

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT200088-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Urteil vom 19. November 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Fürsprecher B. _____

gegen

C. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____, und/oder
Rechtsanwalt MLaw X2. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 2. Juli 2020 (EB200057-M)**

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsteller vertraute der ehemals existierenden Aktiengesellschaft D._____ AG (heute gelöscht) einen substantiellen Geldbetrag zur Vermögensanlage an. Mit Schreiben vom 28. Juli 2016 forderte der Gesuchsteller die Rückzahlung seines Anlagekapitals bis spätestens 30. Juni 2017. Der Gesuchsgegner war damals Verwaltungsratspräsident der D._____ AG mit Einzelunterschrift. Da die Bestätigung der Rückzahlung ausblieb, erfolgte danach diverse Korrespondenz zwischen dem Gesuchsteller und der Gesellschaft mit neuen Zahlungsaufforderungen (Urk. 1 S. 4 f.). Mit Schreiben vom 29. März 2019 wandte sich der Gesuchsteller durch eine in der Zwischenzeit mandatierte Anwaltskanzlei erneut an die D._____ AG und setzte eine weitere Zahlungsfrist für den Betrag von EUR 359'316.22 bis zum 8. April 2019 (Urk. 3/12). Am tt. April 2019 wurde die Firma im Handelsregister gelöscht (Urk. 1 S. 4). Am 15. April 2019 schrieb der Gesuchsgegner persönlich an den Rechtsvertreter des Gesuchstellers und hielt fest, dass es sich beim geschuldeten Betrag um ein Verlust-Investment handle, für das er bereit sei, eine Ersatzlösung zu bieten (Urk. 3/13 S. 1).

2. Da Zahlungen weiterhin ausblieben, leitete der Gesuchsteller schliesslich die Betreuung gegen den Gesuchsgegner ein. Am 13. November 2019 erging der Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Birmensdorf über die Zahlung von Fr. 394'620.– nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2019 (Urk. 3/3). Dagegen erhob der Gesuchsgegner am 19. November 2019 Rechtsvorschlag (Urk. 3/3, Rückseite). Mit Eingabe vom 6. Februar 2020 stellte der Gesuchsteller gestützt auf das vom Gesuchsgegner am 15. April 2019 abgefasste und unterzeichnete Schreiben ein Begehren um provisorische Rechtsöffnung über Fr. 394'620.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2020. Nach durchgeführter Verhandlung erteilte die Vorinstanz mit Urteil vom 2. Juli 2020 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Birmensdorf provisorische Rechtsöffnung für Fr. 252'598.10 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2020, im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab (Urk. 18 S. 7).

3. Am 17. Juli 2020 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) fristgerecht Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil und stellte die folgenden Anträge (Urk. 17 S. 2):

- "1. Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben.
2. Das Rechtsöffnungsgesuch des Beschwerdegegners sei abzuweisen.
3. Eventualiter: Die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners"

4. Mit Präsidialverfügung vom 22. Juli 2020 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 22) und mit weiterer Verfügung vom 5. August 2020 dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt, der fristgerecht einging (Urk. 23, Urk. 24). Mit Schreiben vom 31. August 2020 wurde der Rechtsvertreter des Gesuchstellers und Beschwerdegegners (letzterer fortan Gesuchsteller) darüber orientiert, dass das vom Gesuchsgegner angefochtene Urteil vom 2. Juli 2020 vollstreckbar sei (Urk. 25).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, 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 (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO I-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.). Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Das Gericht spricht diese aus, sofern der

Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 1 und 2 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. Dies bedeutet, dass die unterzeichnete Urkunde auf die Schriftstücke, welche die Schuld betragsmässig ausweisen, klar und unmittelbar Bezug nehmen bzw. verweisen muss (BGE 132 III 480 E. 4.1 mit Hinweisen). Für die Schuldanerkennung ist sodann nicht erforderlich, dass der Schuldgrund in der Urkunde genannt wird; es genügt eine abstrakte Anerkennung (BGE 131 III 268 E. 3.2; KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 3).

3. Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels. Sie erwog zusammenfassend, der Gesuchsteller stütze sein Rechtsöffnungsgesuch hauptsächlich auf ein Schreiben des Gesuchsgegners vom 15. April 2019. Darin halte der Gesuchsgegner fest, dass es sich beim Verlust-Investment des Gesuchstellers um einen geschuldeten Betrag handle, für welchen er, der Gesuchsgegner, bereit sei, eine Ersatzlösung zu bieten. Da der Gesuchsgegner - so die Vorinstanz - das Schreiben persönlich unterschreibe und sein Briefpapier mit seinem Namen verwende, trete der Gesuchsgegner in seinem eigenen Namen in Erscheinung. Er äussere seinen vorbehalts- und bedingungslosen Willen, den Gesuchsteller schadlos zu halten. Das Schreiben ende mit einem Lösungsvorschlag zur Tilgung der Ausstände des Gesuchstellers, nämlich: per 15. Mai 2019: EUR 30'000.-; per 30. August 2019: EUR 100'000.-; per 30. Oktober 2019: EUR 100'000.- und per 31. Dezember 2019: Restanz. Den Ausführungen des Gesuchsgegners, dass mit dem Schreiben bloss aus reiner Kulanz vorgeschlagen worden sei, dem Gesuchsteller Aktien der E. _____ AG zu überlassen, könne nicht gefolgt werden. Insbesondere, da diese Möglichkeit der Aktienübergabe im Schreiben vom 15. April 2019 als eine Alternative zur Schuld-rückzahlung genannt werde. Nicht stichhaltig sei weiter das Argument, es liege keine Schuldan-

erkennung vor, da der geschuldete Betrag im Schreiben nicht beziffert sei. Aus Rechtsprechung und Lehre gehe hervor, dass sich die Schuldanerkennung auf ein Schriftstück beziehen könne, in dem der geschuldete Betrag beziffert sei. Vorliegend beziehe sich der Gesuchsgegner im Schreiben vom 15. April 2019 auf das Schreiben vom 29. März 2019, worin der geschuldete Betrag mit EUR 359'316.22 klar beziffert sei (Urk. 18 S. 4 ff.).

Zum Quantitativen führte die Vorinstanz aus, der Gesuchsteller habe die Betreuung am 11. November 2019 eingeleitet. Zu jenem Zeitpunkt sei die letzte Ratenzahlung noch nicht fällig gewesen, weshalb für diese keine Rechtsöffnung zu erteilen sei. Somit sei dem Gesuchsteller für insgesamt EUR 230'000.–, entsprechend Fr. 252'598.10, nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2020 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, im Mehrbetrag sei das Gesuch abzuweisen (Urk. 18 S. 6).

4.1 Der Gesuchsgegner wirft der Vorinstanz eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts und eine unrichtige Rechtsanwendung vor. Er trägt vor, die vom Gesuchsteller geltend gemachte Forderung sei ursprünglich unbestrittenermassen zwischen der D. _____ AG und dem Gesuchsteller begründet worden. Er habe indessen vor Vorinstanz bestritten, dass er die Verbindlichkeiten der D. _____ AG übernommen habe. Auch habe er ausgeführt, dass zwischen ihm als Privatperson und dem Gesuchsteller kein Schuldverhältnis und auch kein Vertrag bestehe. Dies habe die Vorinstanz schlicht übergangen. Sie gehe denn auch in der Begründung des Entscheids mit keinem Wort auf die Frage der angeblichen Schuldübernahme ein und verletze damit zusätzlich den Anspruch des Gesuchsgegners auf rechtliches Gehör (Urk. 17 S. 2 f.).

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör geht nicht so weit, dass sich das Gericht mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Insgesamt muss die Begründung eines Entscheids so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was der Fall ist, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn

müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf welche sich sein Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2; BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Diese Vorgaben hält der angefochtene Entscheid ein.

4.3 Der Einwand der fehlenden Schuldübernahme ist unbehelflich. Das provisorische Rechtsöffnungsverfahren ist rein betreibungsrechtlicher Natur; der Rechtsöffnungsentscheid entfaltet ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung für die konkrete Betreuung. Damit wird nicht über den materiellen Bestand der Betreuungsforderung entschieden (und ist auch nicht über diesen zu entscheiden), sondern einzig über deren Vollstreckbarkeit, d.h. darüber, ob die durch den Rechtsvorschlag gehemmte Betreuung weitergeführt werden darf (BGE 136 III 566 E. 3.3; BGE 133 III 645 E. 5.3). Das ist dann der Fall, wenn der Gläubiger eine Schuldanerkennungsurkunde im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorweist, die vom betriebenen Schuldner nicht sofort glaubhaft entkräftet wird. Im Rechtsöffnungsverfahren geht es mithin (nur) um die Feststellung, ob ein Vollstreckungstitel vorliegt. Die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsgerichts umfasst daher ausschliesslich Fragen im Zusammenhang mit der Tauglichkeit der präsentierten Urkunde als Vollstreckungstitel (BGE 133 III 645 E. 5.3; BGer 5A_206/2013 vom 13. Mai 2013, E. 2.2). Über die materielle Begründetheit der Klage ist (erst) im Aberkennungs- oder Anerkennungsprozess gemäss Art. 83 Abs. 2 bzw. Art. 79 SchKG zu entscheiden, welcher je nach Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens offensteht.

5.1 Der Gesuchsgegner moniert, es könne der Argumentation der Vorinstanz, dass mit dem Verweis im Schreiben vom 15. April 2019 auf dasjenige vom 29. März 2019 eine bezifferte Schuldanerkennung vorliege, nicht gefolgt werden. Beim Vermerk im Schreiben vom 15. April 2019 "Ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 29. März 2019 und unserem Telefonat vom 9. April 2019 in obiger Sache" handle es sich um eine simple Klausel in einem Brief, welcher keineswegs die Bedeutung einer Schuldanerkennung zuerkannt werden könne und dürfe (Urk. 17 S. 3).

5.2 Wie dargelegt, ist einzig über die Existenz eines Vollstreckungstitels zu befinden. Ausgangspunkt ist das Schreiben vom 15. April 2019, das der Gesuchsgegner auf privatem Briefpapier persönlich abgefasst hat. Darin hat er sich, wie die Vorinstanz festgehalten hat, verpflichtet, den Gesuchsteller schadlos zu halten. Er selbst spricht von einem Abzahlungsplan, mit dem er die Sache einvernehmlich lösen möchte. Explizit erwähnt sind dabei die Tilgungsbeträge: EUR 30'000.– per 15. Mai 2019, EUR 100'000.– per 30. August 2019, EUR 100'000.– per 30. Oktober 2019 und die Restanz per 31. Dezember 2019 (Urk. 3/13 S. 2). Da im Beschwerdeverfahren nur mehr EUR 230'000.– strittig sind, kann ohnehin offenbleiben, ob die Restanz mit Verweis auf das Schreiben vom 29. März 2019 genügend beziffert ist. Auch hat die Vorinstanz der erneut vorgebrachten Behauptung, das Zahlungsversprechen sei nicht bedingungslos erfolgt, da die notwendigen Mittel vorab aus dem Verkauf von Aktien der F._____ AG generiert werden müssten (Urk. 17 S. 4), zu Recht widersprochen, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 18 S. 5). Dem klaren Wortlaut im Schreiben lässt sich keine Bedingung entnehmen. Für den Betrag von EUR 230'000.– beinhaltet das Schreiben jedenfalls den vorbehalts- und bedingungslosen Willen des Gesuchsgegners zur Bezahlung. Damit liegt ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor.

6.1 Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, die Vorinstanz habe Art. 82 Abs. 2 SchKG falsch angewendet. Die Forderung sei unbestrittenermassen zwischen dem Gesuchsteller als Gläubiger und der D._____ AG als Schuldnerin zustande gekommen. Eine Urkunde, welche die Übertragung der Schuld von der D._____ AG auf den Gesuchsgegner belege, sei vom Gesuchsteller nicht vorgelegt worden. Der Gesuchsgegner habe unverzüglich die Einwendung der fehlenden Passivlegitimation vorgebracht (Urk. 17 S. 4).

6.2 Rechtsöffnung kann nur gegenüber der durch den Rechtsöffnungstitel verpflichteten Partei erteilt werden. Die Identität des aus dem Rechtsöffnungstitel Verpflichteten mit dem in der Betreuung aufgeführten Schuldner prüft das Gericht von Amtes wegen. Fehlt es an der Gleichheit zwischen dem Betrieben und dem Verpflichteten, ist das Gesuch mangels Passivlegitimation abzuweisen. Rechtsöffnung zu erteilen ist nur, wenn die Passivlegitimation lückenlos durch Urkunden

ausgewiesen ist und wenn keine Zweifel an der Identität zwischen Betriebenem und Verpflichtetem bestehen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, S. 180).

6.3 Rechtsöffnungstitel bildet in erster Linie das Schreiben vom 15. April 2019. Darin hat sich der Gesuchsgegner persönlich zu den vorerwähnten Tilgungsraten verpflichtet (Urk. 3/13). Die Betreuung lautet ebenfalls auf den Gesuchsgegner (Urk. 3/2). Der Betriebene und der Verpflichtete aus dem Rechtsöffnungstitel sind damit identisch. Die Vorinstanz hat Art. 82 Abs. 2 SchKG nicht unrichtig angewendet. Das Argument, dass die Übertragung der Schuld von der D._____ AG auf den Gesuchsgegner nicht belegt sei, geht an der Sache vorbei, wie unter Erw. 4.3 bereits ausgeführt. Die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsgerichts umfasst nicht die Frage, ob die Forderung materiell begründet ist.

7. Nach dem Gesagten sind die Rügen gegen die erteilte provisorische Rechtsöffnung unbegründet. Demzufolge ist auch die Kosten- und Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Verfahrens zu bestätigen.

8. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

III.

1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, dem Gesuchsteller mangels erheblicher Umtriebe, dem Gesuchsgegner wegen seines Unterliegens.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von Urk. 17, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangs-schein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-telfrist 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. 252'598.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 19. November 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: