

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180193-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss und Urteil vom 21. März 2019

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

Rechtsanwalt MLaw, LL.M. X2._____

gegen

1. **B._____,**

2. **C._____,**

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 24. Oktober 2018 (EB181018-L)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 24. Oktober 2018 erteilte die Vorinstanz den Gesuchstellern und Beschwerdegegnern (fortan Gesuchstellern) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 18. Mai 2018) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 210'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 14. April 2018 (Urk. 18 S. 7, Dispositivziffer 1). Die Spruchgebühr von Fr. 1'000.– bezog die Vorinstanz von den Gesuchstellern, wobei sie ihnen das Recht zusprach, auf die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) Rückgriff zu nehmen. Sie verpflichtete die Gesuchsgegnerin zur Zahlung einer Parteientschädigung (inkl. MwSt.) von Fr. 5'840.– (Dispositivziffern 2 und 3).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin fristgerecht Beschwerde (Urk. 14b; Urk. 17). Sie stellt die folgenden Anträge (Urk. 17 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 24. Oktober 2018 (Geschäfts-Nr. EB181018-L) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Das von den Gesuchstellern/Beschwerdegegnern gestellte Begehren um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... für den Betrag von CHF 210'000.00 nebst Zins zu 5% seit 14. April 2018 sowie für die Betreuungskosten sei abzuweisen und es sei den Gesuchstellern/Beschwerdegegnern somit keine Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Die Kostenfolgen des Verfahrens seien durch die Rechtsmittelinstanz festzulegen.
4. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu einem ordnungsgemässen Abschluss der Parteivorträge und der Beweisabnahme (Parteibefragung/Beweisaussage) zurückzuweisen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsteller/Beschwerdegegner."

Für den Fall der Abweisung der Beschwerde beantragt die Gesuchsgegnerin eine Reduktion der zugesprochenen Parteientschädigung auf Fr. 3'000.– (inkl. MwSt.; vgl. Urk. 17 S. 8). Die Gesuchsgegnerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet (Urk. 20; Urk. 21). Die Beschwerdeantwort, mit welcher die

Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids beantragt wird, datiert vom 15. Januar 2019 (Urk. 23). Am 31. Januar 2019 hat die Gesuchsgegnerin eine unaufgeforderte Replik eingereicht, worin sie ein Sistierungsgesuch stellt (Urk. 25 S. 2 "prozessualen Antrag"). Die Stellungnahme der Gesuchsteller datiert vom 15. Februar 2019 (Urk. 29). Sie wurde, wie die Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 1. März 2019 (Urk. 34), der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Prot. S. 7 und 8).

3.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5D_65/2014 vom 09.09.2014, E. 5.4.1 m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge.

3.2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen – grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22.02.2013, E. 3 m.Hinw.; vgl. immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A_51/2015 vom 20.04.2015, E. 4.5.1).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

5. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

II.

Die Gesuchsgegnerin beantragte mit Eingabe vom 31. Januar 2019 die einstweilige Sistierung des Verfahrens, bis eine Partei dessen Fortsetzung verlangt (Urk. 25 S. 2). Mit Eingabe vom 1. März 2019 zog sie den Antrag "sinngemäss" wieder zurück (Urk. 34 S. 2), weshalb er als erledigt abzuschreiben ist (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

III.

1.1. Zwischen den Parteien bestand eine Streitigkeit im Zusammenhang mit einem Bauprojekt (Errichtung von drei Mehrfamilienhäusern) an der D.____-strasse ... in E.____. Die Gesuchsteller hatten gegen eine von der Baukommission E.____ am 31. Oktober 2016 erteilte Projektänderungsbewilligung Rekurs erhoben. Mit Entscheid vom 16. Mai 2017 hiess das Baurekursgericht des Kantons Zürich den Rekurs "teilweise" gut. Es hob den Beschluss der Baukommission auf, soweit er die Häuser B und C betraf. Soweit sich der Beschluss auf das Haus A bezog, wurde auf den Rekurs nicht eingetreten (Urk. 5/2 S. 14 II.). Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin Beschwerde am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Am 7./14. August 2017 schlossen die Parteien (die Gesuchsgegnerin als "Bauherrin" und die Gesuchsteller als "Nachbarn") eine Vereinbarung (vgl. Urk. 5/3 S. 1). Unterzeichnet wurde die Vereinbarung auf Seiten der Bauherrin sodann von der F.____ AG (vgl. Urk. 5/3 S. 4). Diese war für die Bauleitung beigezogen worden (Urk. 9 S. 3; Prot. VI S. 4ff.). Mit der getroffenen Vereinbarung verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin unter anderem dazu, den Gesuchstellern den "Pauschalbetrag" von Fr. 210'000.– (inkl. allfälliger Mehrwertsteuer) auf das Konto der G.____ Consulting zu bezahlen. Der Betrag war zahlbar "nach Rechnungsstellung (CHF 105'000.– per 31.08.2017 und CHF 105'000.– per 01.02. 2018), spätestens innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Abschreibungsbeschlusses des Verwaltungsgerichts, mit dem die Projektänderungsbewil-

ligung der Baukommission E. _____" wiederhergestellt werde (Urk. 5/3 S. 3, Ziffer 4). Mit Verfügung des Einzelrichters am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 6. Oktober 2017 wurde das Verfahren als durch Anerkennung der Beschwerde erledigt abgeschrieben und die Projektänderungsbewilligung wiederhergestellt (Urk. 5/4 S. 4, Dispositivziffer 2). Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen (Urk. 5/5).

1.2. Die Gesuchsgegnerin verweigerte die vereinbarte Leistung. Mit Schreiben vom 26. März 2018 wurde sie für Fr. 210'000.– samt Zinsen, mithin total Fr. 214'021.70 abgemahnt (Urk. 5/7). Eine Bezahlung erfolgte nicht, worauf die Gesuchsteller die Betreuung einleiteten (Urk. 5/8). Die Gesuchsgegnerin hat am 25. Mai 2018 Rechtsvorschlag erhoben. Mit Schreiben vom 6. Juli 2018 erklärte die Gesuchsgegnerin die "Unverbindlichkeit" von Ziffer 4 der Vereinbarung vom 7./14. August 2017 (Urk. 5/9). In der Folge ersuchten die Gesuchsteller um provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 18 S. 2).

2. Die Vorinstanz erteilte den Gesuchstellern provisorische Rechtsöffnung für Fr. 210'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 14. April 2018. Sie setzte sich vorab von Amtes wegen mit der Frage auseinander, ob die von den Parteien aussergerichtlich geschlossene und dem Verwaltungsgericht eingereichte Vereinbarung einen provisorischen oder definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass zu prüfen sei, ob provisorische Rechtsöffnung zu erteilen sei (vgl. Urk. 18 S. 3f.). Dies wird in der Beschwerde anerkannt (Urk. 17 S. 3 Rz. 6) und ist nicht zu beanstanden. Sodann sind die Berechtigten aus der Vereinbarung vom 7./14. August 2017 die Gesuchsteller und nicht die G. _____ Consulting, weshalb an deren "Aktivlegitimation" keine Zweifel bestehen (vgl. Urk. 34 S. 7).

3.1. Liegt eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung vor, spricht das Gericht die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern die Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG). Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren dürfen

sämtliche Einreden und Einwendungen vorgebracht werden, welche die geltend gemachte Schuldverpflichtung dahinfällen lassen (vgl. BGer 5A_114/2014 vom 24.07.2014, E. 3.1 m.Hinw. auf BGE 132 III 140 E. 4.1.1). Es dürfen Einwendungen gegen den Bestand, die Höhe und die Durchsetzbarkeit der in Betreuung gesetzten Forderung gemacht werden. Die Einreden sind glaubhaft zu machen. Eine Einrede ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn der Richter noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 132 III 140 E. 4.1.2). Glaubhaft gemacht werden müssen nur die den Einreden und Einwendungen zugrunde liegenden Sachverhalte; ob diese die Schuldanerkennung zu entkräften vermögen, hat der Richter nach dem Grundsatz "iura novit curia" von Amtes wegen zu beachten (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 88).

3.2. Die Gesuchsgegnerin berief sich vor Vorinstanz auf eine Ungültigkeit von Ziffer 4 der Vereinbarung vom 7./14. August 2017 zufolge Übervorteilung, Sittenwidrigkeit und Furchterregung (Urk. 9 S. 3ff. und S. 10ff.). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, soweit die Gesuchsgegnerin geltend mache, die Schuldanerkennung sei für sie unverbindlich, sei ihr entgegenzuhalten, dass sie objektive Anhaltspunkte für ihre Einwendungen der Übervorteilung, der Sittenwidrigkeit und des Willensmangels mit den an der Verhandlung vom 5. September 2018 eingereichten Unterlagen ("Handelsregisterauszüge", "Situationsplan", "Rechnung und Mahnung", "Zahlungsbefehle", "einen Auszug aus einem Dienstbarkeitsvertrag", "ein Schreiben der Gesuchstellerin" und "eine Präsidialverfügung des Zürcher Baurekursgerichts") nicht zu untermauern vermöge. Die von der Gesuchsgegnerin offerierten, ausserhalb der Verhandlung vom 5. September 2018 durchzuführenden Zeugen- respektive Parteieinvernahmen und der Augenschein seien als nicht sofort abnehmbare Beweismittel im Rechtsöffnungsverfahren ausgeschlossen. Weiter hielt die Vorinstanz dafür, dessen ungeachtet seien die Vorbringen der Gesuchsgegnerin insofern als unwahrscheinlich zu erachten, als sie während der Vergleichsverhandlungen sowie beim Abschluss des Vergleichs anwaltlich beraten worden sei. Sodann habe das Zürcher Verwaltungsgericht die Vereinbarung genehmigt und festgehalten, dass durch sie weder wichtige öffentliche Interessen verletzt würden noch Indizien für eine sittenwidrige Vereinbarung vorliegen wür-

den. Vor diesem Hintergrund vermöge die Gesuchsgegnerin ihre blossen Behauptungen nicht sofort glaubhaft zu machen und die Schuldanerkennung zu entkräften. Folglich sei von einer gültigen Vereinbarung (insbesondere betreffend Ziffer 4) der Parteien auszugehen. Nach dem Gesagten stelle die eingereichte Vereinbarung vom 7./14. August 2017 einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar. Die Vorinstanz erteilte antragsgemäss die provisorische Rechtsöffnung für Fr. 210'000.– nebst Zins von 5 % seit dem 14. April 2018 (Urk. 18 S. 5f.).

4.1. Die Gesuchsgegnerin rügt, entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei die Durchführung von Zeugen- und insbesondere von Parteibefragungen im Rechtsöffnungsverfahren nicht ausgeschlossen. Im summarischen Verfahren seien nebst Urkunden auch andere Beweismittel zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögerten (m.Hinw. auf die Literatur). Qualifiziert unrichtig und aktenwidrig sei die Auffassung der Vorinstanz, die offerierten Parteibefragungen hätten nicht sofort anlässlich der Verhandlung durchgeführt werden können. Sie, die Gesuchsgegnerin, habe in ihrem Parteivortrag anlässlich der Hauptverhandlung vom 5. September 2018 wiederholt die Parteibefragung von H._____ sowie dem Gesuchsteller 2 zu konkreten, einzelnen Sachverhaltsfragen als Beweis offeriert. H._____, "Inhaber der als Schuldnerin ins Recht gefassten Firma", und der Gesuchsteller 2 seien an der Verhandlung anwesend gewesen. Sie hätten "zeitverzugslos" durch das Gericht befragt werden können. Eine ordentliche Parteibefragung sei jedoch abgelehnt worden. Durch dieses Vorgehen habe die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 ZPO) sowie ihre Pflicht zur Abnahme von rechtzeitig angebotenen Beweisen verletzt (Art. 8, Art. 152 ZPO; Urk. 17 S. 4).

4.2. Beim Rechtsöffnungsverfahren handelt es sich grundsätzlich um einen reinen Urkundenprozess. Jedoch sind andere Beweismittel ausnahmsweise zugelassen, sofern sie leicht und sofort verfügbar sind (BGer 5A_898/2017 vom 11.01.2018, E. 2.1. m.Hinw. auf BGer 5A_467/2015 vom 25.08.2016, E. 4.5.3 m.Hinw.). Die generelle Verneinung der Zulassung von Zeugen- und Parteibefragungen im Rechtsöffnungsverfahren durch die Vorinstanz hält somit einer Prüfung

nicht stand. Eine Abweichung vom reinen Urkundenprozess kann hingegen nur dann erfolgen, wenn die Einrede des Schuldners dies zwingend erfordert, und nur insoweit, als dies unbedingt erforderlich ist. Kann eine Einwendung von Natur aus durch Urkunden nachgewiesen werden, dürfen keine anderen Beweise zugelassen werden (vgl. BGer 5A_467/2015 vom 25.08.2016, E. 4.5.3). Sodann ist zu beachten, dass Gegenstand des Beweises nur rechtserhebliche, streitige Tatsachen bilden (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dies setzt entsprechende, substantiierte Tatsachenbehauptungen voraus, die von der Gegenseite genügend substantiiert bestritten werden - andernfalls besteht vorbehältlich Art. 153 ZPO kein Raum für eine Beweisabnahme (vgl. BGer 4A_696/2016 vom 21.04.2017, E. 4.1.2). Die Behauptungs- und Beweislast mit Bezug auf die Geltendmachung der Unverbindlichkeit der Vereinbarung vom 7./14. August 2017 zufolge Übervorteilung, Sittenwidrigkeit oder Furchterregung obliegt der Gesuchsgegnerin. Weiter sind nur jene Beweise abzunehmen, welche für die rechtserhebliche, streitige Tatsache form- und fristgerecht bezeichnet wurden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie des Anspruchs der Gesuchsgegnerin auf Beweisabnahme setzt somit voraus, dass die Vorinstanz H._____ und/oder den Gesuchsteller 2 zu rechtserheblichen, streitigen Tatsachen, für welche ihre Parteibefragung als Beweis angeboten wurde, nicht befragt hat, obwohl der Beweis der streitigen Tatsache nicht mittels Urkunden erbracht werden konnte.

4.3.1. Wird ein offenbares Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des andern herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen (Art. 21 Abs. 1 OR). Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR setzt objektiv ein offenbares Missverhältnis zwischen den Austauschleistungen und subjektiv eine Notlage der benachteiligten Vertragspartei auf der einen und ihre Ausbeutung auf der anderen Seite voraus. Dabei soll die Annahme einer Übervorteilung eine Ausnahme bleiben (vgl. BGer 4A_21/2009 vom 11.03.2009, E. 3 m.Hinw.).

4.3.2.1. Als objektive Voraussetzung verlangt Art. 21 Abs. 1 OR somit ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Ein offenes Missverhältnis liegt nur dann vor, wenn die Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung gewissermassen ins Auge springt. Vergleichsmassstab sind die jeweiligen Marktverhältnisse (vgl. Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2012, N 32.50 m.Hinw. auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur).

4.3.2.2. Die Gesuchsgegnerin machte diesbezüglich geltend, die vertragliche Leistung der Gesuchsteller habe darin bestanden, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Beschwerde der Bauherrschaft anzuerkennen. Als Gegenleistung hierfür habe sie sich dazu genötigt gefühlt, die Bezahlung eines Pauschalbetrages von Fr. 210'000.– an die den Gesuchstellern gehörende Firma G._____, die Erstellung des Deckbelages für die Strasse der Gesuchsteller auf eigene Kosten und die Vornahme einer Anpassung der Pflanzungs- und Baubeschränkung zu versprechen. Zweifellos liege ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor. Dies ergebe sich schon aufgrund des schliesslich zugesprochenen Pauschalbetrages von Fr. 210'000.– und der ursprünglichen Forderung von Fr. 30'000.–, auf welche sich die Parteien geeinigt hätten (Urk. 9 S. 10).

4.3.2.3. Vor der teilweisen Gutheissung ihres Rekurses durch das Baurekursgericht wären die Gesuchsteller offensichtlich damit einverstanden gewesen, die Beschwerde am Verwaltungsgericht anzuerkennen, wenn ihre Zufahrtstrasse asphaltiert worden wäre und sie zusätzlich eine Zahlung von Fr. 30'000.– erhalten hätten (vgl. Urk. 9 S. 4 und Prot. Vi S. 4ff.). Doch begründet die Tatsache allein, dass man sich in der Folge auf einen sieben Mal höheren Betrag einigte, noch kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Zu beachten ist vielmehr, dass die Behauptung der Gesuchsteller, der Verkehrswert ihrer Liegenschaft betrage Fr. 3'500'000.– bis Fr. 4'000'000.–, unbestritten blieb (Prot. Vi S. 6 und S. 8f.). Die Fr. 210'000.– machen somit nur rund fünf bis sechs Prozent des Verkehrswertes aus. Zudem erscheinen die Behauptungen der Gesuchsteller, die Projektänderung und die damit verbundenen Erweiterungsmöglichkeiten hätten

den Sichtschutz ihres Grundstücks vermindert, die Lärmemissionen erhöht und durch die zusätzlichen Abgrabungen sowie die Freilegung des Untergeschosses die Häuser A bis C viel höher erscheinen lassen (Prot. VI S. 6), als glaubhaft. So wird im Urteil des Baurekursgerichts erwogen, der Entscheid (die Erteilung der Projektänderungsbewilligung) habe Auswirkungen auf das Erscheinungsbild der Häuser und tangiere die rekurrierenden Nachbarn mit zusätzlichen Immissionen (vgl. Urk. 5/2 S. 11f.). Sodann wird festgehalten, dass mit der streitbetroffenen Projektänderung wiederum Abgrabungen von deutlich mehr als 1.50 m realisiert werden sollen. Mit Bezug auf das Haus C wird eine Abgrabungstiefe 5 m erwähnt (Urk. 5/2 S. 11 E. 6.2.). Zu diesen Tatsachen wurde weder die Befragung des Gesuchstellers 2 noch von H. _____ als Beweis offeriert. Ausführungen dazu, welche Wertverminderung das Grundstück der Gesuchsteller durch die von der Baukommission bewilligten Erweiterungsmöglichkeiten erfährt, hat die behauptungs- und beweisbelastete Gesuchsgegnerin nicht gemacht. Weiter weisen die Gesuchsteller zu Recht darauf hin, dass sie sich gemäss der getroffenen Vereinbarung dazu verpflichteten, auf jedwelche öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsvorkehren gegen die von der Eigentümerin des Attikageschosses des Hauses C geplante Osterweiterung zu verzichten, sofern die Projektänderung der Bau- und Zonenordnung entspreche (vgl. Urk. 5/3 S. 3 Ziffer 3). Die Behauptung des Gesuchstellers 2, durch die Verschiebung der Wand im Attikageschoss könne man viel besser auf "das Gelände" schauen und habe einen direkten Blick auf das Wohnhaus der Gesuchsteller (Prot. VI S. 6), wurde zwar pauschal bestritten (vgl. Prot. VI S. 9f.), erscheint gestützt auf die von den Gesuchstellern eingereichten Pläne jedoch glaubhaft (vgl. Urk. 12/3-4). Daraus wird ersichtlich, dass sich die Wohnfläche der Attikawohnung neu bis an die Fassade erstreckt. Dies ermöglicht aus der Wohnung einen direkteren Einblick auf die Liegenschaft der Gesuchsteller. Die Gesuchsgegnerin hat zu dieser Tatsache keine Beweismittel bezeichnet. Verspätet und nicht mehr zu beachten (vgl. vorne I./E. 3.1.) ist der Einwand der Gesuchsgegnerin in der Eingabe vom 1. März 2019, bei einem zonenkonformen Bau auf der Nachbarparzelle existierten keine Wertverminderungen (Urk. 34 S. 7).

4.3.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein offensichtliches Missverhältnis zwischen vereinbarter Leistung und Gegenleistung nicht ins Auge springt.

Diese Schlussfolgerung basiert teils auf unbestrittenen und teils auf glaubhaft gemachten Tatsachen, wobei für letztere weder die Parteibefragung von H. _____ noch dem Gesuchsteller 2 anboten wurde. Eine Anfechtung der Vereinbarung wegen Übervorteilung ist damit nicht möglich. Offen bleiben kann, ob der Beweis des Missverhältnisses allein mittels Urkunden zu erbringen gewesen wäre.

4.4.1. Die Gesuchsgegnerin begründete die behauptete Sittenwidrigkeit vor Vorinstanz mit einer verpönten Kommerzialisierung des Rechtsmittelverzichts. Ihre Beschwerde (vor Verwaltungsgericht) sei nicht per se aussichtslos gewesen. Das Baurekursgericht habe schon das Rechtsschutzinteresse der beiden Gesuchsteller in Bezug auf das Haus A verneint. Sodann sei die Anerkennung der Beschwerde der Bauherrin dem Verzicht auf Rekurs der Nachbarn gleichzusetzen. Auch habe der Gesuchsteller 2 wiederholt ausgeführt, dass ihm der Baurekurs gar nichts bringe. Er sei vielmehr am günstigen Erwerb der Teilparzelle sowie der Erstellung der Durchgangsstrasse interessiert und versuche dies durch "eine entsprechend hohe Entschädigungszahlung zu bewerkstelligen" (Urk. 9 S. 11). Man habe sich daher zunächst auf eine Zahlung von Fr. 30'000.– geeinigt, was in etwa den Kosten für die Asphaltierung der Strasse entsprochen habe. Den Gesuchstellern sei es nicht um den Ausgleich eines allfälligen - nicht nachgewiesenen - negativen Einflusses des Bauvorhabens gegangen. Es sei erstellt, inwiefern es den Gesuchstellern einzig um ihren Vermögensvorteil gegangen sei und sie bereit gewesen seien, ohne nachvollziehbares Rechtsschutzinteresse gegen das Bauvorhaben des Baukonsortiums alle nur erdenklichen rechtlichen und unredlichen (damit seien die erwähnten steuerlichen Vorteile gemeint) Schritte vorzukehren. Aufgrund der genannten Verhaltensweise und in Würdigung der Gesamtsituation sei von einer Sittenwidrigkeit der Forderung auszugehen (Urk. 9 S. 11f.; Prot. Vi S. 4).

4.4.2. Ein Vertrag, der gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig (Art. 20 Abs. 1 OR). Nicht jeder entgeltliche Verzicht auf ein Rechtsmittel ist sittenwidrig. Eine verpönte Kommerzialisierung ist erst dann gegeben, wenn mit der entgeltlichen Verzichtsvereinbarung allein der drohende Verzögerungsschaden des Bauherrn vermindert werden soll. Soweit sich der wirtschaftliche Wert des Verzichts

bloss aus dem möglichen Schaden wegen der Verlängerung des Bewilligungsverfahrens, nicht aber aus schutzwürdigen Interessen des Nachbarn ergibt, ist die Kommerzialisierung des Verzichts sittenwidrig. Die Verabredung einer Vergütung für den Rückzug eines nicht aussichtslosen Baurekurses ist nicht sittenwidrig (BGer 4A_21/2009 vom 11.03.2009, E. 5.1 m.Hinw. auf BGE 123 III 101 E. 2c).

4.4.3. Vorliegend haben die Gesuchsteller vor dem Baurekursgericht konkrete Einwände materieller Natur gegen die erteilte Projektänderungsbewilligung geltend gemacht (Urk. 5/2 S. 7 E. 4.1., Schutz vor Einsicht aus dem Untergeschoss auf ihr Grundstück durch den Einbau von Fenstern und einem Zugang in der gemäss vormaligen Plänen geschlossenen Fassade sowie Schutz vor Immissionen). Den Einwänden wurde Folge geleistet. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass die mit der Bewilligung genehmigten Projektänderungen zum einen Auswirkungen auf das Erscheinungsbild der Häuser hätten und zum anderen die rekurrierenden Nachbarn mit zusätzlich zu erwartenden Immissionen tangiert seien. Es kam zum Schluss, dass die Baukommission bei Erteilung der Bewilligung ihr Ermessen in einem nicht tolerierbaren Rahmen überschritten habe und hob die Bewilligung der umstrittenen Projektänderungen in Gutheissung der Rekurse auf, soweit diese die Häuser B und C betrafen und auf diese einzutreten war (Urk. 5/2 S. 11f.). Auf den Rekurs gegen Haus A wurde mangels besonderer Betroffenheit der Rekurrenten nicht eingetreten (Urk. 5/2 S. 6 E. 3.2.). Damit erscheint glaubhaft, dass die Gesuchsteller mit dem von ihnen erhobenen Rechtsmittel eine Verhinderung bzw. Änderung des Bauvorhabens erwirken konnten (vgl. BGE 123 III 101 E. 2.d). Anerkennen nun in der Folge, nachdem die Gesuchsgegnerin gegen den Entscheid des Baurekursgerichts eine Beschwerde ans Verwaltungsgericht erhoben hat, die Gesuchsteller diese Beschwerde bzw. die damit verbundenen Anträge gegen die Bezahlung eines Entgelts, kann nicht von einer verpönten Kommerzialisierung eines Rechtsmittels ausgegangen werden. Denn der wirtschaftliche Wert des Verzichts (bzw. vorliegend der Anerkennung des Rechtsmittels und des Verzichts auf einen allfälligen Gang an das Bundesgericht) ergibt sich nicht allein aus dem möglichen Schaden wegen der Verlängerung des Bewilligungsverfahrens, sondern auch aus den schutzwürdigen Interessen der Gesuchsteller als Nachbarn (vgl. BGE 123 III 101 2.c). Daran ändert nichts, dass sich der Gesuchsteller 2

nachdem das Urteil des Baurekursgerichts ergangen war - unbestrittenermassen - dahingehend äusserte, "mit dem Baurekursgerichtsurteil ebenfalls nicht leben zu können" (Urk. 9 S. 5; Prot. VI S. 4ff.) und offensichtlich seine neue, verbesserte Verhandlungsposition dazu ausnutzte, um nebst der Asphaltierung der Zusatzstrasse eine höhere Zahlung als die zuvor im Raume stehenden Fr. 30'000.- zu erhalten (Urk. 9 S. 4f.). Dass der von den Gesuchstellern gegen die von der Baukommission erteilte Projektänderungsbewilligung erhobene Rekurs nicht aussichtslos war, ergibt sich aus dem Urteil des Baurekursgerichts.

4.4.4. Aus dem Gesagten erhellt, dass eine verpönte Kommerzialisierung eines Rechtsmittel nicht vorliegt. Diese Schlussfolgerung basiert teils auf unbestrittenen und teils auf erstellten Tatsachen. Betreffend der Glaubhaftmachung von schutzwürdigen Interessen des Nachbarn machte die Gesuchsgegerin vor Vorinstanz zwar geltend, dass man den Gesuchsteller 2 anlässlich eines Treffens nach Einreichung des Rekurses beim Baurekursgericht gefragt habe, was er denn wolle, da die Projektänderung seine Liegenschaft gar nicht wirklich tangiere (Urk. 9 S. 4). Hierfür wurden als Beweismittel die Parteibefragung von H. _____ und dem Gesuchsteller 2 offeriert. Wollte die Gesuchsgegnerin damit geltend machen, dass durch die Projektänderung keine schutzwürdigen Interessen der Gesuchsteller betroffen gewesen seien, so ist zu beachten, dass dieser Beweis zweifelsohne mittels Einreichung der entsprechenden Baupläne hätte erbracht werden können, weshalb kein Raum für eine Parteibefragung bestand (vgl. vorne II./E. 4.2.). Die Gesuchsgegnerin hat keine entsprechenden Pläne eingereicht. Wie dargelegt, spricht sodann der als Beweismittel angerufene Entscheid des Baurekursgerichts (Urk. 9 S. 4) gerade für eine Betroffenheit der Gesuchsteller.

4.5.1. Die Gesuchsgegnerin machte im Weiteren eine Furchterregung geltend. Der Gesuchsteller 2 habe der Bauherrschaft damit gedroht, das Verfahren gegen das Bauprojekt bis vor Bundesgericht weiterzuziehen, sollte diese den Gesuchstellern nicht erhebliche geldwerte Zugeständnisse machen. Um das drohende Übel eines jahrelangen Rechtsstreites und ebenso langer Bauverzögerung zu vermeiden, habe die Bauherrschaft in der gegebenen Situation keine bessere Möglichkeit gesehen, als die Vereinbarung zu unterzeichnen. Die Furchterregung

sei kausal für die Vertragsunterzeichnung gewesen. Die Widerrechtlichkeit bestehe im krassen Missverhältnis zwischen der Anerkennung der Beschwerde vor Verwaltungsgericht seitens der Nachbarschaft und den unfreiwilligen und überhöhten Zugeständnissen seitens der Bauherrschaft. Der umstrittene, exorbitante Pauschalbetrag stehe in keiner Relation zum Ausgleich allfälliger Nachteile aus dem Bauvorhaben (Urk. 9 S. 12).

4.5.2. Ist ein Vertragschliessender von dem anderen oder von einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages bestimmt worden, so ist der Vertrag für den Bedrohten unverbindlich (Art. 29 Abs. 1 OR). Die Furcht ist für denjenigen eine begründete, der nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei (Art. 30 Abs. 1 OR). Die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechtes wird nur dann berücksichtigt, wenn die Notlage des Bedrohten benutzt worden ist, um ihm die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen (Art. 30 Abs. 2 OR). Die Frage, ob übermässige Vorteile vorliegen, beurteilt sich in quantitativer Hinsicht nach den Regeln des Wuchers (vgl. BK-Schmidlin, Art. 29/30 N 50).

4.5.3. Dass vorliegend nicht von einem Missverhältnis im Sinne von Art. 21 OR auszugehen ist, wurde bereits dargelegt (vgl. vorne III./E. 4.3.1ff.). Es kann auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden, insbesondere auch bezüglich der Frage, ob eine formelle Befragung von H. _____ und/oder dem Gesuchsteller 2 notwendig gewesen wäre.

5. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht davon ausging, dass die Gesuchsgegnerin die Unverbindlichkeit der Vereinbarung vom 7./14. August 2017 wegen Übervorteilung, Sittenwidrigkeit oder Furchterregung nicht glaubhaft machen könne und damit die Schuldanererkennung nicht zu entkräften vermöge. Eine formelle Befragung von H. _____ und dem Gesuchsteller 2 war nicht notwendig. Die Vorinstanz hat weder das rechtliche Gehör der Gesuchsgegnerin noch ihre Pflicht zur Beweisabnahme verletzt. Auf die weiteren Rügen der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 17 S. 4ff.) muss nicht mehr eingegangen werden. Die Beschwerde gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung

für Fr. 210'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 14. April 2018 (Urk. 18 S. 7, Dispositivziffer 1) ist im Ergebnis abzuweisen.

6.1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. Art. 95 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgesetzte Spruchgebühr ficht die Gesuchsgegnerin für den Fall der Bestätigung des angefochtenen Entscheids nicht an (vgl. Urk. 17 S. 8). Damit hat es dabei sein Bewenden.

6.2.1. Die Vorinstanz hat die Gesuchsgegnerin dazu verpflichtet, den Gesuchstellern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'840.– zu bezahlen (Urk. 18 S. 7, Dispositivziffer 3). Die Gesuchsgegnerin beantragt mit der Beschwerde eine Reduktion der Entschädigung auf Fr. 3'000.– (inkl. Mehrwertsteuer). Bei der an sich leicht überschaubaren Sach- und Rechtslage sei der Aufwand für die anwaltliche Vertretung tief anzusetzen (Urk. 17 S. 8). Gemäss den Gesuchstellern ist die zugesprochene Parteientschädigung angesichts der Höhe des Streitwertes und des Aufwandes für die Vorbereitung und Durchführung der mündlichen Rechtsöffnungsverhandlung nicht zu beanstanden (Urk. 23 S. 9).

6.2.2. Die Parteientschädigung ist in Anwendung der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) festzusetzen. Es liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Die Grundgebühr beträgt Fr. 16'250.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend stellten sich weder schwierige Rechtsfragen noch lag ein komplexer Sachverhalt vor. Die Rechtsöffnungsverhandlung dauerte rund eine Stunde (vgl. Prot. Vi S. 3 und 11). Das Gesuch der Gesuchsteller umfasste sieben Seiten (inkl. Deckblatt und Beilagenverzeichnis, vgl. Urk. 1). Es erscheint daher angemessen, die Grundgebühr in Anwendung von § 9 AnwGebV auf rund Fr. 3'700.– zu reduzieren. Hierauf ist eine Mehrwertsteuerzuschlag von 7,7 %, mithin Fr. 284.90 zu bezahlen. Es ergibt sich eine angemessene Entschädigung von Fr. 3'984.90.

IV.

Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Aufgrund des fast vollständigen Unterliegens der Gesuchsgegnerin rechtfertigt es sich, ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Sie sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Den Gesuchstellern ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 bis 3, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer (Fr. 192.50), mithin Fr. 2'692.50 zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Sistierungsgesuch der Gesuchsgegnerin wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 24. Oktober 2018 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung von Fr. 3'984.90 zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, den Gesuchstellern für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'692.50 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 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. 210'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. März 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
am