

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT230011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Paszehr

Urteil vom 29. Juni 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 25. Januar 2023 (EB220403-K)**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) schloss am 12. Juli 2019 als "Lender" mit der C._____ SRL, eine in D._____, E._____ [Staat in Europa], domizilierten Gesellschaft, als "Borrower" zwei in Englisch verfasste Verträge mit dem Titel "Loan Agreement". Darin wurden die Gesamtbeträge (CHF 19'000.– und CHF 92'660.18), der Zins (6% p.a.) sowie die Dauer (15.5.2018 bis 12.7.2020 und 24.8.2018 bis 12.7.2020) festgelegt. Der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) unterzeichnete die Verträge für die C._____ SRL. Zusätzlich unterzeichnete er die Verträge in seinem eigenen Namen als "Grantor" (Urk. 3/3). Ein früheres "Loan Agreement" über den Gesamtbetrag von CHF 200'000.– datiert vom 26. März 2017 (Urk. 3/4).

2. Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Elgg vom 15. Juni 2022 setzte der Gesuchsteller gegen den Gesuchsgegner Fr. 111'160.72 nebst Zins zu 8% seit 13. Juli 2020 ("Forderung aus Darlehensverträgen vom 26.03.2017/12.07.2019") sowie Fr. 27'985.48 ("Zinsen aus Darlehensverträgen vom 26.03.2017/ 12.07.2019") nebst Zins zu 8% seit 13. Juli 2020 in Betreuung. Am 20. Juni 2022 erhob der Gesuchsgegner gegen diesen Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag (Urk. 3/2). In der Folge ersuchte der Gesuchsteller das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur (fortan Vorinstanz) um provisorische Rechtsöffnung für Fr. 111'160.72 zzgl. 8% Zins seit 13. Juli 2020, für die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 203.30 sowie für die Gerichtskosten und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens (Urk. 1 S. 2). Mit Urteil vom 25. Januar 2023 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren ab (Urk. 9 S. 8 = Urk. 12 S. 8).

3. Dagegen erhob der Gesuchsteller am 9. Februar 2023 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO und Urk. 10) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 11 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht summarisches Verfahren, vom 25. Januar 2023 (EB220403) sei aufzuhe-

ben und dem Beschwerdeführer sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Elgg (Zahlungsbefehl vom 15. Juni 2022) provisorische Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 111'160.72 zzgl. 8% Zins seit 13. Juli 2020, für die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 203.30 sowie für die Gerichtskosten und Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens;

2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht summarisches Verfahren, vom 25. Januar 2023 (EB220403) aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners (zzgl. 7.7% MWSt)."

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–10). Mit Verfügung vom 15. Februar 2023 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 15), welcher fristgerecht einging (Urk. 16). Mit Verfügung vom 17. März 2023 wurde dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 17). Die Beschwerdeantwort, in welcher der Gesuchsgegner auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers schliesst, datiert vom 31. März 2023 (Urk. 18). Sie wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 17. April 2023 zur Kenntnis gebracht (Urk. 21). Weitere Eingaben der Partei erfolgten nicht. Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die 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 leidet. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht offensichtlich ist (BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Abgesehen davon gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura

novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; *OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2*; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*).

2. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.H.; *Freiburghaus/Afeldt*, in: *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15*; *BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.*). Aus diesem Grund haben die erstmals in der Beschwerdeantwort erfolgte Bestreitung, dass es sich bei der Unterzeichnung als "Grantor" um einen Verschrieb gehandelt habe (Urk. 18 S. 3), sowie die erstmaligen Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach er ausschliesslich eine kaufmännische Unterstützung bei der weiteren Abwicklung des Geschäfts bzw. eine Unterstützung bei der Abwicklung des Guthabens und der Zinsen daraus (Inkasso) garantiert habe, weil es sich um eine im Ausland gelegene Forderung gehandelt habe (Urk. 18 S. 3 f.), unberücksichtigt zu bleiben.

III. Materielle Beurteilung

1.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller stütze sein Begehren im Wesentlichen auf zwei in Englisch verfasste Verträge mit dem Titel "Loan Agreement", was frei übersetzt so viel bedeute wie "Darlehensvertrag". Ein Darlehensvertrag stelle grundsätzlich einen geeigneten Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 82 SchKG dar (Urk. 12 E. II. 1.2). Rechtsöffnung dürfe indessen nur dem im Rechtsöffnungstitel ausgewiesenen Gläubiger gegen den in ebendiesem ausgewiesenen Schuldner erteilt werden. Das Gericht habe dabei die Frage, ob der Betriebene der Verpflichtete aus dem Titel sei, von Amtes wegen zu prüfen. Sei die Schuldpflicht

nicht lückenlos durch Urkunde ausgewiesen, ergebe sie sich nicht eindeutig aus dem Gesetz oder bestünden Zweifel über die Identität des Betriebenen mit dem Verpflichteten, sei das Begehren abzuweisen (Urk. 12 E. II. 2.1). Die Verträge würden jeweils als "Borrower", mithin als Schuldnerin, die C._____ SRL nennen. Der Gesuchsgegner habe die Verträge für die Schuldnerin unterzeichnet. Zusätzlich habe der Gesuchsgegner die Verträge auch unter der Bezeichnung "Grantor" unterschrieben. Es sei damit nachfolgend zu prüfen, ob der Gesuchsgegner durch seine Unterschrift als "Grantor" als Verpflichteter aus diesem Vertrag gelte (Urk. 12 E. II. 2.2).

1.2. Nach Wiedergabe der Parteivorbringen (Urk. 12 E. II. 3.1 f.) führte die Vorinstanz aus, dass das Rechtsöffnungsgericht nur eine objektive Auslegung des Rechtsöffnungstitels vornehmen dürfe, die auf dem Vertrauensprinzip beruhe, indem massgebend sei, was vom Empfänger in guten Treuen habe verstanden werden dürfen und müssen. Insbesondere sei das Gericht gehalten, nur die inneren Elemente des Titels, nicht aber die äusseren beziehungsweise die ausserhalb der Urkunde liegenden Umstände zu berücksichtigen. Sodann dürfe die provisorische Rechtsöffnung nicht erteilt werden, wenn der Sinn oder die Auslegung des Rechtsöffnungstitels zweifelhaft sei. Ebenfalls durch Auslegung zu ermitteln sei, welcher Art eine allfällige Haftungsgrundlage sei, die der Schuldner habe erklären wollen (Urk. 12 E. II. 4.1). Es sei mit dem Gesuchsteller davon auszugehen, dass für die Frage, ob der Gesuchsgegner sich persönlich mit dieser Vereinbarung mitverpflichtet habe und falls ja, welcher Natur diese Verpflichtung sei, verschiedene Sicherungsgeschäfte, wie die vom Gesuchsteller erwähnte Bürgschaft, Schuldübernahme und Garantie, näher zu prüfen seien. Die Sicherungsfunktion aller dieser "Sicherungsinstrumente" bestehe darin, dass neben die ursprüngliche Forderung ein zusätzlicher, schuldrechtlicher Anspruch trete, der sich gegen eine Drittperson richte. Bei der objektivierten Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen sei in der Frage, ob eine Bürgschaft, ein Schuldbeitritt oder eine Garantie vorliege, beim Bundesgericht ein Kommen und Gehen der Eindeutigkeitsregel zu beobachten. Mit Ausnahmen, insbesondere bei Banken und Familienmitgliedern, was hier beides nicht zutrefte, stelle das Bundesgericht vorrangig auf zwei Kernindizien ab: Den Wortlaut der Vereinbarung und das Eigeninteresse des Ver-

pflichteten, wobei in Einzelfällen das eine oder das andere Kriterium ausschlaggebend gewesen sei. Da aber das Rechtsöffnungsgericht die äusseren Umstände bei der Auslegung nicht berücksichtigen dürfe, könne hier einzig auf den Wortlaut abgestellt werden (Urk. 12 E. II. 4.2).

1.3. Die Vereinbarung, welche als "Loan Agreement" bezeichnet werde, sei vom Gesuchsteller ("Lender"), dem Gesuchsgegner für die C._____ SRL ("Borrower") sowie dem Gesuchsgegner im eigenen Namen ("Grantor") unterzeichnet worden. Im Vertrag würden im Weiteren der Betrag, der Zinssatz und die Vertragsdauer genannt ("total amount", "interest", "Duration"). Das einzige weitere Element des Vertrages, welches einer Auslegung zugänglich sei, sei der Satz "The Loan Agreement is triply established, one copy for each party" oder wiederum frei übersetzt: "Der Darlehensvertrag wird dreifach ausgefertigt, ein Exemplar für jede Partei". Es deute zunächst die Unterschrift des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit der Bezeichnung "Grantor" darauf hin, dass der Gesuchsgegner sich persönlich verpflichtet habe. Im Weiteren sei aufgrund des oben zitierten Satzes, dass jede der drei Vertragsparteien ein Exemplar des Vertrages erhalte, davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner als Vertragspartei fungiert habe, und nicht nur wie von ihm dargelegt, für die korrekte Abwicklung auf "E. _____-ischem Pflaster" habe garantieren sollen. Aus den Verträgen ergäben sich denn auch keine Hinweise darauf, was die von ihm erwähnte Abwicklung betreffe bzw. welche genauen Umstände der Abwicklung der Gesuchsgegner konkret hätte "garantieren" sollen. In den Verträgen, die er als "Grantor" mitunterschrieben habe, gehe es vielmehr einzig um die Zurverfügungstellung einer bestimmten Geldsumme, den Zins der hierfür bezahlt werden sollte und die Dauer, bis wann die Geldsumme wieder hätte zurückbezahlt werden sollen. Aus diesen Vertragselementen alleine könne indessen aber auch nicht zuverlässig geschlossen werden, ob die Parteien tatsächlich ein Sicherungsgeschäft hätten schliessen wollen und welcher Natur ein solches genau hätte sein sollen. Für die genauere Bestimmung scheine es vielmehr zwingend erforderlich, ausserhalb der Verträge liegende Umstände zur Auslegung heranzuziehen, so zum Beispiel die Geschäfts(un)erfahrenheit der Parteien, die genauen Umstände des Vertragsabschlusses und der Vorverhandlungen sowie das vom Gesuchsteller behauptete Eigeninteresse des Gesuchsgegners.

Dies sei indessen nicht die Aufgabe des Rechtsöffnungsgerichts. Insgesamt bleibe der Sinn und die Auslegung der ins Recht gelegten Rechtsöffnungstitel somit zweifelhaft, weshalb das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung des Gesuchstellers abzuweisen sei (Urk. 12 E. II. 4.3).

2.1. Der Gesuchsteller macht mit seiner Beschwerde geltend, dass die persönliche Verpflichtung des Gesuchsgegners aufgrund des klaren Wortlautes der Vereinbarungen vom 12. Juli 2019 nicht fraglich sei. Wer einen Darlehensvertrag vorbehaltlos als "Grantor" [recte: Garant] mitunterzeichne, erkläre sich nach der objektiven Bedeutung dieser Wortwahl unzweifelhaft dazu bereit, zusätzlich zur Darlehensempfängerin für die Erfüllung der Darlehensschuld zu haften. Die Vorinstanz habe die Schuldpflicht des Gesuchsgegners für nicht lückenlos ausgewiesen befunden. Damit habe sie implizit eine tatsächliche Willensübereinstimmung der Parteien verneint bzw. als nicht erstellt erachtet. Die tatsächliche Willensübereinstimmung der Parteien sei aufgrund des klaren Wortlautes und der eingereichten Unterlagen jedoch belegt. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt insofern offensichtlich unzutreffend festgestellt (Urk. 11 Rz. 5).

2.2. Neben dem Wortlaut der Vereinbarung nenne das Gericht als zweites Kernindiz für die Abgrenzung zwischen Bürgschaft, Schuldbeitritt und Garantie ausdrücklich auch das Eigeninteresse des Verpflichteten. Aus den Verträgen vom 12. Juli 2019 gehe diesbezüglich hervor, dass der Gesuchsgegner diese sowohl im Namen der Darlehensnehmerin als auch für sich persönlich unterzeichnet habe. Dies sei ein klarer Hinweis, dass der Gesuchsgegner in irgendeiner Art und Weise an der Darlehensnehmerin beteiligt gewesen sei. Somit deute bereits die Schuldanerkennung selbst mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf ein unmittelbares Eigeninteresse des Gesuchsgegners an der Darlehensaufnahme hin. Ein Blick in die von ihm eingereichten Akten bestätige dies. Der Gesuchsgegner habe eine Beteiligung von 95% an der Darlehensnehmerin gehalten. Die englische Abfassung der Verträge sowie deren Aufmachung lasse zudem auf die Geschäftsgewandtheit des Gesuchsgegners schliessen. Die Darstellung der Verträge erinnere stark an Einzelbelege über Bankgeschäfte, wie etwa der Kauf von Wertpapieren oder der Abschluss von Termingeschäften. Auch dieses Abgrenzungskri-

terium von Bürgschaft, Garantie und Schuldbeitritt gehe somit aus den Vertragsurkunden und aus den übrigen Akten in tatsächlicher Hinsicht hervor. Weder das Eigeninteresse noch die Geschäftserfahrenheit des Gesuchsgegners stellten somit rein "äussere Umstände" dar und die Vorinstanz hätte bei ihrer Beurteilung nicht nur auf den Wortlaut der Vereinbarungen abstellen dürfen. Sie habe insofern das Recht nicht richtig angewendet (Urk. 11 Rz. 7).

2.3. Für die Feststellung des normativen Konsenses bestehe im Übrigen grundsätzlich volle Kognition des Rechtsöffnungsrichters, zumal es sich um eine Frage der Rechtsanwendung handle. Gemäss Bundesgericht könne sich das Rechtsöffnungsgericht immerhin (aber nur) dann auf eine summarische Prüfung einer mit dem Rechtsöffnungstitel zusammenhängenden materiellen Rechtsfrage beschränken, wenn eine umfassende Prüfung dem raschen Entscheid entgegenstehe. Vorliegend hätten dem Gericht eine klare Begründung und aufschlussreiche Beweismittel vorgelegen, welche das Eigeninteresse sowie die Geschäftserfahrenheit des Beschwerdegegners belegten. Eine umfassende Prüfung hätte deshalb nicht zu einer wesentlichen Verzögerung des Entscheides und auch insgesamt nicht zu einem wesentlichen Mehraufwand geführt. Indem die Vorinstanz diese Akten nicht in die Beweiswürdigung miteinbezogen habe, habe sie den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (Urk. 11 Rz. 8).

2.4. Der Gesuchsgegner habe zum Rechtsöffnungsgesuch schriftlich Stellung genommen. Mit Bezug auf die Darlehensverträge habe er festgehalten, er selber garantiere für die korrekte Abwicklung auch auf E.____-ischem Pflaster. Er habe weder die Gültigkeit der Verträge vom 12. Juli 2019 noch die übrigen von ihm geltend gemachten Umstände bestritten. Insbesondere habe er auch nicht vorgebracht, die Verträge seien aufgrund eines Formmangels nichtig oder die Schuld sei aus einem anderen Grund gar nie entstanden. Vielmehr habe er anerkannt, umfassend ("auch auf E.____-ischem Pflaster" - aber auch ganz grundsätzlich) für die Darlehensschuld zu garantieren. Die Vorinstanz habe die Aussage des Gesuchsgegners so interpretiert, dass er der Auffassung sei, er habe lediglich für "gewisse Umstände in der Abwicklung" des Geschäfts garantiert (nicht jedoch für die Darlehenssumme). Sie habe zutreffend erwogen, dass die Unterschrift des

Gesuchsgegners im Zusammenhang mit dem Wort "Grantor" auf eine persönliche Verpflichtung hinweise. Den gleichen Schluss lege nahe, dass der Vertrag dreifach ausgefertigt worden sei, ein Exemplar für jede "Partei". Dem Wortlaut zufolge sei der Gesuchsgegner somit als Partei aufgetreten. Weiter habe das Gericht korrekt festgestellt, dass sich aus den Verträgen keinerlei Hinweise ergeben würden, welche Umstände der von ihm erwähnten "Abwicklung" der Gesuchsgegner hätte garantieren sollen. Trotzdem sei die Vorinstanz in der Folge zum Schluss gelangt, aus den genannten Vertragselementen alleine könne dennoch nicht zuverlässig geschlossen werden, ob die Parteien tatsächlich ein Sicherungsgeschäft hätten schliessen wollen und welcher Natur dieses gewesen sei. Diese Schlussfolgerung sei rechtlich nicht haltbar und beruhe auf einer unrichtigen Rechtsanwendung (Urk. 11 Rz. 9 f.).

2.5. Der Einwand des Gesuchsgegners sei von vornherein sachfremd. Bei der Mitunterzeichnung eines Darlehensvertrages als "Grantor" sei nichts anderes als ein Sicherungsgeschäft denkbar. Er habe die Erklärung des Gesuchsgegners gestützt auf das Vertrauensprinzip ohne Weiteres als persönliche Mitverpflichtung verstehen dürfen und müssen. Eine korrekte Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ergebe, dass der Gesuchsgegner einen Schuldbeitritt erklärt habe. Es müsse im Rechtsöffnungsverfahren jedoch nicht zuverlässig und abschliessend beurteilt werden, welches Sicherungsgeschäft die Parteien abgeschlossen hätten. Die nähere Qualifikation des Sicherungsgeschäfts wäre im vorliegenden Kontext einzig für die Frage relevant, ob das Geschäft allenfalls wegen Formmängeln nichtig sei, was bei einer Bürgschaft der Fall wäre. Der Gesuchsgegner habe aber weder geltend gemacht, es handle sich um eine Bürgschaft, noch behauptet, die geltend gemachte Forderung basiere auf einem nichtigen Vertrag. Ebenso ergäben sich aus den Vereinbarungen vom 12. Juli 2019 keinerlei Hinweise auf eine mögliche Nichtigkeit. Für das Gericht habe daher kein Anlass bestanden, die Nichtigkeit – und in diesem Zusammenhang die Vertragsqualifikation – näher zu prüfen. Wenn das Vorliegen eines Formmangels aufgrund des Titels zwar möglich, aber nicht wahrscheinlicher als dessen Nichtvorliegen erscheine, sei, soweit die übrigen Voraussetzungen vorlägen, dem Rechtsöffnungsbegehren zu entsprechen (Urk. 11 Rz. 11 f.).

2.6. Die Einreichung der anhand ihres Inhalts, ihres Ursprungs resp. Urhebers und ihrer äusseren Merkmale gewürdigten Urkunde genüge zur Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung, wenn der Schuldner keine Einwendungen erhebe und glaubhaft mache. Die Vorinstanz habe vor diesem Hintergrund einzig noch zu prüfen gehabt, ob die Schuldanerkennung durch einen Einwand des Gesuchsgegners sofort glaubhaft entkräftet würde. Aus ihren eigenen Erwägungen hätte sie richtigerweise schliessen müssen, der Gesuchsgegner habe keine Einwände oder Einreden hinreichend glaubhaft gemacht und dementsprechend die Schuldanerkennungen in den Verträgen vom 12. Juli 2019 nicht entkräftet. Das Rechtsöffnungsbegehren hätte deshalb gutgeheissen werden müssen (Urk. 11 Rz. 14).

3. Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur provisorischen Rechtsöffnung und insbesondere zur Auslegung des Rechtsöffnungstitel (Urk. 21 E. II. 1.1, II. 2.1 und II. 4.1) sind zutreffend. Darauf kann verwiesen werden.

4.1. Der Gesuchsteller stützt sein Rechtsöffnungsgesuch vorliegend auf zwei Darlehensverträge vom 12. Juli 2019, welche er als Darlehensgeber unterzeichnete. Vertragspartnerin und Darlehensnehmerin ist die C._____ SRL, für welche der Gesuchsgegner unterschrieb. Zusätzlich wurden die Verträge vom Gesuchsgegner als "Grantor" unterzeichnet (Urk. 3/3). Umstritten ist, ob sich der Gesuchsgegner mit dieser Unterschrift nebst der C._____ SRL zur Rückzahlung der Darlehenssumme an den Gesuchsteller verpflichten wollte. So ist entgegen der Auffassung des Gesuchstellers und mit der Vorinstanz die Stellungnahme des Gesuchsgegners, wonach er "für die korrekte Abwicklung auch auf E._____ischem Pflaster" garantiere (Urk. 6 S. 1), nicht so zu verstehen, dass er umfassend für die Darlehensschuld garantiere. Eine tatsächliche Willensübereinstimmung der Parteien liegt damit entgegen der Ansicht des Gesuchstellers nicht vor.

4.2. Die Auslegung, ob eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG vorliegt, beurteilt sich nach dem Vertrauensprinzip aus der Sicht des Empfängers alleine aufgrund der Urkunde. Ausserhalb der Urkunde vorliegende Umstände können nicht berücksichtigt werden (BSK SchKG-Staehelin, Art. 82 N 21 f. m.w.H.). Der Gesuchsgegner unterzeichnete die beiden Darlehensverträge unter der Bezeichnung "Grantor". "Grantor" bedeutet übersetzt "Zendent" oder "Verlei-

her" (<https://de.langenscheidt.com/englisch-deutsch/grantor>, besucht am 21. Juni 2023). Dies ergibt vorliegend jedoch wenig Sinn, da die Darlehensverträge ausdrücklich den Gesuchsteller als "Lender" und damit "Verleiher" (<https://de.langenscheidt.com/englisch-deutsch/lender>, besucht am 21. Juni 2023) nennen (Urk. 3/3). Aufgrund des Wortlauts ist daher unklar, ob vorliegend überhaupt ein Sicherungsgeschäft vorliegt. Wie der Gesuchsteller zu Recht vorbringt, stellt sich die Frage, aus welchem anderen Grund jemand auf einem Darlehensvertrag nebst der Darlehensnehmerin, für welche dieser selbst auftritt, auch noch persönlich als "Grantor" – was sehr ähnlich wie "Guarantor" klingt und übersetzt "Bürge", "Garant" oder "Gewährsmann" bedeutet (<https://de.langenscheidt.com/englisch-deutsch/>

guarantor, besucht am 21. Juni 2023) – unterschreiben sollte. So ist es auch nicht unüblich, ein Darlehen mittels Personalsicherheit abzusichern. Für eine persönliche Verpflichtung des Gesuchsgegners spricht mit der Vorinstanz auch der Umstand, dass die Verträge jeweils dreifach, ein Exemplar für jede Partei, ausgefertigt wurden (Urk. 12 E. II. 4.3; Urk. 3/3).

4.3. Was das Eigeninteresse des Gesuchsgegners am Abschluss der Darlehensverträge anbelangt, ergibt sich aus den Verträgen weder eine Beteiligung des Gesuchsgegners an der Darlehensnehmerin noch seine Funktion bei dieser. Da es sich um eine ausländische Gesellschaft handelt, gilt auch ein allfälliger Handelsregisterauszug nicht als gerichtsnotorisch und hat daher als Umstand, der ausserhalb der Urkunde liegt, ausser Acht zu bleiben. Im Rahmen der summarischen Prüfung des Vertrags darf jedoch davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner als zur Vertretung berechtigter Geschäftsführer oder Verwaltungsrat der C._____ SRL auftrat, sodass ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse des Gesuchsgegners als möglich erscheint. Aufgrund dieser Funktion kann auch eine Geschäftsgewandtheit des Gesuchsgegners nicht ausgeschlossen werden. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, bedürften diese Aspekte wie auch die genauen Umstände des Vertragsabschlusses sowie die Vorverhandlungen jedoch einer näheren Abklärung, was nicht die Aufgabe des Rechtsöffnungsrichters ist (Urk. 12 E. II. 4.3).

4.4. Zusammenfassend bestehen demnach zwar Anhaltspunkte dafür, dass sich der Gesuchsgegner mit seiner Unterschrift als "Grantor" nebst der Darlehensnehmerin zur Rückzahlung der Darlehenssumme an den Gesuchsteller verpflichten wollte. Dies reicht jedoch zum urkundlichen Nachweis einer Anerkennungserklärung nicht aus, da der auf Zahlung gerichtete Wille des Gesuchsgegners aus den Darlehensverträgen nicht eindeutig bzw. zweifelsfrei hervorgeht. Die Darlehensverträge taugen gegenüber dem Gesuchsgegner daher nicht als Titel zur provisorischen Rechtsöffnung, weshalb die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers zu Recht abwies. Die vorliegende Beschwerde ist abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Entscheidungsbüher ist beim vorliegenden Streitwert von Fr. 111'160.72 in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO; Urk. 16).

2. Zudem ist der Gesuchsteller zu verpflichten, dem Gesuchsgegner antragsgemäss (Urk. 18 S. 1) für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Die ordentliche Grundgebühr beträgt gerundet Fr. 11'570.– (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV). Angesichts der Vertretung im Beschwerdeverfahren ist nach § 13 Abs. 2 AnwGebV und aufgrund des summarischen Verfahrens (§ 9 AnwGebV) – die Beschwerdeantwort beschränkt sich auf viereinhalb Seiten (Urk. 18) und auch die Verfahrensakten sind nicht sehr umfangreich – die Gebühr herabzusetzen. Sie ist auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Hinzuzuschlagen ist der beantragte (Urk. 18 S. 1) Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 138.60. Der Gesuchsteller ist demnach zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'938.60 zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– verrechnet.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'938.60 zu bezahlen.
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** innert 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. 111'160.72.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 29. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Paszehr

versandt am:
ya