

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT220043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

## Urteil vom 29. Juni 2022

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 28. Januar 2022 (EB220001-M)**

**Erwägungen:**

1.1 Mit Urteil vom 28. Januar 2022 erteilte das Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der gegen den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) angehobenen Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts Dietikon (Zahlungsbefehl vom 15. Oktober 2021) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 2'234'632.– (Urk. 8 S. 5 f. = Urk. 12 S. 5 f.).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 17. Februar 2022 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO sowie Urk. 9/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 11 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgericht Dietikon vom 28. Januar 2022 vollumfänglich aufzuheben. Eventualiter sei das Urteil an die Vorinstanz zurück zu weisen.
2. Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.3 Mit Verfügung vom 25. Februar 2022 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 6'000.– angesetzt (Urk. 15), welcher innert Nachfrist einging (vgl. Urk. 16 und 17). Sodann wurde mit Verfügung vom 25. April 2022 der Gesuchstellerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 18). Die Gesuchstellerin liess sich nicht vernehmen, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort weiterzuführen ist (vgl. Art. 147 ZPO).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-10). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat sich in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Erwägungen der

Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5D\_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2; BGer 5A\_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1; BGer 5A\_206/2016 vom 1. Juni 2016, E. 4.2; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

3. Die Vorinstanz erwog mit Verweis auf BGE 147 III 358, dass ein Verlustschein gemäss Art. 149 Abs. 2 SchKG einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG darstelle. Ein solcher Verlustschein sage zwar nichts über den materiell-rechtlichen Bestand der Forderung aus und bewirke keine Novation, jedoch stelle er eine Beweisurkunde dar, die für sich genommen noch keine Vermutung, aber immerhin ein Indiz für den Bestand der Forderung schaffe (Urk. 12 S. 3). Der von der Gesuchstellerin eingereichte Pfändungsverlustschein des Betreibungsamts Dällikon vom 24. Juli 2002 stelle ein Indiz für die Forderung dar und sei wie eine Schuldanerkennung zu behandeln. Der Gesuchsgegner habe diese Schuldanerkennung nicht glaubhaft bestritten, sondern lediglich pauschal behauptet, dass nie eine Forderung bestanden habe. Damit gelinge es ihm nicht, das Indiz für den Bestand der Forderung und damit den provisorischen Rechtsöffnungstitel zu entkräften (Urk. 12 S. 3). Des Weiteren seien gemäss Tagesregister des Handelsregisters des Kantons Zürich vom tt. Juni 2015 alle Aktiven und Passiven der B.\_\_\_\_\_ AG auf die Gesuchstellerin übergegangen, weshalb die Gläubigeridentität gegeben sei (Urk. 12 S. 4). Was den Einwand des Gesuchsgegners betreffe, die Gesuchstellerin habe lediglich kopierte Unterlagen eingereicht, hielt die Vorinstanz fest, dass weder Gründe vom Gesuchsgegner dargelegt worden seien, aus denen Zweifel an der Echtheit der kopierten Urkunden bestünden, noch seitens des Gerichts solche Gründe ersichtlich seien. Somit sei wie beantragt Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 12 S. 4).

4. Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerdeschrift im Wesentlichen geltend, dass zu keinem Zeitpunkt eine Schuldanerkennung oder ein Vollstreckungstitel bestanden habe. Der Indizienbeweis sei von der Gesuchstellerin nicht erbracht worden. Die dem Verlustschein zugrunde liegende Forderung existiere nicht und die Gesuchstellerin habe die Schuldanerkennung, welche im Verlustschein als Forderungsgrund genannt werde, auch nicht eingereicht (Urk. 11 S. 4 f.). Die Vorinstanz habe übergangen, dass er in seiner Stellungnahme vom 28. Januar 2022 glaubhaft bestritten habe, dass je eine Schuldanerkennung bestanden habe. Die Gesuchstellerin habe nichts zur Widerlegung dieser Bestreitung unternommen, obwohl sie hätte dartun müssen, über einen derartigen Titel zu verfügen (Urk. 11 S. 4 ff.). Sodann sei das Rechtsöffnungsgesuch nicht hinreichend begründet worden, es fehle an den massgeblichen Tatsachen und es seien nur kopierte Unterlagen eingereicht worden (Urk. 11 S. 8).

5. Der Gläubiger braucht im Rechtsöffnungsverfahren nicht notwendigerweise die der Forderung ursprünglich zugrunde liegenden Urkunden einzureichen; es genügt die Vorlage des Verlustscheins. Dabei gilt es allerdings zu beachten, dass der Pfändungsverlustschein selbst keine Novation bewirkt (BGE 102 Ia 363 E. 2a; BGE 147 III 358 E. 3.1.1). Dem Schuldner stehen daher nach Ausstellung des Verlustscheins weiterhin alle Einreden und Einwendungen aus dem Grundverhältnis zu, welche er im Rechtsöffnungsverfahren glaubhaft machen kann (BGE 147 III 358 E. 3.1.2; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 158). Liegt nur der Verlustschein vor, kann eine Einrede oder Einwendung gegen das Grundverhältnis nur schwer auf ihre Glaubhaftigkeit überprüft werden. Das Begehren der Gesuchstellerin kann in der Folge illiquid werden, was zur Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens führt (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 392).

6. Die Rügen des Gesuchsgegners sind begründet. Wie er zutreffend geltend macht, wurde als Rechtsöffnungstitel lediglich der Pfändungsverlustschein des Betreibungsamts Dällikon vom 24. Juli 2002, Betreuung Nr. 2, ins Recht gelegt. Dieser Verlustschein führt als Forderungsurkunde respektive Grund der Forderung zwei Solidarbürgschaftsverpflichtungen für die C. \_\_\_\_\_-Immobilien AG vom 12. April 1994 respektive vom 24. August 1994 auf (Urk. 2/2). Der Gesuchsgegner

bestritt anlässlich der Verhandlung vom 28. Januar 2022, zu welcher für die Gesuchstellerin trotz entsprechender Vorladung unentschuldigt niemand erschienen war (vgl. Urk. 3; Prot. I S. 3), das Vorliegen eines dem Pfändungsverlustschein zugrunde liegenden Forderungstitels sowie den Bestand der Forderung (Urk. 6 S. 2 ff.; Prot. I S. 3 ff.). Auch wenn die dem Pfändungsverlustschein des Betreibungsamts Dällikon vom 24. Juli 2002 zugrunde liegenden Forderungsurkunden darin aufgeführt werden, lassen sich diese nicht weiter überprüfen. Mithin ist nicht bekannt, ob die Solidarbürgschaftsverpflichtungen für die C.\_\_\_\_\_Immobilien AG vom 12. April 1994 respektive vom 24. August 1994 die Qualität (provisorischer) Rechtsöffnungstitel aufweisen. Da die Gesuchstellerin in ihrem Rechtsöffnungsgesuch gänzlich auf Erklärungen zum Grundverhältnis verzichtete (vgl. Urk. 1 S. 2), sind keine hohen Anforderungen an entsprechende Einreden resp. Einwendungen zu stellen. Mangels Überprüfbarkeit und anderslautender Ausführungen genügen die vom Gesuchsgegner erhobenen Einwände, um Zweifel am Bestand der dem Pfändungsverlustschein des Betreibungsamts Dällikon vom 24. Juli 2002 zugrunde liegenden Forderungen hervorzurufen. Das Rechtsöffnungsbegehren erweist sich daher als illiquid. Die Beschwerde des Gesuchsgegners ist gutzuheissen und das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin ist abzuweisen.

7. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr blieb unangefochten (Urk. 12 S. 6 Dispositiv-Ziffer 2). Sie ist ausgangsgemäss der vollumfänglich unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Die Gesuchstellerin unterliegt und der nicht (freiberuflich) anwaltlich vertretene Gesuchsgegner macht keine zu entschädigenden Kosten bzw. Umtriebe geltend.

8.1 Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren zu entscheiden. In Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 3'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Daran ändert nichts, dass sie die Beschwerde nicht

beantwortet und im Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bemisst sich das Obsiegen und Unterliegen einzig an den Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei, und die Gegenpartei kann sich nicht durch Verzicht auf eine Vernehmlassung bzw. Beantwortung des Rechtsmittels ihrer Kostenpflicht entziehen. Dieser Grundsatz wird lediglich dann ausnahmsweise durchbrochen und die rechtsmittelbeklagte Partei von der sie treffenden Kostenpflicht entlastet, wenn ein gravierender, von ihr nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler (sog. "Justizpanne") zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und sie die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder keinen Antrag gestellt und sich mit dem angefochtenen Entscheid auch nicht identifiziert hat (vgl. BGer 4A\_595/2019 vom 18. Februar 2020, E. 3.1; 5A\_175/2018 vom 21. Juni 2019, E. 5.2; 4D\_69/2017 vom 8. März 2018, E. 6; 5A\_932/2016 vom 24. Juli 2017, E. 2.2.4 m.w.Hinw.). Im vorliegenden Fall liegt jedoch keine derart krass falsche Rechtsanwendung (im Sinne einer eigentlichen Justizpanne) vor, dass sich ein Abweichen von den Grundsätzen der Kostenverlegung rechtfertigen würde. Die Kosten sind mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen und die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner den entsprechenden Betrag zu ersetzen.

8.2 Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner mangels entschädigungsbegründender Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 28. Januar 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "1. Das Rechtsöffnungsgesuch in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Dietikon, Zahlungsbefehl vom 15. Oktober 2021, wird abgewiesen.

2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–.
  3. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
  4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
  3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Gesuchsgegners verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 3'000.– zu ersetzen.
  4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
  5. 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.

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. 2'234'632.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 29. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:  
ya