

ZH_OBERGERICHT RT230039 vom 16. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT230039

FR: ZH_OBERGERICHT RT230039 du 16 août 2024

IT: ZH_OBERGERICHT RT230039 del 16 agosto 2024

Erwägungen

E. 2

Die Spruchgebühr für das vorliegende Verfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.

E. 2.1

Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau 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 - 4 - des Sachverhalts) leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die beschwerdeführende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfechtet, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen zur Begründung der Beschwerde grundsätzlich nicht. Sie sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen der beschwerdeführenden Partei auseinandergesetzt hat. Ebenfalls unbehelflich ist es, rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid zu üben oder den vorinstanzlichen Ausführungen bloss die eigene, abweichende Darstellung entgegenzustellen (vgl. zum Ganzen BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2 [je m.w.Hinw., u.a. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1]; BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Eine fehlende oder unzureichende Begründung der Beschwerde stellt keinen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO dar (BGer 5A_82/2013 vom 18. März 2013, E. 3.3.3; BGer 5A_979/2014 vom 12. Februar 2015, E. 2.2 [je m.Hinw. auf BGE 137 III 617 E. 6.4]). 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. Die Beschwerdeinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn keine entsprechenden Rügen vorliegen, bzw. den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Beschwerdebegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Abgesehen

von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich viel- mehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche in der schriftlichen Be- schwerdebegründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhoben werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57

- 5 - ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4; BGE 143 III 65 E. 5.2). Bereits an dieser Stelle ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller mit seiner bloss allgemein gehaltenen Kritik an der Vorinstanz ohne Bezugnahme zum angefochte- nen Entscheid in Rz. 25 und 30 seiner Beschwerdesschrift (Urk. 55) seiner Begrün- dungspflicht nach Art. 321 Abs. 1 ZPO nicht zu genügen vermag, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 2.2

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erst- instanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1; zum Ganzen ferner ZK ZPO-Freiburg- haus/Afheldt, Art. 326 N 4 f.; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 326 N 1 ff.).

E. 3

a) Die Kosten des vorliegenden Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt. b) Darüber hinaus wird dem Gesuchsteller die gemäss Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Juli 2022 (Gesch.-Nr. RT220064-O) auf Fr. 3'000.– fest- gesetzte zweitinstanzliche Entscheidgebühr auferlegt. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird aus dem von der Gesuchsgegnerin bei der Obergerichtskasse geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Gesuchsteller wird verpflich- tet, der Gesuchsgegnerin den einbehaltenen Kostenvor- schuss von Fr. 3'000.– zu ersetzen.

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, nach Art. 82 Abs. 1 SchKG erfordere die Qualifikation als provisorischer Rechtsöffnungstitel eine durch Unterschrift bekräftigte Schuld- anerkennung. Das Erfordernis der Unterschrift in diesem Sinne sei gleich wie die materiellrechtliche Regelung in Art. 14 und 15 OR auszulegen. Als gültige Unter- schrift gälten daher die eigenhändige handschriftliche Unterschrift sowie eine qua- lifizierte elektronische Signatur (Art. 14 Abs. 1 und 2bis OR). Eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift auf technischem Wege genüge nur, wenn es im Ge- schäftsverkehr üblich sei (sog. Faksimile; Art. 14 Abs. 2 OR). Zu beachten sei, dass Eigenhändigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 1 OR die Existenz eines physi- schen Originals, auf dem die Unterschrift platziert sei, erfordere. Für die Qualifika- tion als Rechtsöffnungstitel habe dies zur Folge, dass ein per E-Mail versandter Scan einer handschriftlichen Unterschrift die Formerfordernisse erfülle. Dies sei hingegen nicht der Fall, wenn die gescannte Unterschrift digital unter die Schuld-

