

ZH_OBERGERICHT PS160191 vom 1. März 2017

ZH Obergericht, 2017-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160191

FR: ZH_OBERGERICHT PS160191 du 1 mars 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PS160191 del 1 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

A. _____ (fortan Gläubiger) und die im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene B. _____ AG (fortan Schuldnerin) streiten sich über eine Forderung von Fr. 621'800.– aus der Ausübung einer Putoption.

E. 1.1

Am 23. Februar 2016 betrieb der Gläubiger die Schuldnerin für Fr. 617'232.– zuzüglich Zinsen von 6% seit 1. Februar 2016 (vgl. Betreibungsprotokoll und Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Kloten, Betreuung Nr. ..., act. 6/1 und 6/4 Blätter 2-3). Nachdem die Schuldnerin daraufhin rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben hatte (act. 6/4 Blatt 1), gelangte der Gläubiger am 9. März 2016 an das Friedensrichteramt der Stadt Kloten (act. 6/6). Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. April 2016 schlossen die Parteien folgenden Vergleich ab (act. 2/1 = act. 6/6): "1. Die klagende Partei [vorliegend Gläubiger] beziffert die eingeklagte Forderung auf den Betrag von CHF 621'800.00 (inkl. Zins vom 1.2.-15.5.2016) und verzichtet auf Geltendmachung der Zahlungsbefehlskosten.

E. 1.2

Mit Verfügung vom 19. April 2016 schrieb der Friedensrichter das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab (act. 2/1 = act. 6/6). Die Abschreibungsverfügung wurde beiden Parteien zugestellt. Die Zustellung an die Schuldnerin erfolgte am 21. April 2016, wie diese selbst ausführte (vgl. act. 1/2 S. 1 Mitte). Am 31. Mai 2016 stellte der Friedensrichter eine "Vollstreckbarkeitsbescheinigung" aus, worin er bestätigte, dass der Vergleich vom 19. April 2016 innert 10 Tagen von keiner Partei widerrufen worden sei (act. 2/5 = act. 6/7). Auch die Vollstreckbarkeitsbescheinigung wurde unbestrittenemassen beiden Parteien zugestellt (vgl. act. 1/2 S. 1-2 und act. 6/6-7).

E. 1.3

Die Schuldnerin leistete den im Vergleich erwähnten Betrag nicht. Aus diesem Grund ersuchte der Gläubiger beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach um Rechtsöffnung für Fr. 621'800.– in der am 23. Februar 2016 beim Betreibungsamt Kloten eingeleiteten Betreuung (Betreibung Nr. ...; act. 6/8 S. 2). Mit Verfügung vom 5. Juli 2016 trat der Rechtsöffnungsrichter auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht ein. Er erwog zusammengefasst, gemäss Ziffer 5 des anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. April 2016 abgeschlossenen Vergleichs sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten im Umfang von Fr. 621'800.– aufgehoben worden. Dieser Vergleich sei gemäss der Vollstreckbarkeitsbescheinigung des Friedensrichters vom 31. Mai 2016 innert 10 Tagen von keiner Partei widerrufen worden. Folglich sei der Rechtsvorschlag in der fraglichen Betreuung rechtskräftig zurückgezogen worden, und die Betreuung könne auch ohne Rechtsöffnung fortgesetzt werden (vgl. act. 6/8, E. 3-9 und

Dispositiv-Ziffer 1).

E. 1.4

In der Folge stellte der Gläubiger mit Eingabe vom 9. Juli 2016 beim Betreibungsamt Kloten das Fortsetzungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten (act. 6/1 und 6/5). Daraufhin drohte das Betreibungsamt Kloten der Schuldnerin den Konkurs an (act. 2/6). Diese Konkursandrohung ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

- 4 -

E. 2

Die beklagte Partei [vorliegend Schuldnerin] anerkennt den Forderungsbetrag von CHF 621'800.00 und verpflichtet sich, diese Summe bis zum 15.5.2016 an den Kläger zu überweisen.

E. 2.1

Gegen die Konkursandrohung vom 11. Juli 2016 erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 25. Juli 2016 rechtzeitig Beschwerde beim Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (fort- an Vorinstanz). Sie beantragte die Aufhebung der Konkursandrohung vom 11. Juli 2016 (act. 1/2 S. 2 f.).

E. 2.2

Mit Beschluss vom 28. September 2016 hiess die Vorinstanz die Beschwerde der Schuldnerin gut und hob die Konkursandrohung vom 11. Juli 2016 des Betreibungsamtes Kloten in der Betreuung Nr. ... auf (act. 14 = act. 17 = act. 19, nachfolgend zitiert als act. 17).

E. 2.3

Gegen diesen ihm am 3. Oktober 2016 zugegangenen Entscheid (act. 15 Blatt 2) richtet sich die vom Gläubiger mit Eingabe vom 12. Oktober 2016 (Datum Poststempel) bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs rechtzeitig erhobene Beschwerde. Der Gläubiger beantragt die Aufhebung des Beschlusses der Vorinstanz vom 28. September 2016 (act. 18 S. 2).

E. 2.4

Mit Verfügung vom 14. November 2016 wurde der Schuldnerin Frist zur schriftlichen Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 22). Die Beschwerdeantwort ging fristgerecht ein (act. 24). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Zur Sache 1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 ff. GOG. Die Bestimmungen der ZPO sind sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Mit der Beschwerde kann die unrichtige

- 5 - Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Aufsichtsbehörden stellen den Sachverhalt

von Amtes wegen fest (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2-3 SchKG). 2. Vor Vorinstanz machte die Schuldnerin zusammengefasst geltend, den anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. April 2016 abgeschlossenen Vergleich innert der 10-tägigen Widerrufsfrist abgelehnt zu haben. Der Rechtsvor- schlag in der fraglichen Betreuung sei daher nicht aufgehoben worden, weshalb die Konkursandrohung zu Unrecht erfolgt sei. Als Beweis reichte sie eine E-Mail- Nachricht vom 1. Mai 2016 ins Recht, welche an den Friedensrichter sowie an den Gläubiger versandt worden war. Darin hatte sie kurz zusammengefasst aus- geführt, der Vergleich vom 19. April 2016 erlaube keine ordnungsgemässe Aus- zahlung des von ihr anerkannten Betrages von Fr. 621'800.–. Es müsse eine Zu- satzvereinbarung oder ein zweiter Vergleich abgeschlossen werden (act. 1/2 S. 3 f. mit Verweis auf act. 2/2). 3. Die Vorinstanz hat diesen Einwand geschützt und ausgeführt, mit der E-Mail-Nachricht vom 1. Mai 2016 habe die Schuldnerin zum Ausdruck gebracht, den Vergleich vom 19. April 2016 nicht mehr akzeptieren zu wollen. Diese Erklä- rung gelte als Widerruf. Da sie schriftlich und innert der vereinbarten Widerrufsfrist erfolgt sei, seien sowohl die Abschreibungsverfügung vom 19. April 2016 als auch die Vollstreckbarkeitsbescheinigung des Friedensrichteramtes Kloten vom 31. Mai 2016 "nichtig" (vgl. act. 17 S. 6 Mitte). Aus dem gleichen Grund sei der in Ziffer 5 des Vergleichs vom 19. April 2016 festgehaltene Rückzug des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten nicht erfolgt. Folglich hätte das Betreibungsamt Kloten in der erwähnten Betreuung der Schuldnerin den Konkurs nicht androhen dürfen. Entsprechend sei die Beschwerde der Schuldne- rin gutzuheissen, und es sei die Verfügung des Betreibungsamtes Kloten vom 11. Juli 2016, mit welcher in der Betreuung Nr. ... der Konkurs angedroht worden sei, aufzuheben (act. 17, E. III./3.). 4. Der Gläubiger wendet in seiner Beschwerde vor der Kammer im We- sentlichen dagegen ein, die E-Mail-Nachricht der Schuldnerin vom 1. Mai 2016 stelle keinen gültigen Widerruf der Vereinbarung vom 19. April 2016 dar. Die Ein- - 6 - wendungen der Schuldnerin in der erwähnten E-Mail-Nachricht betreffen nicht de- ren Pflicht zur Zahlung des vereinbarten Betrages an sich, sondern die Modalitä- ten der Zahlungsabwicklung. Ein Widerruf müsse vielmehr klar zum Ausdruck ge- bracht werden (act. 18 S. 7-8). Darüber hinaus sei mit der E-Mail-Nachricht vom 1. Mai 2016 die vertraglich vereinbarte Formvorschrift des Widerrufs nicht einge- halten worden. So hätte gemäss Ziffer 7 des Vergleiches vom 19. April 2016 der Widerruf schriftlich erfolgen müssen und nicht per E-Mail (act. 18 S. 9). 5. Die Schuldnerin hält im Beschwerdeverfahren vor der Kammer kurz zusammengefasst an ihrer bereits vor Vorinstanz geäusserten Auffassung fest, wonach die E-Mail-Nachricht vom 1. Mai 2016 sowohl in inhaltlicher als auch in formeller Hinsicht einen gültigen Widerruf des anlässlich der Schlichtungsver- handlung vom 19. April 2016 abgeschlossenen Vergleiches darstelle (act. 24 S. 4- 7). Im Eventualstandpunkt bringt die Schuldnerin – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 1/2 S. 1 ff.) – sodann vor, sie habe den Vergleich nur unter der Bedingung abgeschlossen, dass die zuvor vom Gläubiger beim Friedensrichter hinterlegten Inhaberaktien Nr. 747 - 757 nach der Zahlung der vereinbarten Summe an sie (die Schuldnerin) ausgehändigt würden. Da der Friedensrichter die bei ihm hinter- legten Aktien in der Zwischenzeit dem Gläubiger wieder zurückgegeben habe, könne der Vergleich nicht mehr vollzogen werden. Auch aus diesem Grund sei der Vergleich vom 19. April 2016 nicht mehr gültig (act. 24 S. 8-11). 6. Wie bereits erwähnt (vgl. Erw. II./1.), ist im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Dieser soge- nannte Untersuchungsgrundsatz bedeutet, dass die Aufsichtsbehörden im Rah- men des von den Beschwerdeanträgen umschriebenen

