

# Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht Audienz



---

Geschäfts-Nr. EB210869-L / U

Bezirksrichterin lic. iur. E. Stoffel  
Gerichtsschreiberin MLaw M. Meier

## Urteil vom 19. Oktober 2021

in Sachen

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

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwältin MLaw  
X2. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwalt lic. iur.  
Y2. \_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwältin MLaw Y3. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Rechtsbegehren** (act. 1 S. 2):

1. Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 18. Mai 2021) die definitive Rechtsöffnung für:
  - CHF 6'000.00 nebst Zins zu 5% seit 16. Februar 2021;
  - CHF 10'200.00 nebst Zins zu 5% seit 1. April 2021;
  - CHF 25'000.00 nebst Zins zu 5% seit 8. Mai 2021sowie für die Gerichtskosten und die Parteientschädigung des vorliegenden Verfahrens zu erteilen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Gesuchsgegnerin.

**Erwägungen:**

1. Verfahren

Am 12. Juli 2021 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin das genannte Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 14. Juli 2021 gab das Gericht der Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme (act. 6). Mit Eingabe vom 30. August 2021 nahm die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist dazu Stellung (act. 8; act. 11). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Rechtsöffnung

2.1. Die Gesuchstellerin stützt ihr Gesuch auf folgende drei rechtskräftige Entscheide:

- Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, Geschäfts-Nr. EZ210003, vom 15. Februar 2021, worin die Gesuchsgegnerin verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin die von ihr bezogene Entscheidgebühr im Umfang von **Fr. 6'000.-** zu ersetzen (act. 5/8 Disp.-Ziff. 6),
- Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Konkursgericht, Geschäfts-Nr. EK210254, vom 31. März 2021, worin die Gesuchsgegnerin verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin die von ihr bezogene Spruchgebühr von

**Fr. 200.–** zu ersetzen und ihr eine Parteientschädigung von **Fr. 10'000.–** zu bezahlen (act. 5/9 Disp.-Ziff. 4-6),

- Urteil und Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr. HE210051, vom 7. Mai 2021, worin der Gesuchstellerin im Umfang des von ihr geleisteten Kostenvorschusses (**Fr. 5'000.–**) das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt wurde und die Gesuchsgegnerin verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von **Fr. 20'000.–** zu bezahlen (act. 5/10 Disp.-Ziff. 5 und 6).

Die Gesuchstellerin verlangt nun Rechtsöffnung für diese Beträge (Fr. 6'000.– + Fr. 10'200.– + Fr. 25'000.–) je nebst Zins sowie Betreuungskosten (act. 1).

2.2. Die drei erwähnten Entscheide sind vollstreckbar und stellen definitive Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG dar. Gestützt darauf ist die definitive Rechtsöffnung zu erteilen, sofern die Betriebene nicht durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG).

2.3. In ihrer Stellungnahme beantragt die Gesuchsgegnerin die Abweisung des Gesuchs, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (act. 11). Zur Begründung beruft sie sich auf ein in zweifacher Hinsicht rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gesuchstellerin. Zum einen liege ein Anwendungsfall widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) vor, indem die Gesuchstellerin eine Zahlung verlange, obwohl sie der Gesuchsgegnerin durch das vorgängige Verarrestieren all ihrer Vermögenswerte eine Zahlung verunmöglicht habe. Diese Verhaltensweisen der Gesuchstellerin seien miteinander unvereinbar (act. 11 Rz. 5 ff.). Zum anderen wendet sie ein, die vorliegende Betreuung bezwecke einzig, sie zu bedrängen. Die Gesuchstellerin habe gewusst, dass die Zwangsvollstreckung sie nicht zur Zahlung veranlassen werde. Hinzu komme, dass die Gesuchstellerin seit dem 1. Dezember 2020 in einer anderen Betreuung gegen sie ohne Weiteres das Konkursbegehren stellen könnte. Stattdessen habe die Gesuchstellerin jedoch unzählige Verfahren gegen sie eingeleitet. Aufgrund des Verhaltens der Gesuchstellerin sei demnach klar, dass diese

Ziele verfolge, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun hätten. Das Rechtsöffnungsgesuch sei deshalb infolge zweckwidriger Rechtsausübung bzw. Rechtsmissbrauchs abzuweisen (act. 11 Rz. 10 ff.).

2.4. Wie die Gesuchsgegnerin zutreffend ausführt (act. 11 Rz. 3), gilt Art. 2 Abs. 2 ZGB an sich auch im Bereich des Zwangsvollstreckungsrechts. Entsprechend ist es nicht ausgeschlossen, auch im Rechtsöffnungsverfahren Rechtsmissbrauch einzuwenden (BGer 5A\_647/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 2.4; 5A\_507/2015 vom 16. Februar 2016, E. 3.3; 5P.378/1993 vom 22. März 1994, zusammengefasst in ZBJV 1994, S. 382; BGE 115 III 18 E. 3.b). Bei der definitiven Rechtsöffnung kann der Schuldner – im Gegensatz zur provisorischen – die Einwendung, die Vollstreckung des Urteils (nicht das Urteil selbst) sei rechtsmissbräuchlich, jedoch nur in ganz eingeschränktem Umfang erheben, und er hat die Berechtigung dieser Einrede durch Urkunden sofort und liquide zu beweisen, ansonsten diese nicht zu berücksichtigen ist (BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 81 N 17; STÜCHELI, die Rechtsöffnung, S. 232).