- 6 - anerkennung gesetzt werde. Das Vorliegen eines rechtsgenügenden Vollstreckungstitels sei vom Gläubiger zu beweisen. Anwendbar sei das Beweismass des vollen Beweises. Aus den von den Parteien eingereichten Unterlagen ergebe sich, dass die Bestätigung vom 16. Oktober 2017 dem Gesuchsteller gleichentags als PDF-Datei im Anhang eines E-Mails von C._____ zugesandt worden sei. Die von der Gesuchsgegnerin eingereichte Übersicht dieses PDF-Dokuments impliziere sodann, dass sie tatsächlich durch Umwandlung eines Word-Files erstellt worden sei. Dieser Umstand sei aber letztlich nicht von Bedeutung, denn aufgrund der vorliegenden Beweismittel lasse sich nicht zweifelsfrei erstellen, wie dieses PDF-Dokument erstellt worden sei. Namentlich fänden sich in den Akten keinerlei Hinweise auf ein physisch existierendes und von C._____ handschriftlich unterzeichnetes Original. Es könne folglich nicht erstellt werden, dass das PDF-Dokument zunächst handschriftlich unterzeichnet und hernach eingescannt worden sei. Die Folgen der Beweislosigkeit habe der Gesuchsteller zu tragen. Es fehle daher an einer handschriftlich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 OR unterzeichneten Schuldanerkennung. Nicht geltend gemacht werde im Übrigen, dass es sich um eine qualifizierte elektronische Signatur bzw. um ein aufgrund der Verkehrsübung zulässiges Faksimile handle. Die vom Gesuchsteller vorgelegte Bestätigung erweise sich daher als formungültig (Urk. 56 E. II.4.1 ff.). Auf diese (überzeugenden) Erwägungen der Vorinstanz gehe der Gesuchsteller nicht ein, soweit er sich in den Rz. 7 f. und 12 f. der Beschwerdeschrift (Urk. 55) auf die Wiederholung seiner eigenen Ausführungen vor Vorinstanz beschränkt, wonach keinerlei Anhaltspunkte bestünden, dass die vorliegende Schuldanerkennung von C._____ nicht handschriftlich unterschrieben worden sei und wonach gemeinhin – und auch C._____ als zumindest durchschnittlich ausgebildeter Person – bekannt sei, dass Verträge, wie auch andere verbindliche Dokumente, handschriftlich zu unterzeichnen seien (vgl. Urk. 44 Rz. 9, 16; Urk. 52 Rz. 16). Insofern genügen seine Ausführungen den in Erwägung 2.1 genannten Begründungsanforderungen nicht. Lediglich vollständigkeitshalber ist festzuhalten, dass sich zwar aus beweisrechtlichen und schulbetriebsrechtlichen Überlegungen für die Geschäftspraxis empfiehlt, für die Schuldanerkennung die Schriftform, inklusive der Unterschrift des Schuldners, zu wählen, da sie nur diesfalls als provi-

- 7 - sorischer Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG zur Beseitigung eines etwaigen Rechtsvorschlages des Schuldners dienen kann (Heinel/Härtsch, Die Schuldanerkennung nach Art. 17 OR im Rahmen des Factoringvertrages, in: GesKR 2018, S. 287, 289). Eine Schuldanerkennung im Sinne des Obligationenrechtes hat jedoch keine besondere Formvoraussetzung zu erfüllen. Sie kann mündlich, konkludent oder schriftlich erfolgen. Im Falle einer schriftlichen Schuldanerkennung ist denn auch keine Unterschrift erforderlich (BK OR-Müller, Art. 17 N 28; CHK OR-Kut/Bauer, Art. 17 N 2; BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 17 N 3; BGer 4C.326/2004 vom 19. April 2005, E. 3.2.1). Ins Leere zielt sodann das Vorbringen des Gesuchstellers, die Einreichung einer Kopie der Schuldanerkennung, welche per E-Mail erhalten worden sei, sei nicht problematisch, zumal ein unterzeichnetes Original-Dokument bestehe, welches eingescannt und elektronisch versendet werde. Gemäss Staehelin habe es sich in der Praxis durchgesetzt, dass die unterzeichneten Dokumente, für welche Schriftform erforderlich sei, nicht mehr im Original per Post, sondern nur noch eingescannt per E-Mail ausgetauscht würden. Die Kopie der Schuldanerkennung tauge somit als Rechtsöffnungstitel, sofern der Schuldner die Echtheit nicht bestreite. Vorliegend habe die Gesuchsgegnerin die Echtheit nicht bestritten (Urk. 55 Rz. 8 f.). Der Gesuchsteller übersieht hierbei, dass die Gesuchsgegnerin – wie

bereits im Entscheid der Kammer vom 21. Juli 2022 festgehalten (Urk. 41 E. 1.3.2) – zwar die Echtheit der Unterschrift auf der Bestätigung vom 16. Oktober 2017 nicht (mehr) in Abrede gestellt, hingegen vor Vorinstanz deren Formungültigkeit geltend gemacht hat, indem sie vorbrachte, dass die Unterschrift nicht eigenhändig geleistet, sondern eine bereits elektronisch gespeicherte Unterschrift in den Text eines Word-Dokuments digital eingefügt worden sei. Mithin brachte sie vor, es gebe kein unterschriebenes Original der Bestätigung (Urk. 16 Rz. 6 f.). Der Gesuchsteller kann vor diesem Hintergrund auch aus der von ihm in Rz. 8 seiner Beschwerdeschrift (Urk. 55) angeführten Zitatstelle nichts zu seinen Gunsten ableiten. So hält Staehelin dort gerade fest, dass Voraussetzung für die Rechtsöffnung bei Vorlage einer Kopie sei, dass das Original unterschrieben worden sei (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 17). In N 14 zu Art. 82 SchKG, worauf verwiesen wird, führt Staehelin sodann in Übereinstimmung mit weiterer Literatur zu Art.

- 8 - 82 Abs. 1 SchKG (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 165 f.) sowie zu Art. 14 OR (vgl. BK OR-Müller, Art. 13 N 95; BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 13 N 14c f.) aus, dass die Formerfordernisse für die provisorische Rechtsöffnung bei einer eigenhändigen Unterschrift auf einem Dokument, das danach als PDF eingescannt und dann per E-Mail versandt werde, erfüllt seien. Unzulässig seien hingegen eingescannte Unterschriften, die einem elektronischen Dokument (z.B. einem Word-Dokument oder E-Mail) digital hinzugefügt würden. Es handle sich hierbei um Faksimileunterschriften gemäss Art. 14 Abs. 2 OR, die nur zulässig seien, wenn sie verkehrsblich seien. Oft sei es für die Gerichte allerdings nicht erkennbar, ob die vorgelegte Unterschrift digital eingefügt oder aber eigenhändig geleistet worden sei. Erfolge von Seiten des Schuldners keine anderslautende Stellungnahme, dürften sie davon ausgehen, dass die eingescannte Unterschrift eigenhändig geleistet worden sei (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 14). In casu hat sich die Gesuchsgegnerin jedoch gerade, insbesondere unter Hinweis auf die Dokumenteigenschaften der entsprechenden PDF-Datei, auf den Standpunkt gestellt, die die Schuldanerkennung enthaltende PDF-Datei sei durch Umwandlung aus einem Word-Dokument generiert worden, in welches die Unterschrift von C._____ digital eingefügt worden sei, hingegen sei die Bestätigung vom 16. Oktober 2017 insbesondere nicht ausgedruckt, unterschrieben und eingescannt worden (vgl. Urk. 16 Rz. 6). Die Vorinstanz gelangte – wie bereits vorstehend ausgeführt – zum Ergebnis, es fänden sich in den Akten keinerlei Hinweise auf ein physisch existierendes und von C._____ handschriftlich unterzeichnetes Original. Es könne folglich nicht festgestellt werden, dass das PDF-Dokument zunächst handschriftlich unterzeichnet und hernach eingescannt worden sei. Die Folgen der Beweislosigkeit habe der Gesuchsteller zu tragen und es fehle daher an einer handschriftlich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 OR unterzeichneten Schuldanerkennung (Urk. 56 E. II.5.1). Der Gesuchsteller setzt dieser vorinstanzlichen Schlussfolgerung an mehreren Stellen seiner Beschwerdeschrift (Urk. 55 Rz. 11, 13 f.) lediglich pauschal entgegen, es handle sich hierbei offensichtlich um eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 320 lit. b ZPO bzw. bei korrekter Sachverhaltsfeststellung hätte die Vorinstanz erkennen müssen, dass von der Existenz einer physischen,

- 9 - handschriftlich unterzeichneten Schuldanerkennung auszugehen sei, weil genügend Hinweise dafür bestünden, die nicht glaubhaft entkräftet worden seien. Auf konkrete Aktenstellen, aus denen sich dies ergeben soll, verweist der Gesuchsteller aber nicht, weshalb nicht weiter auf seine Kritik einzugehen ist (vgl. E. 2.1). Der Gesuchsteller moniert in seiner Beschwerde sodann, dass von der Gesuchsgegnerin vorgebrachte Dokument habe

nicht aufzuzeigen vermocht, dass die Schuldanerkennung aus einer Worddatei generiert worden sei. Folglich gebe es auch keinen Grund zur Annahme, dass die Schuldanerkennung nicht den Anforderungen von Art. 82 SchKG entspreche (Urk. 55 Rz. 10). Wie die Gesuchsgegnerin in ihrer Beschwerdeantwort zu Recht entgegnet, verkennt der Gesuchsteller in seiner Argumentation, dass es im Rechtsöffnungsverfahren nicht am Schuldner ist zu beweisen, wie das vom Gläubiger als Rechtsöffnungstitel angerufene, von ihm aber lediglich in Kopie eingereichte Dokument exakt zustande gekommen ist (Urk. 64 Rz. 10). Die Beweislast für das Vorliegen eines formell rechtsgenügenden Vollstreckungstitels liegt – wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat (vgl. Urk. 56 E. II.4.3) – im Bestreitungsfall vielmehr beim Gläubiger (Müller/Vock, Bestreitungs- und Substantiierungslast im Rechtsöffnungsverfahren, ZZZ 2016, S. 135).

E. 3.2

Der Gesuchsteller rügt im Weiteren, die Vorinstanz scheine einzig zu untersuchen, ob die geänderte Argumentation der Gesuchsgegnerin während des laufenden Verfahrens eine rechtsmissbräuchliche Verhaltensweise darstelle. Die Vorinstanz übergehe dabei jedoch, dass die angeblich ungültige Unterzeichnung der Schuldanerkennung resp. deren Ausstellung an ihn und die anschliessende Berufung auf den von der Gesuchsgegnerin selbst (bewusst) herbeigeführten Formmangel ein rechtsmissbräuchliches und widersprüchliches Verhalten darstelle (Urk. 55 Rz. 16 f., 24 f.). Der angebliche Formmangel gehe – wenn er überhaupt bestehen sollte (was bestritten werde) – einzig und allein auf das Verhalten von C._____ und somit auf die Gesuchsgegnerin zurück, da C._____ es unterlassen habe, wie in der Praxis üblich, handschriftlich und somit formgültig zu unterzeichnen. Dass die Unterschrift nicht korrekt angebracht worden sein soll, sei für ihn, den Gesuchsteller, keineswegs erkennbar gewesen. Er habe das unterzeichnete Dokument, welches C._____ ihm in den Textnachrichten zugesichert habe, erhalten und sei von einer handschriftlichen Unterzeichnung ausgegangen, wie es im Übrigen auch das Schriftbild vermuten lasse. Er habe ohne Weiteres auf dies vertrauen dürfen, habe es doch keinerlei Anhaltspunkte gegeben, welche auf einen Formmangel hindeuteten. Nur die Gesuchsgegnerin habe den (angeblichen) Formmangel gekannt. Dass sie sich nun auf diesen berufe, scheine insofern extrem stossend, als er zu keinem Zeitpunkt Grund gehabt habe, die Schuldanerkennung in Frage zu stellen, während die Gesuchsgegnerin den (angeblichen) Formmangel gekannt habe (Urk. 55 Rz. 20 f.). Mit diesen Ausführungen vermag der Gesuchsteller seiner Begründungspflicht (vgl. E. 2.1) nicht zu genügen, wiederholt er doch auch an dieser Stelle lediglich seinen bereits vor Vorinstanz vertretenen (und von der Gesuchsgegnerin bestrittenen, vgl. Urk. 47 Ad. Rz. 9, Ad. Rz. 16) Standpunkt (vgl. Urk. 44 Rz. 9, 16 f.; Urk. 52 Rz. 16, 18). Genau hiermit hat sich die Vorinstanz auseinandergesetzt und erwogen, der Gesuchsteller habe sich im Übrigen mit einer Kopie bzw. einem eingescannten Dokument zufrieden gegeben. Vor diesem Hintergrund habe der Gesuchsteller auch nicht ohne Weiteres – wie dies von ihm vorgebracht werde – auf die Handschriftlichkeit der in der vom Verwaltungsratspräsidenten versandten E-Mail enthaltenen Bestätigung vertrauen dürfen. Es erscheine ohnehin fraglich, ob das von ihm ins Feld geführte gutgläubige Vertrauen das Unterschriftenerfordernis von Art. 82 SchKG zu ersetzen vermöge. Gesamthaft könne der Gesuchsgegnerin demnach kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden (Urk. 56 E. II.5.3). Weshalb diese vorinstanzliche Folgerung unzutreffend sein soll, legt der Gesuchsteller nicht hinreichend dar, wenn er sie bloss in Abrede stellt (vgl. Urk. 55 Rz. 18; vgl. E. 2.1). Eine sachbezogene

Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid lässt sich einzig im Vorbringen des Gesuchstellers in Rz. 18 der Beschwerdeschrift (Urk. 55) erkennen, wonach der Fakt, dass er sich mit einer Kopie zufrieden gegeben habe, kein Hindernis darstelle, sei der vorliegende Vorgang (Kopie elektronisch versenden und Original behalten) doch Teil der heutigen Praxis. Diesbezüglich ist dem Gesuchsteller Folgendes zu entgegnen: Die Erteilung der

- 11 - provisorischen Rechtsöffnung ermöglicht eine rasche Zulassung zur Zwangsvollstreckung von Geldforderungen, ohne einen aufwändigen und teuren Prozess über die materielle Rechtslage führen zu müssen. Dementsprechend stösst dieses in Art. 82 SchKG geregelte Verfahren in der Praxis auf hohes Interesse. Es steht vor allem dann zur Verfügung, wenn der Gläubiger über eine Urkunde verfügt, aus der hervorgeht, dass der Betriebene eine Zahlungsverpflichtung anerkennt. Abgesehen vom Sonderfall der öffentlichen Urkunde genügt aber nur eine Schuldanerkennung, die gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG "durch Unterschrift bekräftigt" ist. Diese Einschränkung wird nach traditionellem Verständnis so ausgelegt, dass es einer eigenhändigen Unterschrift des Betriebenen bedarf (BSK SchKG I- Staehelin, Art. 82 N 12; Gasser, Rechtsöffnung im Cyberspace?, in: AJP 2001, S. 91; SK-SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, 4. Aufl. 2017, Art. 82 N 11). Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob Art. 82 SchKG den Anforderungen an den heutigen Wirtschaftsverkehr genügt, in dem Verträge immer häufiger (teilweise oder gar vollständig) im "elektronischen Rechtsverkehr" bzw. mit "digitaler Kommunikation" abgeschlossen werden. Das widerspricht der traditionellen Vorstellung von der eigenhändig auf eine Urkunde gesetzten Unterschrift, und das vor Jahren eingeführte Unterschriftensubstitut der elektronischen Signatur gemäss Art. 14 Abs. 2bis OR ist in der für die provisorische Rechtsöffnung massgeblichen Praxis offenbar noch nicht verbreitet. Während die im Zivilrecht verlautbarte Formfreiheit die Nutzung moderner Kommunikationsmittel für den Vertragsschluss nahelegt, wird in der Vertragsgestaltungspraxis daher geraten, auf digitale Abschlüsse zu verzichten und stattdessen auf einer eigenhändigen Unterschrift zu bestehen, um sich die effiziente Durchsetzung der Forderung mittels provisorischer Rechtsöffnung nicht zu verbauen (vgl. Heinel/Härtsch, a.a.O., S. 289). Obwohl Art. 82 SchKG zivilrechtliche Formbestimmungen unberührt lässt (Krauskopf, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in: JdT II 2008, S. 25), kann er auf diese indirekt also doch einen erheblichen Einfluss nehmen. Die im Zivilrecht geförderte Formfreiheit kann im Verfahrensrecht gewissermassen "ausgebremst" werden. Das ist per se noch kein Missstand, da es andere Möglichkeiten als den Weg über Art. 82 SchKG gibt, um eine Forderung durchzusetzen. Dies hat das Bundesgericht in einer Grundsatzentscheidung der Gläubigerseite entgegenge-

- 12 - halten, die (ausserhalb des digitalen Kontextes) das Unterschriftserfordernis des Art. 82 Abs. 1 SchKG als Hemmnis beklagt hat (BGer 5P.260/2005 vom 28. März 2006, E. 5). Der schnelle Weg über Art. 82 SchKG ist ein Privileg für Gläubiger, und Privilegien unterliegen häufig restriktiven Voraussetzungen. Die Hürde, die das Unterschriftserfordernis für den Vertragsschluss mit sich bringt, könnte für den Gläubiger quasi der Preis für die schnellere Durchsetzung seiner Forderung sein (Eichel, Gutachten zum Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift als Voraussetzung an den provisorischen Rechtsöffnungstitel im Zeitalter des elektronischen Rechtsverkehrs, Rz. 1). Die Vorinstanz verweigerte zu Recht die provisorische Rechtsöffnung mangels unterzeichneter Schuldanerkennung. Der Gesuchsteller hat seine Forderung auf dem ordentlichen

Prozessweg einzuklagen.

E. 3.3

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Gesuchstellers als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

E. 4

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'300.– zu bezahlen.

E. 4.1

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem mit seinen Rechtsmittelanträgen unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der zweitinstanzlichen Entscheid- bzw. Spruchgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; vgl. ZR 110/2011 Nr. 28; BGer 5D_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.1). Sie ist, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 265'375.– (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO), in Anwendung von Art. 48 Abs. 1 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 3'000.– festzusetzen und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 4.2

Überdies ist der Gesuchsteller antragsgemäss (Urk. 64 S. 2 [Rechtsbegehren 2]) zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Deren Höhe bestimmt sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO; s.a. BGE 139 III 195 E. 4.3) und ist auf Fr. 3'877.20 (Fr. 3'600.– zuzüglich 7.7 %

- 13 - Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird erkannt:

E. 5

(Schriftliche Mitteilung)

E. 6

(Rechtsmittel)"

- 3 - 1.3. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 23. März 2023 rechtzeitig Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 55 S. 2): "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom

E. 10

März 2023 (Geschäfts-Nr. EB220452-K/U/br) vollständig aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch des Beschwerdeführers vom 23. Dezember 2021 gutzuheissen. 2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 10. März 2023 (Geschäfts-Nr. EB220452-K/U /br) vollständig aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin." 1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-54). Mit Verfügung vom 30. März 2023 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.–

angesetzt (Urk. 61), welcher fristgerecht einging (vgl. Urk. 62). Mit Verfügung vom 25. Mai 2023 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 63). Die Beschwerdeantwort, in welcher die Gesuchsgegnerin die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers verlangt, datiert vom 9. Juni 2023 (Urk. 64). Sie wurde dem Gesuchsteller am 3. August 2023 zur Kenntnis gebracht (vgl. Urk. 64 und 66). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Die Parteien erhoben überdies innert der ihnen mit Schreiben vom 22. September 2023 (Urk. 67/1-2) angesetzten Frist keine Einwände gegen die Mitwirkung von Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach im vorliegenden Verfahren (vgl. Urk. 68). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

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