Beschwerdethemas den rechtsrelevanten Sachverhalt von sich aus, d.h. unabhängig von den konkreten Parteivorbringen, festzustellen und die Beweise frei zu würdigen haben (vgl. dazu KUKO SchKG-DIETH/WOHL, 2. Aufl. 2014, Art. 20a N 2-3 mit Hinweisen).

E. 3

Der Kläger übergibt die Aktien Nr. 747 - 757 der B'. _____ AG heute treuhänderisch an den Friedensrichter. Sobald der Zahlungseingang über den vereinbarten Forderungsbetrag erfolgt ist, wird der Kläger den Friedensrichter schriftlich darüber informieren und ihn ermächtigen, die Aktien Nr. 747 - 757 an die beklagte Partei auszuhändigen.

E. 4

Mit der Bezahlung des vereinbarten Betrages und der Übergabe der Aktien an die Beklagte sind die Parteien per Saldo aller Ansprüche gegenseitig aus- einandergesetzt.

E. 5

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten wird im Umfange des Vergleichs aufgehoben. Nach erfolgter Bezahlung durch die Beklagte wird die Betreuung von der klagenden Partei schriftlich (nicht Fax, nicht E-Mail) gleichentags beim zuständigen Betreibungsamt zurückgezogen.

E. 6

Die klagende Partei übernimmt die Kosten des Sühneverfahrens von CHF 1'050.00 (durch Kostenvorschuss bereits geleistet).

E. 6.1

Die Parteien streiten sich um die Frage, ob der anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. April 2016 abgeschlossene Vergleich gültig ist, oder ob er von der Schuldnerin widerrufen wurde. Wie gesehen hat der Friedensrichter das Schlichtungsverfahren mit Verfügung vom 19. April 2016, also unmittelbar

- 7 - nachdem der Vergleich abgeschlossen wurde, als durch Vergleich erledigt abgeschlossen (act. 2/1 S. 2). Am 31. Mai 2016, nachdem die Widerrufsfrist abgelaufen war, bestätigte der Friedensrichter den Parteien sodann, dass der Vergleich vom 19. April 2016 innert 10 Tagen von keiner Partei widerrufen worden sei (act. 2/5).

E. 6.2

Vorab ist Folgendes festzuhalten: Ein vor Schlichtungsbehörde abgeschlossener Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 208 Abs. 2 ZPO). Ist eine Widerrufsfrist (im Sinne einer Suspensivbedingung) vereinbart, tritt diese Wirkung mit deren unbenutztem Ablauf ein (vgl. dazu OGer ZH RU150047 vom 16. September 2015, E. 5 mit Hinweisen). Eine Abschreibungsverfügung durch den Friedensrichter ist – im Gegensatz zum Gerichtsverfahren (Art. 241 Abs. 3 ZPO) – fakultativ. Der Inhalt eines – wie vorliegend – unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossenen Vergleiches ist aber nur dann bindend, wenn die Bestätigung der Schlichtungsbehörde beigebracht wird, dass vom Widerrufsvorbehalt innert Frist nicht Gebrauch gemacht wurde und der Vergleich daher in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. dazu EGLI, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 208 N 18 sowie BK ZPO-ALVAREZ/PETER, Art. 208 N 8 und 13 je mit Hinweisen). Auch wenn diese Bestätigung des Friedensrichters resp. der Abschreibungsentscheid gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ein rein deklaratorischer Akt ist (BGE 139 III 133, E. 1.2), kommt ihm daher eine entscheidende Bedeutung zu. Dies wird namentlich im Stadium

der Vollstreckung eines vor Schlichtungsbehörde resp. Gericht abgeschlossenen Vergleichs deutlich. Wie die Klageanerkennung und der Klagerückzug bildet der Vergleich gemäss einhelliger Lehre erst und nur zusammen mit der gerichtlichen Abschreibung resp. der Bestätigung des unbenutzten Ablaufs der Widerrufsfrist einen vollstreckbaren Titel (vgl. dazu BK ZPO-ALVAREZ/PETER, Art. 208 N 13 und Art. 241 N 37-38; BSK ZPO-STECK, 2. Aufl. 2013, Art. 241 N 16; KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 241 N 13 und 20; ZK ZPO-LEUMANN LIEBSTER, a.a.O., Art. 241 N 21).

E. 6.3

Will eine Partei geltend machen, ein gerichtlicher Vergleich sei – aus welchen Gründen auch immer – unwirksam, so muss sie den Vergleich bzw. den Abschreibungsbeschluss anfechten (vgl. BGer 4A_295/2013 vom 27. September

- 8 - 2013, E. 2.2; KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 241 N 17 ff). Gemäss Bundesgericht steht dafür als einziges Rechtsmittel die Revision zur Verfügung, und das unabhängig davon, ob der geltend gemachte Mangel den Dispositionsakt an sich, hier also den Vergleichsschluss, oder aber die Erledigung des Verfahrens durch das Gericht resp. die Schlichtungsbehörde betrifft (BGE 139 III 133, E. 1.2 und BGer 5A_348/2014 vom 24. Juli 2014, E. 3.2. f.). Im Gegensatz dazu geht die Kammer davon aus, dass die Revision nur gerade den Dispositionsakt umfasst. Betrifft die Rüge hingegen die Erledigung des Verfahrens an sich (z.B. wegen fehlerhafter bzw. mangelhafter Parteierklärung oder Verletzung der Officialmaxime), handelt es sich nicht um eine Frage der Revision, vielmehr muss ein ordentliches Rechtsmittel, je nach Streitwert also die Beschwerde oder die Berufung, zur Verfügung stehen (ZR 110/2011, Nr. 34; vgl. auch OGer ZH RU130051 vom 11. Oktober 2013 sowie NP130033 vom 20. März 2014). Zu vertiefen ist das heute nicht. Wie sogleich zu zeigen sein wird, hat die Schuldnerin den Vergleich nie angefochten. Ein nicht angefochtener gerichtlicher Vergleich erwächst – ebenso wie ein Gerichtsurteil – auch dann in Rechtskraft, wenn er an einem Mangel leidet. Soweit die Schuldnerin vorbringt, sie habe den Vergleich vom 19. April 2016 mit E-Mail vom 1. Mai 2016 fristgerecht widerrufen resp. der Vergleich vom 19. April 2016 sei aus anderen Gründen nicht mehr gültig, namentlich weil der Friedensrichter dem Gläubiger die Aktien wieder ausgehändigt hat, hätte sie diesen resp. die Abschreibungsverfügung vom 19. April 2016 anfechten müssen. Soweit ersichtlich hat sie das jedoch bis heute nicht getan. Jedenfalls ist weder aus den Akten noch aus den Ausführungen der Schuldnerin etwas anderes ersichtlich. Als der Friedensrichter am 31. Mai 2016 den Parteien mitteilte, dass der Vergleich innert Frist nicht abgelehnt worden sei, hatte die Schuldnerin gemäss eigenen Ausführungen den Vergleich bereits widerrufen (act. 24 S. 4 ff.). Spätestens seit dem 25. Juli 2016 war ihr bekannt, dass der Friedensrichter die Aktien dem Gläubiger wieder ausgehändigt hatte, im Gegensatz zum im Vergleich vereinbarten. Diese Umstände hätten sie dazu veranlassen müssen, gegen die aus ihrer Sicht falsche Vollstreckbarkeitsbescheinigung des Friedensrichters vorzugehen und den Vergleich vom 19. April 2016 resp. die Abschreibungsverfügung anzufechten. Indem sie das unterlassen hat, ist der Vergleich im heutigen Zeitpunkt

- 9 - rechtskräftig und darum sowohl für die Parteien als auch für weitere Gerichtsverfahren verbindlich. Die Gültigkeit des Vergleichs kann mit anderen Worten im Vollstreckungsverfahren nicht in Frage gestellt resp. überprüft werden. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Weiterungen zur Frage, ob die Schuldnerin den fraglichen Vergleich mit E-Mail-Nachricht vom 1. Mai 2016 gültig widerrufen hatte oder ob der

Vergleich aus anderen Gründen ungültig ist. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sowohl die Verpflichtung der Schuldnerin zur Zahlung der anerkannten Summe von Fr. 621'800.– an den Gläubiger (Ziffer 2 des Vergleichs) als auch der Rückzug des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten im Umfang von Fr. 621'800.– (Ziffer 5 des Vergleichs) bedingungslos erklärt worden sind (vgl. act. 2/1). Eine "Zug um Zug Abwicklung", wonach nach Bezahlung des vereinbarten Betrages zuerst die hinterlegten Akten der B'._____ AG der Schuldnerin ausgehändigt werden sollen und schliesslich der Rechtsvorschlag zurückgezogen werden soll – so die Schuldnerin im Eventualstandpunkt (act. 24. S. 8 ff.) –, würde dem klaren Wortlaut des Vergleichs widersprechen.

E. 7

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. April 2016 abgeschlossene Vergleich (act. 2/1) zusammen mit der Bestätigung des Friedensrichters vom 31. Mai 2016 (act. 2/5) einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid darstellt. Folglich ist der Rechtsvorschlag der Schuldnerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten im Umfang von Fr. 621'800.–, wie in Ziffer 5 des Vergleichs festgehalten (act. 2/1 S. 2), zurückgezogen worden. Der Gläubiger war daher berechtigt, unter Vorlage des Vergleiches vom 19. April 2016 und der dazugehörigen Vollstreckbarkeitsbescheinigung die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen. Die Androhung des Konkurses an die Schuldnerin durch das Betreibungsamt Kloten (Betreibung Nr. ...) vom 11. Juli 2016 war folglich korrekt. Die Beschwerde des Gläubigers ist somit gutzuheissen, und Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach vom 28. September 2016 (CB160026) ist aufzuheben.

- 10 - III. Kosten- und Entschädigungsfolgen In SchKG-Beschwerdeverfahren erster und zweiter Instanz werden keine Kosten erhoben und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.