Der Einwand der Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin hätte um ihre Zahlungsunfähigkeit wissen müssen, verfängt nicht, ist doch der Ausgang eines Betreibungsverfahrens bei dessen Einleitung stets ungewiss. Das Risiko, dabei einen Verlust zu erleiden, trägt die Gläubigerin. Welcher Nachteil der behauptetermassen ohnehin zahlungsunfähigen Gesuchsgegnerin durch eine weitere Betreuung drohen sollte, wird von ihr nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Nach dem Gesagten ist somit nicht nachvollziehbar, inwiefern das Verhalten der Gesuchstellerin ein widersprüchliches und damit ein *venire contra factum proprium* darstellen soll.

Die vorliegende Betreuung ist sodann auch nicht nichtig. Auf Nichtigkeit einer Betreuung wegen Rechtsmissbrauchs kann nur in Ausnahmefällen erkannt werden, nämlich wenn es offensichtlich ist, dass der Gläubiger mit der Betreuung Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben, namentlich um den Betriebenen zu bedrängen (statt Vieler: BGer 5A\_724/2019 vom 12. November 2020, E. 4.3.1 m.w.Hinw.). Solange ein Gläubiger – wie hier – mit

der Betreuung tatsächlich die Einforderung eines von ihm behaupteten Anspruchs bezweckt, ist Rechtsmissbrauch praktisch ausgeschlossen (BGE 113 III 2 E. 2.b S. 4; ENGLER, Die nichtige Betreuung, ZZZ 37/2016, S. 48; KUKO SchKG-DIETH/WOHL, Art. 22 N 2d f.; s.a. STÜCHELI, die Rechtsöffnung, S. 93 mit Anm. 208). Es sind vorliegend keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Gesuchstellerin mit der Betreuung derartige sachfremde Ziele verfolgen würde. Nach Einleitung einer Betreuung hat der Gläubiger zwar bestimmte, im Gesetz vorgesehene Fristen zu beachten. So kann er bei einem der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner frühestens nach Ablauf von 20 Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls, spätestens jedoch nach Ablauf von 15 Monaten, das Konkursbegehren stellen (Art. 166 SchKG). Es steht dem Gläubiger jedoch grundsätzlich frei, wann er innerhalb der genannten Fristen die Betreuung fortsetzen will. Ausgehend von den Angaben der Gesuchsgegnerin, wonach die Gesuchstellerin in einer anderen Betreuung (act. 13/7) seit 1. Dezember 2020 das Konkursbegehren hätte stellen können, würde diese Frist noch bis Ende Februar 2022 laufen. Vor diesem Hintergrund vermag das zwischenzeitliche Einleiten einer neuen Betreuung gestützt auf einen anderen Rechtsöffnungstitel zum Vornherein keinen Rechtsmissbrauch zu begründen. Die vorliegende Betreuung ist somit auch nicht zweckwidrig.

2.5. Weitere Gründe, die der Erteilung der Rechtsöffnung entgegenstünden, bringt die Gesuchsgegnerin nicht vor und solche ergeben sich auch nicht aus den Akten. Betragsmässig sind die Forderungen durch die eingereichten Unterlagen ausgewiesen. Es ist der Gesuchstellerin daher hierfür die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

2.6. Soweit die Gesuchstellerin darüber hinaus Verzugszins seit Fälligkeit der Forderungen verlangt, ist das Gesuchs hingegen teilweise abzuweisen. Nach Art. 102 Abs. 1 OR gerät ein Schuldner erst durch Mahnung in Verzug. Einer Mahnung bedarf es lediglich dann nicht, wenn ein Verfalltagsgeschäft vorliegt (Art. 102 Abs. 2 OR). Beruht die Forderung auf einem gerichtlichen Urteil, so bedarf es für den Verzug folglich nur dann keiner Mahnung, wenn im Urteil für die zugesprochene Forderung ein Verfalltag festgelegt wurde, was vorliegend nicht

der Fall ist. Nachdem keine Mahnung behauptet und vorgelegt worden ist, kommt ein Verzugszins erst ab Einleitung der Betreuung, mithin ab dem 7. Juni 2021 in Betracht (act. 2 S. 2).

2.7. Da die Betreuungskosten von den Zahlungen des Schuldners vorab erhoben werden können, ist für diese sodann praxisgemäss keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 108 Nr. 2; BGE 144 III 360 E. 3.6.2). Zu den Betreuungskosten zählen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Da die Gesuchsgegnerin fast vollumfänglich unterliegt, sind ihr die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG; Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind in Anwendung von Art. 68 Abs. 1 SchKG von der Gesuchstellerin zu beziehen, ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen. Ferner ist sie antragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung enthält die gesetzliche Mehrwertsteuer. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Parteientschädigung ist abzuweisen, da sie mehrheitlich unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchstellerin wird *definitive* Rechtsöffnung erteilt in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 1, Zahlungsbefehl vom 18. Mai 2021, für  
Fr. 6'000.– nebst Zins zu 5 % seit 7. Juni 2021,  
Fr. 10'200.– nebst Zins zu 5 % seit 7. Juni 2021,  
Fr. 25'000.– nebst Zins zu 5 % seit 7. Juni 2021.  
Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wird der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.

3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'100.– zu bezahlen.
4. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Parteientschädigung wird abgewiesen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 11 samt Beilagen, und an das genannte Betreibungsamt.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert *10 Tagen* von der Zustellung an unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Eingaben und Beilagen sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Die Gerichtsschreiberin: