ... [Adresse], PC-Konto ..., [...] zu überweisen.

## Allgemeine Vertragsbestimmungen

3. Die vorliegenden Bestimmungen regeln die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien in diesem Bereich abschliessend. Diese Bestimmungen treten insbesondere anstelle von allen im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen vorgängig abgegebenen Willensäusserungen. Es bestehen keine Nebenabreden. Allfällige Ergänzungen oder Abänderungen dieser Vereinbarung bedürfen der Schriftlichkeit.
4. [...]
5. [...]
6. [...]"

In Ziffer 1 der Vereinbarung anerkennt der Beklagte unmissverständlich eine klar bestimmte Schuld von Fr. 500'000.– zuzüglich Zins. Präambel lit. A hält die Fälligkeit der Forderung im Umfang von Fr. 430'724.50 fest. In Ziffer 2 der Vereinbarung verpflichtet sich der Beklagte zur Überweisung von Fr. 500'000.– nach

Eingang der Zahlung gemäss Präambel lit. C. Die gewählte Formulierung der Erklärung, wonach der Beklagte den zurückzuzahlenden Betrag "unverzüglich nach Eingang der Zahlung gemäss Ziff. C" überweise, konnte vom Kläger nur dahingehend verstanden werden, dass eine Rückzahlung erst erfolgt, wenn die Zahlung gemäss Präambel lit. C beim Beklagten eingegangen ist. Damit wurde die gemäss Präambel lit. A teilweise eingetretene Fälligkeit der Forderung vertraglich aufgehoben und auf den Zeitpunkt des Eingangs der Drittzahlung verschoben. Ziffer 2 der Vereinbarung ist somit als neue Stundungsabrede der Parteien zu verstehen, welche gemäss Ziffer 3 anstelle der bisherigen Abreden der Vereinbarung getreten ist (vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT, 10. Aufl. 2014, N 2187 ff.). Gemäss dieser Parteiabrede ist die anerkannte Schuld erst mit Eingang der Drittzahlung fällig.

4.5. Die Fälligkeit der betriebenen Forderung ist vom Gläubiger liquide nachzuweisen. Da sie vorliegend ausdrücklich bestritten wurde (Urk. 21 S. 7), genügt eine einfache Behauptung des Gläubigers nicht (BGer 5A\_695/2017 vom 18. Juli 2018, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 79 und N 36).

Dass die gemäss Präambel lit. C erwartete Drittzahlung einging, hat der Kläger weder behauptet noch belegt (Urk. 1). Sein Vorbringen, er habe aufgrund der Konversation zwischen den Parteien nach Treu und Glauben vom Eingang der Drittzahlung ausgehen dürfen (Urk. 1, Zusatzblatt 2 Ziff. 2.a), reicht für den liquiden Nachweis im Rechtsöffnungsverfahren nicht. Ebenso wenig verfängt sein Argument, die Stundungsabrede sei ausserordentlich beendet worden, da die Stundungsbindung dem Kläger wegen des Verhaltens des Beklagten unzumutbar geworden sei (Urk. 1, Zusatzblatt 2 Ziff. 2.b). Beide Vorbringen erfordern eine Auslegung des Verhaltens der Parteien anhand deren Erfüllungshandlungen. Dies sprengt den Rahmen des Verfahrens auf provisorische Rechtsöffnung, wird doch vorliegend lediglich das Vorhandensein eines geeigneten Rechtsöffnungstitels nach Art. 82 Abs. 1 SchKG geprüft und kein materieller Prozess um die Forderung geführt (vgl. BGer 5A\_695/2017 vom 18. Juli 2018, E. 3.2; BGer 5A\_898/2017 vom 11. Januar 2018, E. 2.1). Schliesslich hat ein einseitiger Wider-

ruf der Stundungsabrede, wie der Kläger weiter vorbringt (Urk. 1, Zusatzblatt 3, Ziff. 2.c; Urk. 4/14), nicht die Aufhebung der entsprechenden Vertragsklausel zur Folge, weshalb auch insofern nichts zugunsten der klägerischen Sachdarstellung abzuleiten ist. Die Rüge des Beklagten erweist sich damit als begründet.

4.6. Fehlt es an der Fälligkeit der betriebenen Forderung, liegt mit der Schuldanererkennung vom 22. Dezember 2015 kein gültiger Rechtsöffnungstitel vor. Indem die Vorinstanz dennoch provisorische Rechtsöffnung erteilte, hat sie das Recht unrichtig angewandt und den Beschwerdegrund von Art. 320 lit. a ZPO gesetzt. Die Beschwerde ist begründet und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Rügen des Beklagten. Namentlich kann offen bleiben, ob es sich bei der Schuldanererkennung vom 22. Dezember 2015 um eine Gefälligkeitsbestätigung gehandelt habe, wie er behauptet, und sich beide Parteien über deren Simulationscharakter einig gewesen seien (Urk. 25 S. 4 ff.).

5. 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). Nach dem Gesagten ist die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung nicht dargetan, weshalb es an einer Voraussetzung für die provisorische Rechtsöffnung fehlt. Das Rechtsöffnungsgesuch des Klägers vom 6. Dezember 2017 (Urk. 1) ist somit vollumfänglich abzuweisen.

6.1. Gestützt auf den neuen Sachentscheid sind auch die (implizit mitangefochtenen) Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren neu zu regeln (vgl. BK ZPO II-Sterchi, Art. 327 N 23).

Die bezüglich ihrer Höhe unangefochten gebliebene erstinstanzliche Entscheidunggebühr von Fr. 750.– (Urk. 26 S. 7 Disp.-Ziff. 2) ist dem vollumfänglich unterliegenden Kläger aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Urk. 6; Urk. 7). Der Kläger hat weiter dem anwaltlich vertretenen Beklagten antragsgemäss (Urk. 21 S. 2) eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2, Art. 106 Abs. 1 ZPO), die, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 500'000.–, auf Fr. 3'000.– zuzüglich 7,7%

Mehrwertsteuer, d.h. auf insgesamt Fr. 3'230.– festzusetzen ist (§ 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2 und § 9 AnwGebV).

6.2. Auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind aufgrund des Ausgangs des Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Urk. 28; Urk. 31), den der Kläger dem Beklagten zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Überdies hat der Kläger dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), deren Höhe auf insgesamt Fr. 1'077.– (Fr. 1'000.– zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) festzusetzen ist (§ 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 25. Oktober 2018 aufgehoben.
2. Das Rechtsöffnungsgesuch des Klägers in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Andelfingen (Zahlungsbefehl vom 25. Juli 2017) wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 750.– werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'230.– zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der

Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 1'500.– zu ersetzen.

7. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'077.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 500'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 6. März 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:  
sf