



Geschäft Nr. EB091001/U

Audienzrichteramt

Bezirksrichter Dr. M. Kriech
Juristische Sekretärin lic. iur. S. Schneider

Verfügung vom 13. Juli 2009

in Sachen

R.O.

gegen

E AG

betreffend **Rechtsöffnung**

Der Einzelrichter zieht in Betracht:

1.

Am 2. Juni 2009 (Datum Eingang) stellte die klagende Partei das Begehren, es sei ihr *provisorische* Rechtsöffnung zu erteilen in
Betreibung Nr. 36386, Betreibungsamt Zürich 1,
Zahlungsbefehl vom 23. März 2009, für
Fr. 257'316.00 nebst Zins zu 5 % seit 31. Oktober 2005,
Fr. 200.00 Betreibungskosten.

2.

Die beklagte Partei bestreitet vorab die Zuständigkeit des angerufenen Rechtsöffnungsrichters mit der Begründung, die Parteien hätten im "Service Agreement" vom 21. Juni 2004 (act. 3/6) in Ziffer 20.8 festgehalten, dass alle Verfahren im Zusammenhang mit diesem Vertrag vor einem Schiedsgericht stattzufinden hätten. Art. 7 IPRG bestimmt, dass das angerufene schweizerische Gericht seine Zuständigkeit grundsätzlich abzulehnen hat, wenn die Parteien über eine schiedsfähige Streitsache eine Schiedsvereinbarung getroffen haben, wobei Gegenstand eines Schiedsverfahrens gemäss Art. 177 Abs. 1 IPRG jeder vermögensrechtliche Anspruch sein kann. Art. 7 IPRG ist aber nur auf eigentliche Erkenntnisverfahren und nicht auf Vollstreckungsverfahren anwendbar – wenn auch einzuräumen ist, dass die Rechtsnatur des Verfahrens der provisorischen Rechtsöffnung umstritten ist, da dieses unbestrittenermassen auch Erkenntniselemente enthält (s. dazu ALEXANDER R. MARKUS, Provisorische Rechtsöffnung und Zuständigkeit nach dem Lugano-Übereinkommen, ZBJV 1995, S. 323). Die provisorische Rechtsöffnung kann jedoch zufolge des zwingenden Charakters des Verfahrensrechts in der Bearbeitung nur vom staatlichen Richter erteilt werden und ist der schiedsgerichtlichen Erledigung nicht zugänglich (BERGER/KELLERHALS, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, N 225; PANCHAUD/CAPREZ, Die Rechtsöffnung, Zürich 1989, § 49 Ziff. 1.; VISCHER in IPRG-Komm., Zürich 1993, N. 18 zu Art. 177; STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 64). Durch eine Schiedsgerichtsklausel kann das Rechtsöffnungsverfahren dem staatlichen Richter somit nicht entzogen werden (PANCHAUD/CAPREZ, a.a.O., § 150/9; Entscheid des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 8. Januar 1996). Indes steht es den Parteien frei zu vereinbaren, dass keine provisorische Rechtsöffnung verlangt werden soll, sondern dass der Kläger sofort den ordentlichen Prozess einzuleiten habe. Ein derartiger Verzicht muss jedoch ausdrücklich formuliert sein (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, SchKG-Komm., Art. 84 N 17). Haben die Parteien wie vorliegend eine Schiedsvereinbarung getroffen, ohne ausdrücklich das Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung auszuschliessen, ist darin kein solcher Verzicht zu erblicken. Die Zuständigkeit des angerufenen schweizerischen Rechts-

öffnungsrichters ist somit gestützt auf Art. 84 Abs. 1 SchKG in Verbindung mit § 213 Ziff. 2 ZPO gegeben.

3.

3.1. Die klagende Partei stützt ihr Begehren im Wesentlichen auf den als "Service Agreement" bezeichneten Vertrag vom 21. Juni 2004 (insbesondere auf Ziffer 4.3) (act. 3/6), auf das Kündigungsschreiben der klagenden Partei vom 25. Oktober 2005 (act. 12/4), auf eine Arbeitsbestätigung der beklagten Partei vom 28. Februar 2006 (act. 3/8) sowie auf ein Schreiben der beklagten Partei vom 17. November 2008 (act. 3/10).

Ziffer 4.3 des Vertrags vom 21. Juni 2004 lautet wie folgt:

" If a termination notice is given by either party, the Company may waive the Executive's performance under this Agreement at any time against payment of the full basic salary in lieu of notice and a sum in lieu of any of the benefits which the Executive is contractually or by applicable statute entitled to receive by virtue of his employment under this Agreement (but excluding any other remuneration such as, but not limited to, the Bonus and the Carry) for the remaining duration of the notice period."

3.2. Die klägerische Rechtsvertretung führte sinngemäss aus, der Kläger habe das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien mit Schreiben vom 25. Oktober 2005 (act. 12/4) gekündigt. Das Schreiben beziehe sich auf die Ziffer 4.3 des "Service Agreements" (act. 3/6). Mit der Kündigung habe der Kläger gleichzeitig das Angebot unterbreitet, die Arbeitsstelle – unter Anwendung von Ziffer 4.3 – per sofort zu verlassen. In der Finanzbranche sei ein solches Vorgehen üblich. Der im besagten Schreiben verwendete Begriff "tender" sei mit "ein Angebot machen" zu übersetzen. Die beklagte Partei habe das Angebot des Klägers akzeptiert; sie habe nie darauf bestanden, dass der Kläger weiterhin seiner vertraglich vereinbarten Tätigkeit nachgehe. Die beklagte Partei habe die Annahme des Angebots mit Schreiben vom 28. Februar 2006 auch schriftlich festgehalten, indem sie die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2005 bestätigt habe. Dies impli-

ziere ebenfalls die Anwendbarkeit der Ziffer 4.3 des "Service Agreements". Mit Schreiben vom 17. November 2008 habe die beklagte Partei erneut erklärt, dass die Ziffer 4.3 die massgebende Klausel im vorliegenden Verfahren sei. Die beklagte Partei habe zwar in Abrede gestellt, dass der Kläger Anspruch auf einen Bonus oder eine Gewinnbeteiligung habe, gleichzeitig habe sie jedoch implizit anerkannt, dass dem Kläger der Lohn für die Dauer der Kündigungsfrist zustehe.

3.3. Die beklagte Partei führte an der heutigen Verhandlung sinngemäss aus, der Kläger habe das Arbeitsverhältnis am 25. Oktober 2005 mit sofortiger Wirkung gekündigt. Der dabei vom Kläger verwendete Begriff "tender" sei mit "einreichen" zu übersetzen. Die beklagte Partei habe diese Kündigung angenommen. Dadurch sei das Arbeitsverhältnis am 25. oder allenfalls am 31. Oktober 2005 zu Ende gegangen. Die Ausführungen im klägerischen Rechtsöffnungsbegehren, wonach die beklagte Partei das Arbeitsverhältnis frühzeitig, nämlich per 31. Oktober 2005 beendet hätte, seien daher nicht zutreffend. Vielmehr habe der Kläger mit Schreiben vom 11. November 2008 anerkannt, das Arbeitsverhältnis seinerseits gekündigt zu haben.

Die beklagte Partei stellt sich sodann auf den Standpunkt, eine Zahlung nach Ziffer 4.3 des "Service Agreements" komme nur bei ordentlicher Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Frage. Im Falle einer ausserordentlichen Kündigung, d.h. einer fristlosen Kündigung, ende das Arbeitsverhältnis demgegenüber vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, so dass kein Raum für eine Freistellung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber bleibe. Vorliegend liege eine fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmer oder allenfalls eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor. Das Vertragsverhältnis sei daher am 25. oder allenfalls am 31. Oktober 2005 mit sofortiger Wirkung beendet gewesen. Die beklagte Partei habe zu keinem Zeitpunkt eine Freistellungserklärung im Sinne von Ziffer 4.3 abgegeben, weder ausdrücklich noch konkludent. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die klägerischen Vertreter aus dem Schreiben der Beklagten vom 17. November 2008 die Bestätigung der (behaupteten) Freistellung ableiten wollten. Im Übrigen habe sich der Kläger hinsichtlich der behaupteten Freistellung in Widersprüche verstrickt; so habe er in den Schreiben vom 11. November 2008

und 24. November 2008 noch ausgeführt, die beklagte Partei habe nicht auf die Arbeitsleistung des Klägers verzichtet.

3.4. Gemäss Art. 79 Abs. 1 SchKG hat ein Gläubiger, gegen dessen Betreuung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, seinen Anspruch grundsätzlich im ordentlichen Prozess geltend zu machen. Rechtsöffnung erhält er nur unter den in den Art. 80 bis 82 SchKG genannten Voraussetzungen. Da der Rechtsöffnungsrichter nicht entscheidet, ob eine Forderung begründet ist, sondern nur darüber, ob ein Rechtsöffnungstitel vollstreckt werden kann, ist an die Voraussetzungen für die Rechtsöffnung ein strenger Massstab anzulegen.

Beruhet die vom Gläubiger geltend gemachte Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten oder durch öffentliche Urkunde festgestellten Schuldanererkennung, so kann im Rechtsöffnungsverfahren die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung verlangt werden (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Dem Zwecke der provisorischen Rechtsöffnung dient dabei nur eine vom Schuldner unterzeichnete Urkunde, die einen vollen und liquiden Beweis für die geltend gemachte Forderung erbringt (vgl. PANCHAUD/CAPREZ, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, Ziffer 1 zu § 1; FRANK/STRÄULI/MESSMER, ZPO § 213 N 13 und N 13a). Der Gläubiger hat die Forderung mit anderen Worten mittels Rechtsöffnungstitel zu beweisen. Als Beweismittel kommen nur Urkunden in Frage. Ist der oder sind die Rechtsöffnungstitel interpretationsbedürftig und ist die richtige Interpretation urkundenmässig nicht klar und eindeutig, ist die Rechtsöffnung zu verweigern.

3.5.

3.5.1. Gemäss Ziffer 4.3 des "Service Agreements" hat die Gesellschaft im Falle der Einreichung der Kündigung einer der Parteien die Möglichkeit, gegen Bezahlung des vollen Grundlohns (für die verbleibende Dauer der Kündigungsfrist) jederzeit auf die Arbeitsleistung des Direktors zu verzichten.

3.5.2. Der Ansicht des Klägers, er habe der beklagten Partei mit dem Kündigungsschreiben vom 25. Oktober 2005 – unter Bezugnahme auf Ziffer 4.3 – gleichzeitig das Angebot unterbreitet, die Arbeitsstelle per sofort zu verlassen, die

beklagte Partei habe dieses Angebot angenommen und schriftlich bestätigt, kann nicht zugestimmt werden.

3.5.3. Der Kläger hat in seinem "Letter of Resignation" vom 25. Oktober 2005 seinen sofortigen Rücktritt als "Head of the Financial Products Division of E AG" angeboten (act. 12/4). In diesem Schreiben wird die Ziffer 4.3 des "Service Agreements" mit keinem Wort – auch nicht sinngemäss – erwähnt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die klagende Partei darin auf die vorgenannte Ziffer Bezug genommen haben soll. Ob das vom Kläger verwendete Verb "tender" mit "einreichen" oder "ein Angebot machen" zu übersetzen ist, spielt für die Beurteilung des Rechtsöffnungsbegehrens keine zentrale Rolle. Die beklagte Partei stellt sich auf den Standpunkt, es liege eine fristlose Kündigung des Klägers oder allenfalls eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor. Der Kläger konnte diese (nicht a priori ungläubhafte) Behauptung durch die eingereichten Urkunden nicht widerlegen. Selbst wenn er der beklagten Partei den Rücktritt bloss angeboten haben sollte, widerlegt dies nicht die beklagtische Behauptung, wonach das Arbeitsverhältnis in gegenseitigem Einvernehmen am 25. oder allenfalls am 31. Oktober 2005 beendet worden sei.

3.5.4. Der Kläger vermochte sodann auch nicht zu beweisen, dass die beklagte Partei von ihrem Recht, im Falle der Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf die Arbeitsleistung des Klägers zu verzichten, Gebrauch gemacht hat. Bei der vom Kläger eingereichten Urkunde (act. 3/8) handelt es sich um eine einfache Arbeitsbestätigung vom 28. Februar 2006, aus welcher hervorgeht, dass der Kläger im Zeitraum vom 1. Juli 2004 bis am 31. Oktober 2005 bei der Beklagten angestellt war. Dem besagten Schreiben ist jedoch entgegen der Ansicht des Klägers nicht zu entnehmen, dass die beklagte Partei die vertragliche Option gemäss Ziffer 4.3 des "Service Agreements" ausgeübt hätte. Diese Ziffer wird weder ausdrücklich noch sinngemäss erwähnt. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger in den Schreiben vom 11. November 2008 (act. 3/9) und vom 24. November 2008 (act. 14/3) noch davon ausging, die beklagte Partei habe nicht von ihrem Recht auf Verzicht der Arbeitsleistung nach Ziffer 4.3 Gebrauch gemacht.

3.5.5. Mit Schreiben vom 11. November 2008 (act. 3/9) forderte der Kläger die beklagte Partei auf, die Entschädigung in Höhe von Fr. 257'316.00 zu zahlen und ihm eine Abrechnung zwecks Festlegung der Gewinnbeteiligung zuzustellen. Mit Antwortschreiben vom 17. November 2008 (act. 3/10) bestritt die beklagte Partei, dem Kläger gestützt auf Ziffer 4.3 des "Service Agreements" einen Bonus oder eine Gewinnbeteiligung zu schulden. Sie erklärte sinngemäss, hinsichtlich dieser beiden Punkte keine Zahlung zugunsten des Klägers vorzunehmen. Die beklagte Partei nahm indessen im besagten Schreiben keine Stellung zu der im Schreiben des Klägers vom 11. November 2008 geforderten Entschädigung über Fr. 257'316.00. Der Kläger leitet aus diesem Umstand ab, die beklagte Partei habe die Entschädigungsforderung mangels Bestreitung implizit anerkannt.

Die vorstehende Behauptung des Klägers ist nicht zum Vornherein von der Hand zu weisen. Die Tatsache, dass die beklagte Partei in ihrem Antwortschreiben vom 17. November 2008 lediglich den Bonus und die Gewinnbeteiligung, nicht aber den Anspruch auf die Entschädigung bestritt, kann als Indiz für die Argumentation des Klägers dienen. Ein aus einem Umkehrschluss hervorgehendes vages Indiz reicht indessen nicht aus, um daraus eine den Anforderungen von Art. 82 Abs. 1 SchKG genügende Schuldanerkennung zu konstruieren.

3.6. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es dem Kläger im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nicht gelungen ist, die in Betreuung gesetzte Forderung in Höhe von Fr. 257'316.00 durch die eingereichten Urkunden sofort und liquide nachzuweisen, weshalb das Begehren um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung abzuweisen ist.

4.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der klagenden Partei aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG, § 64 Abs. 2 ZPO). Ferner ist sie antragsgemäss zu verpflichten, der beklagten Partei eine angemessene Prozessentschädigung zuzüglich 5.09 % Mehrwertsteuer zu bezahlen (Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG).

Der Einzelrichter verfügt:

1. Das Rechtsöffnungsbegehren in
Betreibung Nr. 36386, Betreibungsamt Zürich 1,
Zahlungsbefehl vom 23. März 2009,
wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 1'000.00 wird der klagenden Partei auferlegt.
3. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Prozessentschädigung von Fr. 4'203.60 (inkl. MwSt) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das genannte Betreibungsamt.
5. **Diese Verfügung ist rechtskräftig** (§ 286 Abs. 1 ZPO). Eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen diese Verfügung kann innert **30 Tagen** nach deren Zustellung schriftlich und im Doppel unter Beilage dieser Ausfertigung beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerde ist unter Nachweis der Nichtigkeitsgründe (§ 281 ZPO) anzugeben, inwieweit diese Verfügung angefochten wird und welche Abänderungen beantragt werden.
Die Fristen in diesem Verfahren stehen während der Gerichtsferien **nicht** still (§ 140 Abs. 3 GVG).

Die juristische Sekretärin: