



Geschäfts-Nr.: CG230010-M / U

Mitwirkend: Gerichtspräsidentin lic. iur. F. Moser-Frei als Vorsitzende,
Bezirksrichter lic. iur. H. Kistler, Ersatzrichter Dr. iur. O. Hug,
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Zarrinkelk

Urteil vom 11. März 2025

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Fürsprecher und Notar X._____,

gegen

B._____,
Beklagter

betreffend **Aberkennungsklage**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- " 1. Es sei der Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Dietikon vom 16. Oktober 2023 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Darlehensforderung des Beklagten gegenüber dem Kläger nicht fällig ist resp. im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht fällig war.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

Erwägungen:

I.

(Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte)

1. Sachverhaltsübersicht

1.1. Am 22. Mai 2022 schlossen die Parteien einen Darlehensvertrag, mit welchem der Beklagte dem Kläger ein bis am 31. Juli 2022 befristetes und mit Valuta 2. August 2022 zurückzahlbares verzinstes Darlehen von Fr. 310'000.– gewährte. Zusätzlich wurde vereinbart, dass das gesamte Darlehen vorgängig zurückzubezahlen ist, sofern das Projekt C._____ der D._____ AG, deren zeichnungsberechtigtes Verwaltungsmitglied der Kläger ist, vor dem 31. Juli 2022 an einen Dritten veräussert werden kann (act. 2. S. 3).

1.2. Die Veräusserung des Projekts C._____ konnte jedoch nicht bis Ende Juli 2022 vollzogen werden, weshalb es dem Kläger – gemäss seinen Ausführungen – nicht möglich war, das Darlehen fristgerecht zurückzubezahlen (act. 2 S. 3).

1.3. Weiter führte der Kläger aus, dass die Parteien in der Folge das Darlehen in ein unbefristetes Darlehen, d.h. ohne Vereinbarung eines neuen Datums für die Rückzahlung, umgewandelt hätten (act. 2 S. 3). In diesem Sinne bestreitet der Kläger auch nicht den Bestand der Forderung, sondern lediglich deren Fälligkeit (act. 2 S. 4).

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Zahlungsbefehl vom 3. August 2023 betrieb der Beklagte den Kläger in der Betreuung Nr. ... beim Betreibungsamt Birmensdorf mit Berufung auf einen Darlehensvertrag vom 22. Mai 2022 auf Fr. 310'000.– samt Zins (act. 4/9). Hiergegen erhob der Kläger am 17. Juli 2023 Rechtsvorschlag (act. 4/9 S. 2). Daraufhin beantragte der Beklagte am 8. August 2023 beim Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren, die provisorische Rechtsöffnung in besagter Betreuung, welche ihm mit Urteil vom 16. Oktober 2023 erteilt wurde (act. 1).

2.2. Mit Eingabe vom 6. November 2023 reichte der Kläger rechtzeitig (Datum Poststempel: 6. November 2023; vgl. Art. 83 Abs. 2 SchKG) seine Aberkennungsklage mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren ein (act. 2). Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde mit Beschluss vom 23. November 2023 abgewiesen und es wurde ihm mit gleichem Beschluss Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt. Dem Beklagten wurde seinerseits Frist angesetzt, um dem Gericht eine Zustelladresse in der Schweiz i.S.v. Art. 140 ZPO zu bezeichnen. Letzteres erfolgte unter der Androhung, dass bei Säumnis die Zustellungen des Gerichts an den Beklagten inskünftig durch Publikation im kantonalen Amtsblatt erfolgen werden (act. 7). Der Beschluss wurde dem Beklagten rechtshilfweise zugestellt (act. 7 und 18). Der Beklagte hat innert Frist keine Zustelladresse in der Schweiz bezeichnet.

2.3. Zwischenzeitlich erhob der Kläger Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürichs gegen die Abweisung seines Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Obergericht des Kantons Zürich wies die Beschwerde des Klägers mit Urteil vom 19. Januar 2024 ab (act. 20), worauf dem Kläger hierorts mit Beschluss vom 20. Februar 2024 erneut Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt wurde (act. 22), welcher innert Frist einging (act. 26).

2.4. In der Folge wurde dem Beklagten mit Referentenverfügung vom 6. März 2024 Frist angesetzt, um eine schriftliche Klageantwort einzureichen (act. 27). Androhungsgemäss (vgl. act. 7) wurde die Referentenverfügung vom 6. März 2024 im Amtsblatt des Kantons Zürich am tt.mm.2024 publiziert (act. 29). Innert Frist er-

folgte keine Eingabe des Beklagten, weshalb ihm mit Referentenverfügung vom 12. April 2024 eine kurze Nachfrist zur Einreichung einer Klageantwort angesetzt wurde, mit der Androhung, dass er bei Säumnis mit einer schriftlichen Klageantwort ausgeschlossen und das Gericht ohne weitere Vorbringen der Parteien einen Endentscheid treffen könne (act. 30).

2.5. In der Folge ergingen keine weiteren Eingaben der Parteien. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. (Formelles)

1. Zustelldomizil

1.1. Der Beklagte wurde mit Beschluss vom 23. November 2023 gestützt auf Art. 140 ZPO aufgefordert dem Gericht, innert 10 Tagen ab Zustellung des Beschlusses, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Gleichzeitig wurde der Beklagte auf die Folgen der Säumnis hingewiesen, nämlich dass gerichtliche Zustellungen inskünftig durch Publikation im kantonalen Amtsblatt erfolgen würden, sofern er dieser Aufforderung nicht nachkommen sollte (act. 7 S. 4 f.). Der Beschluss wurde in der deutschen und auf Englisch übersetzten Fassung am 4. Januar 2024 von E. _____ dem Mitbewohner des Beklagten, für diesen entgegen genommen und damit auf dem Rechtshilfeweg zugestellt (act. 18).

1.2. Innert der ihm angesetzten Frist bezeichnete der Beklagte kein Zustelldomizil in der Schweiz. Androhungsgemäss erfolgte die weitere gerichtliche Korrespondenz durch Publikation im kantonalen Amtsblatt (Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO). Entsprechend ist auch der vorliegende Entscheid dem Beklagten durch Publikation im kantonalen Amtsblatt zuzustellen. Bei der Zustellung mittels öffentlicher Publikation im Sinne von Art. 141 Abs. 2 ZPO ist zu beachten, dass die Zustellung am Tag der Publikation als erfolgt gilt. Dabei ist unerheblich, ob und wann der Adressat tatsächlich von der Publikation Kenntnis erlangte, denn die Ediktalzustellung begründet die unwiderlegbare Vermutung, dass der Adressat vom Inhalt des gerichtlichen Entscheids Kenntnis genommen hat (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 141 N 25).

2. Aberkennungsklage

2.1. Die Aberkennungsklage richtet sich gegen den betreibenden Gläubiger, dem die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde. Sie ist eine eigenständige Feststellungsklage nach dem SchKG, weshalb die allgemeinen zivilprozessualen Voraussetzungen für eine Feststellungsklage nicht erfüllt sein müssen. Das Feststellungsinteresse ist durch die Schuldbetreibung begründet.

2.2. Voraussetzung der Aberkennungsklage ist ein im Zeitpunkt der Klageeinreichung gültiges Betreibungsverfahren, in dem Rechtsvorschlag erhoben und provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist, was vorliegend zutrifft (vgl. vorstehend E. I.2.1).

2.3. Kläger ist in der Aberkennungsklage der betriebene Schuldner (vgl. Art. 83 Abs. 2 SchKG). Damit besteht im Vergleich zum Rechtsöffnungsverfahren lediglich eine Umkehr der Parteirollen, nicht aber eine Umkehr der Behauptungs- und Beweislast. Der beklagte Gläubiger hat alle seine Forderung begründenden Tatsachen vorzutragen und, soweit erforderlich, zu beweisen. Der Schuldner kann alles vorbringen, was gegen die in Betreuung gesetzte Forderung spricht. Dem Aberkennungskläger obliegt es insbesondere, darzutun, dass die Forderung bei Einleitung der Betreuung nicht bestand oder nicht fällig war. Ist die Forderung bei Anhebung der Betreuung nicht fällig, kann sich der Schuldner nur durch Erhebung des Rechtsvorschlags vor den verfrüht geltend gemachten Ansprüchen des Gläubigers schützen. Er muss sich eine derartige Betreuung nicht gefallen lassen, da die Betreuung nicht dazu dient, den Schuldner zur Zahlung einer noch nicht fälligen Forderung anzuhalten (BGE 128 III 44 E. 5a).

III.

(Sachverhalt)

1. Gemäss den unbestritten gebliebenen Darstellungen des Klägers, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit der übrigen Aktenlage, ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2. Der Kläger schloss mit dem Beklagten am 22. Mai 2022 einen Darlehensvertrag ab, wonach der Beklagte dem Kläger ein bis 31. Juli 2022 befristetes Darlehen über Fr. 310'000.– mit 12 % Zins p.a. gewährte. Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen des Klägers wurde das befristete schriftliche Darlehen mündlich zwischen den Parteien in ein unbefristetes Darlehen umgewandelt (act. 2 S. 3).

3. Anfangs Juni 2023 kam es zwischen den Parteien zu einem Mailverkehr betreffend das besagte Darlehen, in welchem das Darlehen vom Beklagten weder besonders erwähnt noch gekündigt wurde (act. 2 S. 3; act. 4/6). Mit E-Mail vom 9. Juni 2023 stellte der Beklagte dem Kläger eine Schuldanerkennung zu, welche auch das Darlehen vom 22. Mai 2022 enthielt und die Rückzahlung per 31. August 2023 vorsah (act. 2 S. 3; act. 4/7 und 4/8). Die Schuldanerkennung wurde gemäss den Ausführungen des Klägers von ihm nicht unterzeichnet (act. 2 S. 3).

4. Mit Zahlungsbefehl vom 3. Juli 2023 setzte der Beklagte die Darlehensschuld von Fr. 310'000.– nebst Zins zu 12 % seit 27. Mai 2022 in Betreuung (act. 4/9).

IV. (Rechtliches)

1. Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher (Darlehensgeber) zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an anderen vertretbaren Sachen. Der Borger (Darlehensnehmer) verpflichtet sich dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte (Art. 312 OR). Der Darlehensvertrag bedarf für seine Gültigkeit keiner besonderer Form (vgl. Art. 11 i.V.m. Art. 312 ff. OR). Soweit für den Darlehensvertrag keine besonderen Aufhebungs- und Abänderungsvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien abgeschlossen wurden, kann dieser im Sinne der Vertragsfreiheit und im Rahmen des gesetzlich Zulässigen im gegenseitigen Einverständnis der Parteien beliebig abgeändert werden. Vor diesem Hintergrund können die Parteien auch ein befristetes Darlehen in ein unbefristetes Darlehen umwandeln.

2. Ein Darlehen, für dessen Rückzahlung weder ein bestimmter Termin noch eine Kündigungsfrist noch der Verfall auf beliebige Aufforderung hin vereinbart wurde, ist innerhalb sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzuzahlen (Art. 318 OR). Dass eine Kündigung des Darlehens erfolgte, wird von Seiten des Klägers bestritten. Eine Betreibung im Umfang des Darlehensbetrages bzw. die Zustellung des betreffenden Zahlungsbefehls kann jedoch konkludent als Aufforderung zur Rückstellung gewertet werden. Ungeachtet dessen ist die Rückzahlung im Betreibungszeitpunkt jedoch nicht fällig, zumal die Betreibung als erste Aufforderung zur Rückerstattung zu verstehen ist, welche die sechswöchige Frist erst auszulösen vermag. Den Akten ist auch nichts Gegenteiliges zu entnehmen bzw. es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte bereits zuvor den Kläger zur Rückzahlung des unbefristeten Darlehens aufforderte.

3. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Fälligkeit der vom Beklagten geltend gemachte Darlehensschuld von Fr. 310'000.– samt Zins im Zeitpunkt der Betreibung am 3. Juli 2023 nicht dargelegt wurde und die Aberkennungsklage nach dem Gesagten gutzuheissen ist.

V.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 310'000.– beträgt die Grundgebühr rund Fr. 9'950.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG sind die ermässigten Gerichtskosten auf rund Fr. 5'000.– festzusetzen. Die Kosten sind, da der Kläger vollständig obsiegt, ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch vom Kostenvorschuss des Klägers zu beziehen (vgl. Art. 111 Abs. 1 aZPO).

2. Mangels entsprechender Anträge ist über eine neue Kostenverteilung für das vorangegangene Rechtsöffnungsverfahrens nicht zu entscheiden.

3. Die Höhe der Parteientschädigung ist gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in erster Linie anhand des Streitwerts zu bemessen (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 105 Abs. 2 ZPO; § 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Die Grundgebühr beträgt gestützt auf den vorgeannten Streitwert Fr. 19'600.– (exkl. MWST). Aufgrund des Obsiegens des Klägers ist der Beklagte unter Beachtung des geringen zeitlichen Aufwandes für die Erstattung der Klageschrift zu verpflichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Kläger eine ermässigte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'000.– ohne MWST, da diese nicht geltend gemacht wurde (vgl. act. 2 S. 2) zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird gutgeheissen.

Es wird demnach festgestellt, dass die Forderung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Birmensdorf, Zahlungsbefehl 3. Juli 2023 von Fr. 310'000.– nebst Zins zu 12 % seit 27. Mai 2022 im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht fällig war.

2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt und vom Kostenvorschuss des Klägers bezogen. Der darüber hinaus gehende klägerische Kostenvorschuss wird dem Kläger zurückbezahlt.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.–. Zudem hat der Beklagte dem Kläger den Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Bezirksgerichtskasse Dietikon.

6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des

Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

BEZIRKSGERICHT DIETIKON

Die Gerichtspräsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Moser-Frei

MLaw N. Zarrinkelk