

# ZH\_OBERGERICHT RT210063 vom 4. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT210063](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT210063)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT210063 du 4 avril 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT RT210063 del 4 aprile 2022

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Mit Urteil vom 26. März 2021 wies das Bezirksgericht Winterthur (fortan Vorinstanz) das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdeführer und Gesuchsteller (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2020) für Fr. 180'000.– nebst Zins und Zahlungsbefehlskosten ab. Das von der Gesuchsgegnerin gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hiess es gut (Urk. 10 = Urk. 13).

#### E. 1.2

Gegen diesen Entscheid erhoben die Gesuchsteller am 8. April 2021 fristgerecht (vgl. Urk. 11) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 12 S. 2): "1. Es seien das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. März 2021 aufzuheben und es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 11. Dezember 2020 gestützt auf Art. 80 und Art. 82 SchKG Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 180'000.–, zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. August 2017 zuzüglich CHF 311.60 Zahlungsbefehlskosten.

#### E. 1.3

Der in der Folge einverlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 15 Disp. Ziff. 1 und Urk. 16). Mit Verfügung vom 10. August 2021 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 18). Diese Frist wurde infolge der zwischen den Parteien geführten Vergleichsgespräche mit Verfügung vom 20. August 2021 wieder abgenommen und das Verfahren wurde sistiert (Urk. 23). Nachdem beide Parteien übereinstimmend mitgeteilt hatten, dass die Vergleichsgespräche gescheitert seien (Urk. 24 bis 24-B), wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 9. September 2021 erneut Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 25). Diese datiert vom 21. September 2021, wobei die Gesuchsgegnerin beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf die einzelnen Beschwerdeanträge eingetreten werden könne, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsteller. Zudem ersuchte die Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 26 S. 1 f.). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

#### E. 1.4

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-11) wurden beigezogen. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind. 2. Prozessuales

## **E. 2**

Es seien das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. März 2021 aufzuheben und es sei der Antrag der Beschwerdegegnerin auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung abzuweisen.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebeurteilung (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. Die beschwerdeführende Partei muss (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) die vorinstanzlichen Erwägungen, die sie beanstandet, genau bezeichnen, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden vor Vorinstanz erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Abgesehen von dieser Relativierung gilt auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen

- 4 - Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

### **E. 2.2**

Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist grundsätzlich umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 326 N 3 f.).

### **E. 2.3**

Die Gesuchsteller wenden sich in ihrer Beschwerdeschrift gegen die der Gesuchsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 12, Ziff. 2 der Anträge; Urk. 12 Rz. 3.8). Allerdings kommt der Gegenpartei im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege mangels eines schutzwürdigen Interesses keine Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A\_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 5; 5A\_29/2013 vom 4. April 2013, E. 1.1). Demgemäss räumt die ZPO der Gegenpartei der unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Partei auch kein Rechtsmittel gegen den

entsprechenden Entscheid ein (Art. 121 ZPO; siehe auch ZK ZPO-Emmel, Art. 121 N 2). Folglich ist auf den Beschwerdeantrag Ziffer 2 mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

### **E. 3**

Materielle Beurteilung

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz wies das von den Gesuchstellern gestellte Rechtsöffnungsgesuch mangels Rechtsöffnungstitels ab. Hierzu erwog sie im Wesentlichen, die Gesuchsteller würden ihr Rechtsöffnungsgesuch zunächst auf ein Protokoll der 1. Erbsitzung vom 18. April 2001 im Nachlass von E.\_\_\_\_\_ zwischen den Gesuchstellern, F.\_\_\_\_\_ (verstorbenen Ehemann der Gesuchsgegnerin und Vater der Gesuchsteller) und dem Willensvollstrecker G.\_\_\_\_\_ stützen. Darin bestätige F.\_\_\_\_\_ unterschriftlich eine Darlehensschuld von Fr. 1.28 Mio. gegenüber der Erblasserin. Des Weiteren würden sich die Gesuchsteller auf eine von F.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Vereinbarung zur Schlussteilung vom 30. November bzw.

- 5 -

#### **E. 3.2**

Die Gesuchsteller monieren beschwerdeweise, sie hätten ihr Rechtsöffnungsgesuch nicht auf den zweiseitigen Darlehensvertrag zwischen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, sondern auf zwei unterschriftliche Schuldanerkennungen von F.\_\_\_\_\_ (Protokoll der 1. Erbsitzung vom 18. April 2001 sowie die Vereinbarung zur Schlussteilung vom 30. November bzw. 5. Dezember 2004) gestützt, mit denen F.\_\_\_\_\_ vorbehaltlos anerkannt habe, E.\_\_\_\_\_ den Betrag von Fr. 1.28 Mio. aus einem Darlehen zu schulden. Damit habe F.\_\_\_\_\_ unterschriftlich und vorbehaltlos den Erhalt des Darlehens sowie die sich daraus ergebende Rückzahlungspflicht bestätigt. Sowohl die Aktivlegitimation der Gesuchsteller als auch die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin seien von den Gesuchstellern dargetan und

- 6 - durch die eingereichten Unterlagen belegt worden. Auch hätten die Gesuchsteller die Inverzugsetzung durch Einreichung der Kündigung des Darlehens klar und substantiiert dargelegt. Da die Gesuchsteller ihr Rechtsöffnungsgesuch auf die einseitigen Schuldanerkennungen stützten, gehe der Verweis der Vorinstanz auf die Praxis zu vollkommen zweiseitigen Verträgen als Rechtsöffnungstitel fehl. Die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Rückzahlung des Darlehens an den Darlehensgeber entstehe definitionsgemäss erst mit der Hingabe des Darlehens. Die Anerkennung einer Darlehensschuld bestätige folglich den Darlehensempfang im entsprechenden Umfang. Massgeblich sei somit nicht die von der Vorinstanz angeführte strenge Nachweispflicht der Leistungserbringung bei als Rechtsöffnungstitel vorgelegten vollkommen zweiseitigen Verträgen, sondern die generelle Pflicht zur sofortigen Glaubhaftmachung von Einwendungen zur Entkräftung der Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG. Die Einwendungen der Gesuchsgegnerin (F.\_\_\_\_\_ habe das anerkannte Darlehen nie erhalten, die Unterschriften auf den Schuldanerkennungen stammten nicht von F.\_\_\_\_\_ sowie das Kündigungsschreiben sei ihr am 27. April 2017 gar nicht in den Briefkasten gelegt worden und bei den beigefügten Bestätigungsschreiben der Anwälte X.\_\_\_\_\_ und X2.\_\_\_\_\_ handle es sich sinngemäss um glatte Lügen) würden sich bei objektiver Betrachtung und Beurteilung aller massgeblichen Umstände jedoch als gänzlich

unglaublich erweisen, womit die Gesuchsgegnerin die Schuldaner-  
kennungen nicht habe entkräften können. Damit sei der vorinstanzliche Ent-  
scheid aufzuheben und die Rechtsöffnung antragsgemäss zu erteilen (Urk. 12 S. 3-7).

### **E. 3.3.1**

Die Gesuchsteller führten vor Vorinstanz aus, dass ihre Forderung auf ei-  
nem Darlehen von Fr. 1.28 Mio. gründe, welches E.\_\_\_\_\_ († tt. mm. 2001) dem Vater der Gesuchsteller,  
F.\_\_\_\_\_ († tt. mm. 2016), gewährt habe und das im Um-  
fang von Fr. 1.1 Mio. mit einem Schuldbrief gesichert sei. Das vorliegende Rechtsöffnungsverfahren richte sich auf den  
nicht gesicherten Teil des Darlehens von Fr. 180'000.– zuzüglich Zinsen und Kosten. Die  
Darlehensschuld hätte F.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Nachlass von E.\_\_\_\_\_ im Protokoll der  
ersten Erbensitzung vom 18. April 2001 sowie auch im Dokument "Schlussteilung" vom  
- 7 - 30. November bzw. 5. Dezember 2004 unterschriftlich bestätigt. Dabei verwiesen die  
Gesuchsteller auf das Protokoll der 1. Erbensitzung vom 18. April 2001 sowie auf die  
"Vereinbarung Schlussteilung" vom 30. November bzw. 5. Dezember 2004 (Urk. 1 Rz.  
2.1.-2.3. mit Verweis auf Urk. 3/3 und Urk. 3/4). Somit stützten die Ge-  
suchsteller ihr Rechtsöffnungsgesuch nicht – wie die Gesuchsgegnerin geltend macht (siehe Urk. 26 S. 4)  
und wovon offenbar auch die Vorinstanz ausging – auf den (zugrundeliegenden)  
Darlehensvertrag, sondern auf das Protokoll der 1. Erbensitzung vom 18. April 2001 sowie  
das Dokument "Schlussteilung" vom 30. November bzw. 5. Dezember 2004.

### **E. 3.3.2**

Beruhet die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldaner-  
kennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG).  
Eine Schuldanererkennung ist eine Willenserklärung des Schuldners, worin er anerkennt, eine  
bestimmte oder leicht bestimmbare Geld-  
summe bei deren Fälligkeit zu bezahlen (BGE  
139 III 297 E. 2.3.1, 136 III 627 E. 2, 132 III 480 E. 4.1). Aus der Erklärung des Schuldners  
muss klar hervorge-  
hen, dass er nicht nur die Forderung, sondern auch seine Zahlungs-  
oder Sicher-  
stellungspflicht gegenüber dem Gläubiger uneingeschränkt anerkennt  
(Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 328). Es genügt indes eine Anerkennung, aus  
der hervorgeht, dass sich der Schuldner zur Zahlung verpflichtet fühlt, ohne Zah-  
lung zu  
versprechen oder Zahlungswillen zu bekunden. Ist der Sinn oder die Aus-  
legung des  
Rechtsöffnungstitels zweifelhaft oder ergibt sich eine Schuldanerken-  
nung höchstens aus  
konkludenten Tatsachen, darf die provisorische Rechtsöff-  
nung nicht erteilt werden. Die  
Auslegung, ob eine Anerkennung vorliegt, beurteilt sich nach dem Vertrauensprinzip aus  
der Sicht des Empfängers alleine auf Grund der Urkunde. Diese hat das  
Rechtsöffnungsgericht als Rechtsfrage vorzunehmen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N  
21 f. m.w.H.). Ob ein gültiger Rechtsöffnungs-  
titel vorliegt, ist vom Rechtsöffnungsgericht  
als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen (vgl. BGE 103 Ia 47 E. 2e; BGer 5A\_46/2018  
vom 4. März 2019, E. 3.1.; 5A\_113/2014 vom 8. Mai 2014, E. 2.1; 5A\_108/2009 vom 6.  
April 2009, E. 2.3; Stücheli, a.a.O., S. 164).

- 8 -

### **E. 3.3.3**

Wie erwähnt stützen die Gesuchsteller ihr Rechtsöffnungsgesuch zunächst auf das Protokoll  
der 1. Erbensitzung vom 18. April 2001. Darin wird (unter ande-  
rem) Folgendes  
festgehalten: "F.\_\_\_\_\_ bestätigt, dass gegenüber der Erblasserin eine Darlehensschuld von

Fr. 1'280'000.– besteht." Auf der letzten Seite dieses Dokuments findet sich sodann eine handschriftliche Datumsangabe (20. April 2001) sowie über dem abgedruckten Namen "F.\_\_\_\_\_" eine Unterschrift (Urk. 3/3). Eine unmissverständliche und bedingungslose Verpflichtung von F.\_\_\_\_\_ zur Bezahlung eines Betrags von Fr. 1.28 Mio. an die Erben von E.\_\_\_\_\_ kann diesem Dokument jedoch nicht entnommen werden, zumal bereits offenbleibt, wer Schuldner dieser (Darlehens-)Forderung sein soll (F.\_\_\_\_\_, sämtliche Erben oder ein Dritter). Entsprechend stellt dieses Dokument keinen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar.

#### **E. 3.3.4**

Im als "Schlussteilung" bezeichneten Dokument vom 30. November bzw.

#### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchsteller im Ergebnis zu Recht mangels Rechtsöffnungstitels abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch deshalb hätte abweisen dürfen, weil die Gesuchsteller die Hingabe der Darlehensvaluta nicht rechtsgenügend dargetan haben. Angemerkt sei dennoch, dass die von der Vorinstanz angeführte Basler Rechtsöffnungspraxis bei zweiseitigen Verträgen zur Anwendung gelangt und das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchsteller eben gerade nicht auf dem Darlehensvertrag – welcher im Übrigen ohnehin nicht bei den Akten liegt, sodass gestützt darauf von vornherein keine Rechtsöffnung erteilt werden könnte – beruht. Ebenso wenig braucht bei diesem Ergebnis auf die von der Gesuchsgegnerin monierte fehlende Aktivlegitimation der Gesuchsteller sowie die weiteren Einwendungen eingegangen zu werden (siehe Urk. 26). 4. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 4.1. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und ausgangsgemäss den Gesuchstellern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 4.2. Überdies haben die Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin – unter solidarischer Haftung – für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), deren Höhe auf insgesamt Fr. 2'154.– (Fr. 2'000.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) festzusetzen ist (§ 2, § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). 4.3. Die Gesuchsgegnerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 26, Ziff. 1 der Anträge). Da der Gesuchsgegnerin im Rechtsmittelverfahren ausgangsgemäss keine Gerichtskosten auferlegt werden, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, soweit es sich auf die Befreiung der Gerichtskosten bezieht,

- 10 - zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hingegen nicht schon deshalb als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wird. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne Weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO entschädigt wird (BGer 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2. m.w.H.). Da die Solvenz der Gesuchsteller vorliegend nicht zweifelsfrei feststeht, ist über das Gesuch um Bestellung

eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu befinden. Die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin ist gestützt auf die eingereichten Unterlagen ausgewiesen (siehe Urk. 26 Rz. 4 mit Verweis auf Urk. 6 S. 2-4; Urk. 8/2a und 8/2b). Die von ihr im Rechtsmittelverfahren gestellten Anträge können zudem nicht als aussichtslos bezeichnet werden und die rechtsunkundige Gesuchsgegnerin war für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte vor der Rechtsmittelinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Der Gesuchsgegnerin ist deshalb für das Beschwerdeverfahren die von ihr beantragte Rechtsvertretung beizugeben. Es wird beschlossen:

#### **E. 5**

Dezember 2004 stellen die Erben F.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ unterschriftlich fest, dass der Nachlass der E.\_\_\_\_\_ im Wesentlichen geteilt sei und – nebst einem vorliegend nicht weiter interessierenden Konto – nunmehr nur noch aus einem "Darlehen der Erblasserin an F.\_\_\_\_\_ von Fr. 1'280'000.–" bestehe, das im Umfang von Fr. 1.1 Mio. mit einem Schuldbrief, lastend auf der Liegenschaft H.\_\_\_\_\_-weg ... in Winterthur, gesichert und zu Lebzeiten von F.\_\_\_\_\_ unkündbar und unverzinslich sei (siehe Urk. 3/4). Zwar räumte F.\_\_\_\_\_ damit den Bestand der (Darlehens-) Forderung über Fr. 1.28 Mio. ein. Indem aber gleichzeitig festgehalten wurde, dass dieses Darlehen zu Lebzeiten von F.\_\_\_\_\_ unkündbar sei, entfiel eine (persönliche) Zahlungspflicht des Letzteren. Zudem räumte F.\_\_\_\_\_ den Bestand der (Darlehens-)Forderung über Fr. 1.28 Mio. gegenüber der Erblasserin bzw. letztlich der Erbgemeinschaft, zu welcher er – wie die Gesuchsgegnerin zu Recht geltend machte (vgl. Urk. 6 S. 7 und Urk. 3/5 S. 2) – zu diesem Zeitpunkt ebenfalls gehörte, ein und dem Dokument lässt sich nicht entnehmen, welchen Betrag er den Gesuchstellern, seinen Miterben, konkret schulden soll. Demgemäss stellt auch dieses Dokument keine Schuldanerkennung im vorgenannten Sinne und folglich keinen Rechtsöffnungstitel dar.

- 9 -

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