

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180215-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

## Urteil vom 31. Juli 2019

in Sachen

**Dr. A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 23. November 2018 (EB180257-G)**

## Erwägungen:

### I.

1.1 Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (als Verkäufer; fortan Gesuchsteller) und Dr. C.\_\_\_\_\_ sel. (als Käufer; fortan Erblasser) unterzeichneten am 2. resp. 10. Dezember 2016 einen Kaufvertrag betreffend das Gemälde "D.\_\_\_\_\_, 1886" von E.\_\_\_\_\_. Darin war vorgesehen, dass der Kaufpreis von Fr. 3'200'000.– in mehreren Raten zu bezahlen und das Gemälde erst nach Eingang der ersten, per Anfang Januar 2017 fälligen Kaufpreistranche von Fr. 1'280'000.– und eines unwiderruflichen Zahlungsversprechens einer Schweizer Bank über den Restbetrag von Fr. 1'920'000.– an den Käufer auszuliefern gewesen wäre (Urk. 3/2). Noch bevor die erste Rate bezahlt wurde, verstarb der Erblasser am tt.mm.2017 (Urk. 3/4). Der Gesuchs- und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) ist unbestrittenermassen Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers (vgl. Urk. 1 Rz 7 S. 3; Urk. 26 Rz 11 S. 7).

1.2 Am 8. Dezember 2017 stellte der Gesuchsteller beim Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon ein Betreibungsbegehren gegen den Gesuchsgegner "als Willensvollstrecker im Nachlass C.\_\_\_\_\_ sel." für eine Forderung von Fr. 1'280'000.–, wobei als Forderungsgrund "1. Kaufpreistranche gemäss Kaufvertrag vom 2./10. Dezember 2016, Passivlegitimation aufgrund Prozessstandschaft als Willensvollstrecker im Nachlass C.\_\_\_\_\_ sel." angegeben wurde. Das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon erliess daraufhin am 11. Dezember 2017 unter der Betreibungs-Nr. ... einen Zahlungsbefehl, in welchem der Forderungsgrund gemäss Betreibungsbegehren übernommen, der Gesuchsgegner jedoch ohne die zusätzliche Funktionsbezeichnung "Willensvollstrecker" als Schuldner aufgeführt wurde. Der Gesuchsgegner erhob innert Frist Rechtsvorschlag. Zudem reichte er mit Eingabe vom 22. Januar 2018 bei der zuständigen unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG ein, mit welcher er insbesondere die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls infolge Fehlens der Funktionsbezeichnung "Willensvollstrecker" auf

der Schuldnerseite geltend machte. Seine Beschwerde wurde erstinstanzlich gutgeheissen, zweitinstanzlich allerdings mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11. Juli 2018 abgewiesen (vgl. zum Ganzen Urk. 49/2 S. 2 ff. und Dispositiv-Ziffer 1). Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 2. August 2018 Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht (Urk. 49/3). Dieses Verfahren ist unter der Geschäfts-Nr. 5A\_638/2018 noch am Bundesgericht rechtshängig.

1.3 Mit Eingabe vom 24. August 2018 machte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein Rechtsöffnungsverfahren anhängig, in welchem er um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der obgenannten Betreibung ersuchte (Urk. 1). Nachdem sich beide Parteien innert angesetzter Frist (vgl. Urk. 5) zu einer allfälligen Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens 5A\_638/2018 geäußert hatten (Urk. 8; Urk. 16), wies die Vorinstanz den prozessualen Antrag des Gesuchsgegners auf Sistierung des Verfahrens ab und setzte ihm Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch an (Urk. 24). Mit Eingabe vom 9. Oktober 2018 nahm der Gesuchsgegner – unter Einreichung diverser Beilagen (Urk. 27/1-56) – zum Rechtsöffnungsgesuch Stellung (Urk. 26). Diese Eingabe wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 30), woraufhin dieser mit Eingabe vom 19. Oktober 2018 eine unaufgeforderte Novenstellungnahme ins Recht legte (Urk. 32). Auf entsprechende Zustellung dieser Eingabe reagierte auch der Gesuchsgegner mit einer unaufgeforderten Novenstellungnahme (Urk. 38). Mit Urteil vom 23. November 2018 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers ab (Urk. 43 = Urk 47).

2.1 Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 23. November 2018 erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 6. Dezember 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 45/1) Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 46 S. 2):

- "1. a. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 23. November 2018 (EB180257) aufzuheben.

- b. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Küssnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2017) zu beseitigen und für CHF 1'280'000.– nebst Zins zu 5 % seit 24. Juli 2017 sowie für die Betreuungskosten von CHF 413.30 die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.
- c. Es seien die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren (EB180257) dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzüglich MwSt. zuzusprechen.

Eventualiter zu den Rechtsbegehren 1. a. – c.:

- 2. a. Es sei festzustellen, dass in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Küssnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2017) bei Vorliegen eines geeigneten Rechtsöffnungstitels für Forderungen, welche den Gesuchsgegner in dessen Funktion als Willensvollstrecker im Nachlass von C. \_\_\_\_\_ sel. betreffen, Rechtsöffnung erteilt werden kann.
- b. Es sei die von der Vorinstanz dem Gesuchsgegner [zu]gesprochene Parteientschädigung auf höchstens CHF 19'405.40 (inkl. MwSt.) zu reduzieren.
- 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Beschwerdegegners."

*Prozessualer Antrag:*

"Es seien die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie die Akten des Obergerichts im Verfahren PS180049 beizuziehen."

2.2 Nachdem der Gesuchsteller innert Frist einen Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren von Fr. 3'000.– geleistet hatte (Urk. 51 f.), wurde das Verfahren auf Ersuchen der Parteien (vgl. Urk. 53-55) mit Verfügung vom 22. Januar 2019 wegen aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen bis 31. März 2019 sistiert (Urk. 56). Mit Eingabe vom 18. April 2018 orientierte der Gesuchsteller das Gericht über das Scheitern der Vergleichsverhandlungen (Urk. 57). Gleichzeitig reichte er eine neue Unterlage ins Recht, zu welcher er neue Ausführungen machte (Urk. 57; Urk. 58/1). Mit Verfügung vom 6. Mai 2019 wurde dem Gesuchsgegner alsdann Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten und zu den mit Eingabe vom 18. April 2019 vorgebrachten Noven Stellung zu nehmen (Urk. 59). Die Beschwerdeantwort und Stellungnahme zur Noveneingabe datiert vom 20. Mai 2019 (Urk. 60) und wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 5. Juni 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 64). Weitere Eingaben der Parteien folgten nicht.

2.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-45). Ein Beizug der Akten des obergerichtlichen Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. PS180049-O – den der Gesuchsteller ohne nähere Begründung beantragt (vgl. Urk. 46) – erscheint nicht notwendig. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

### 1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdeverfahren dient wie das Berufungsverfahren der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen des Gesuchstellers einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.).

1.2 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet 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; 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). Noven müssen aber auch in der Beschwerde – in Anlehnung an die Formulierung von Art. 99 Abs. 1 BGG – zumindest soweit vorgebracht werden können, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt

(Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 326 N 2; BGE 139 III 466 E. 3.4; BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Wer sich auf Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (*OGer ZH RT180080 vom 29. August 2018, E. 4*; vgl. auch BGer 5A\_456/2016 vom 28. Oktober 2016, E. 4.1.1).

Die im Beschwerdeverfahren neu eingereichte Unterlage sowie die in diesem Zusammenhang vorgebrachten neuen Ausführungen des Gesuchstellers in der Noveneingabe vom 18. April 2019 (Urk. 57 und Urk. 58/1) sind im vorliegenden Verfahren unbeachtlich, da der Gesuchsteller deren Zulässigkeit nicht rechtsgenügend dargetan hat. Sein blosser Hinweis darauf, dass Urk. 58/1 als echtes Novum auch vor Bundesgericht zulässig wäre (vgl. Urk. 57 S. 1), geht ohnehin ins Leere, zumal unter die Bestimmung von Art. 99 Abs. 1 BGG bloss unechte Noven fallen. Demgegenüber sind echte Noven, d.h. Tatsachen, welche sich zugetragen haben, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften, im Rahmen von Art. 99 Abs. 1 BGG – und mithin auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren – generell und ausnahmslos unbeachtlich, da sie nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst worden sein können (BGE 139 III 120 E. 3.1.2; BGer 2C\_804/2016 vom 21. März 2017, E. 2.3).

## 2. Gegenstand der Beschwerde

Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid betreffend Nichtgewährung der provisorischen Rechtsöffnung zwei Begründungen an. In ihrer Hauptbegründung verneinte sie die Identität zwischen dem Schuldner gemäss Rechtsöffnungstitel (Erblasser) und dem Betriebenen (Gesuchsgegner) aufgrund des fehlenden Hinweises auf die Funktion des Willensvollstreckers bei der Schuldnerbezeichnung im Zahlungsbefehl (Urk. 47 E. V/2 S. 7-9). In der Eventualbegründung erwog sie alsdann, dass die vom Gesuchsgegner geltend gemachte Ungültigkeit des Kaufvertrages glaubhaft gemacht worden sei, sodass die Rechtsöffnung auch abzuweisen wäre, wenn davon ausgegangen würde, dass der Gesuchsgegner in seiner Funktion als Willensvollstrecker betrieben worden wäre (Urk. 47 E. V/3 S. 9 f.). Der Gesuchsteller beanstandet in seiner Beschwerde sowohl die Haupt-, wie auch die Eventualbegründung der Vorinstanz. Ferner beantragt er eventualiter – d.h., für den Fall, dass die Einwendungen des Gesuchsgegners als glaubhaft

eingestuft würden – die Feststellung, dass in der hängigen Betreuung bei Vorliegen eines geeigneten Rechtsöffnungstitels für Forderungen, welche den Gesuchsgegner in dessen Funktion als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers betreffen, Rechtsöffnung erteilt werden könnte. Angefochten sind überdies auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Urk. 46 S. 2 ff.).

### 3. Identität des Schuldners und des Betriebenen

3.1 In diesem Zusammenhang erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, dass eine vom Erblasser ausgestellte Schuldanerkennung auch gegenüber dem als Prozessstandschafter für die Erbengemeinschaft handelnden Willensvollstrecker als provisorischer Rechtsöffnungstitel dienen könne, zumal eine Schuldanerkennung die Erbengemeinschaft als Ganzes verpflichte. Voraussetzung dafür sei aber, dass der Willensvollstrecker als Prozessstandschafter für die Erbengemeinschaft resp. die Erbschaft als Ganzes ins Recht gefasst werde, mithin sich die Betreuung gegen die unverteilte Erbschaft oder eben den Willensvollstrecker *als solchen* richte. Nur in diesem Fall richte sich denn auch die Vollstreckung nur gegen die Erbmasse und nicht auch gegen das persönliche Vermögen des Willensvollstreckers. Gegen wen sich die Betreuung richte, sei dem Zahlungsbefehl unter dem Titel "Schuldner" zu entnehmen. Aus diesem müsse klar hervorgehen, dass der Betriebene als Willensvollstrecker und nicht persönlich ins Recht gefasst werde. Unzureichend sei – entgegen den (nicht bindenden) Ausführungen der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde – ein Hinweis beim Forderungsgrund. Fehle bei der Schuldnerbezeichnung im Zahlungsbefehl ein Hinweis auf die Funktion als Willensvollstrecker, richte sich die Betreuung gegen den Schuldner persönlich. Ein allfälliger Mangel wäre durch den betreibenden Gläubiger anzufechten, stehe diesem doch regelmässig keine Forderung gegenüber dem Willensvollstrecker persönlich zu (Urk. 47 E. V/2.2-2.4 S. 7 f.).

Aufgrund der Schuldnerbezeichnung im vorliegenden Fall richte sich die streitgegenständliche Betreuung nicht gegen den Gesuchsgegner als Willensvollstrecker, sondern gegen ihn persönlich. Der einfache Hinweis beim Forderungsgrund, die Passivlegitimation ergebe sich aufgrund der Prozessstandschaft, ma-

che nicht hinreichend klar, dass sich auch die Vollstreckung nur auf die Erbschaftsaktiven beziehen solle. Dass der Gesuchsteller in der streitgegenständlichen Betreibung seinerseits Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl erhoben hätte, um diesen Fehler in der Schuldnerbezeichnung zu bereinigen, gehe aus den Akten nicht hervor. Entsprechend sei er darauf zu behaften, dass er den Gesuchsgegner nicht als Willensvollstrecker, sondern persönlich betrieben habe. Da er lediglich über einen Rechtsöffnungstitel gegen den Erblasser verfüge und gestützt auf diesen Titel in der Betreibung gegen den Gesuchsgegner persönlich keine Rechtsöffnung erteilt werden könne, sei das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen (Urk. 47 E. V/2.5 S. 8 f.).

3.2 Der Gesuchsteller macht hiergegen zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewandt, indem sie in bewusster Abweichung vom obergerichtlichen Entscheid im Verfahren PS180049-O vorausgesetzt habe, dass im Zahlungsbefehl unter dem Titel "Schuldner" der Zusatz "Willensvollstrecker" genannt werde. Diesbezüglich sei erstens zu berücksichtigen, dass der Rechtsöffnungsrichter nicht die Kompetenz habe, Verfahrensmängel der Betreibung zu thematisieren, soweit die Verfahrensmängel nicht die Nichtigkeit der Betreibung zur Folge hätten. Eine nichtige Betreibung liege im gegebenen Fall nicht vor und sei auch von der Vorinstanz nicht angenommen worden. Indem die Vorinstanz damit argumentiert habe, dass auf dem Zahlungsbefehl der Schuldner ungenügend bezeichnet worden sei, habe sie Elemente geprüft, welche in einer betreibungsrechtlichen Beschwerde geltend zu machen und in der streitgegenständlichen Betreibung auch beschwerdeweise geltend gemacht worden seien. Insofern habe die Vorinstanz ihre Prüfungscompetenz überschritten. Zweitens gehe die Vorinstanz zu Unrecht davon aus, dass der Entscheid des Obergerichts als obere betreibungsrechtliche Aufsichtsbehörde für sie nicht bindend sei. Entscheide über betreibungsrechtliche Beschwerden hätten im Rahmen der sie betreffenden Betreibung Rechtskraft. Vorliegend gehe es um die provisorische Rechtsöffnung in derselben Betreibung, welche Gegenstand des obergerichtlichen Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. PS180049-O gewesen sei. In diesem Verfahren sei die Frage der Gültigkeit und Rechtmässigkeit des Zahlungsbefehls gegen den Gesuchsgegner als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers ver-



bindlich entschieden worden, woran die Vorinstanz als Rechtsöffnungsgericht gebunden sei. Zuletzt sei darauf hinzuweisen, dass die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Schuldnerbezeichnung auf dem Zahlungsbefehl in der streitgegenständlichen Betreuung ungenügend sei, auch "materiell unrichtig" sei. Dies ergebe sich bereits aus den zutreffenden Erwägungen in den Ziffern 3.1 bis 3.7 des obergerichtlichen Entscheids, auf welche verwiesen werden könne. Der Vollständigkeit halber sei nochmals festzuhalten, dass sich die Betreuung auch gegen den Gesuchsgegner "persönlich" richte, wenn er als Prozessstandschafter für die Schulden der unverteilter Erbschaft in die Pflicht genommen werde. Welche Schuld betroffen sei und dass es sich (qua Prozessstandschaft) um eine solche aus unverteilter Erbschaft handle, sei für den Gesuchsgegner ohne Weiteres aus dem auf dem Zahlungsbefehl vermerkten Forderungsgrund ersichtlich gewesen. Insofern seien die Ausführungen der Vorinstanz nicht verständlich. Die Identität zwischen dem auf dem provisorischen Rechtsöffnungstitel genannten Schuldner und dem Betrieben sei gegeben. Überdies habe der Gesuchsteller im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren den Eventualantrag gestellt, dass das Betreibungsamt zur Aus- und Zustellung eines neuen, an den Gesuchsgegner mit der Funktionsbezeichnung "als Willensvollstrecker im Nachlass C.\_\_\_\_\_ sel." adressierten Zahlungsbefehls anzuweisen sei. Die obere kantonale betreibungsrechtliche Aufsichtsbehörde habe indessen einen neuen Zahlungsbefehl nicht für notwendig befunden. Vor diesem Hintergrund zurückzuweisen seien somit auch die Äusserungen der Vorinstanz, wonach sich der Gesuchsteller darauf behaften lassen müsse, den Gesuchsteller nicht als Willensvollstrecker, sondern persönlich betrieben zu haben (Urk. 46 S. 4-7).

3.3 Der Gesuchsgegner ist demgegenüber der Ansicht, die Vorinstanz habe sich weder die Kompetenz der Aufsichtsbehörde angemasst, noch habe sie das Recht unrichtig angewandt. Unzutreffend sei ferner, dass das Urteil der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Bezug auf die sich stellende Frage der Identität des Betreuungsschuldners mit dem Schuldner aus dem in Frage stehenden (angeblichen) Rechtsöffnungstitel verbindlich sei. Diesbezüglich sei zu berücksichtigen, dass im Rechtsöffnungsverfahren nicht dasselbe geprüft worden sei wie im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren. So sei es im vorinstanzlichen

Verfahren gerade nicht um die Frage der verfahrensrechtlichen Mangelhaftigkeit des Zahlungsbefehls, sondern um die Frage der Identität des Betreuungsschuldners mit dem Schuldner aus dem (angeblichen) Rechtsöffnungstitel gegangen. Diese Frage könne gerade nicht im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren geklärt werden, zumal sich Letzteres einzig auf die verfahrensrechtlichen Fragen der korrekten Verfahrensabwicklung beziehe. Zwischen dem Urteil der Vorinstanz und demjenigen des Obergerichts im Verfahren PS180049-O bestehe insofern auch gar kein Widerspruch. Ferner habe die Vorinstanz auch nicht erwogen, dass der Schuldner ungenügend bezeichnet worden sei. Die Gültigkeit des Zahlungsbefehls sei somit nicht in Frage gestellt worden. Vielmehr habe die Vorinstanz zu Recht ausgeführt, der Zahlungsbefehl sei dahingehend zu verstehen, dass sich die Betreuung gegen den Gesuchsgegner persönlich (und nicht in seiner Funktion als Willensvollstrecker) richte, weshalb die besagte Voraussetzung der Identität nicht erfüllt sei. Richtig sei zudem, dass die Vorinstanz dem Gesuchsteller vorgehalten habe, den Zahlungsbefehl und die darin enthaltene Schuldnerbezeichnung nicht mittels betreibungsrechtlicher Beschwerde angefochten zu haben (Urk. 60 S. 6-11).

3.4.1 Wie der Gesuchsgegner zu Recht vorbringt, darf der Rechtsöffnungsrichter im Allgemeinen nicht überprüfen, ob die Betreuung richtig eingeleitet und der Zahlungsbefehl mängelfrei ist. Die Korrektur solcher Fehler obliegt grundsätzlich alleine den Aufsichtsbehörden, bei welchen innert Frist Beschwerde zu erheben ist, ansonsten der Mangel als geheilt gilt. Mängel, welche die Nichtigkeit der Betreuung zur Folge haben, sind aber vom Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen zu beachten. Hat bereits die Aufsichtsbehörde über die Frage der Nichtigkeit eines Zahlungsbefehls entschieden, so ist der Rechtsöffnungsrichter an deren Entscheid gebunden (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 92).

Der Schuldner muss identisch sein mit demjenigen, welcher das Schuldbekenntnis abgegeben hat und auf dem Zahlungsbefehl als Schuldner genannt ist (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, 2. Aufl. 1980, § 20; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 51). Dies hat der Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen zu prüfen (Stücheli, a.a.O., S. 180; BSK SchKG I-Staehelin, a.a.O.). Bei mangelhafter

Bezeichnung des Schuldners im Zahlungsbefehl ist dieser nichtig und die Rechtsöffnung zu verweigern, wenn der Betriebene nicht identifiziert werden kann (Panchaud/Caprez, a.a.O., § 47; BSK SchKG I-Staehelin, a.a.O.; vgl. auch BGE 102 III 63 E. 2). Lässt hingegen die mangelhafte Schuldnerbezeichnung den wirklichen Schuldner ohne Weiteres erkennen, liegt keine Nichtigkeit und mithin auch kein Grund zur Verweigerung der Rechtsöffnung vor. Eine unklare Parteibezeichnung ist aber zu rektifizieren, sofern sie nicht die übrigen Beteiligten in einen Irrtum versetzt hat (BSK SchKG I-Staehelin, a.a.O.; vgl. auch KGer BL, 21.11.2006, abrufbar unter [www.baselland.ch](http://www.baselland.ch); KGer VS, ZWR 1977, S. 373 ff.; OGer TG, RBOG 1991, S. 91 f.). Der Mangel einer falschen Parteibezeichnung auf dem Zahlungsbefehl wird auch dann geheilt, wenn der Fehler nachträglich, etwa im Rechtsöffnungsverfahren behoben, d.h. jede Unklarheit der Parteien beseitigt wurde und der Schuldner durch die Erhebung des Rechtsvorschlages alle Einwendungen gewahrt hat. Unter dieser Voraussetzung wird der Zahlungsbefehl in seiner Funktion als Teil der Fortsetzung der Betreuung durch den Rechtsöffnungsentscheid ersetzt (BSK SchKG EB-Staehelin, Art. 69 ad N 32).

3.4.2 In der vorliegenden Betreuung hat die II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs den Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2017 (Urk. 2) weder als nichtig befunden, noch hat sie ein schützenswertes Interesse des Gesuchsgegners an der Aufhebung bzw. Berichtigung des Zahlungsbefehls bejaht. Die Kammer erwog, dass der Schuldner im Betreibungsbegehren sowohl mit Namen und Adresse wie auch mit der Funktionsbezeichnung als Willensvollstrecker aufgeführt worden und mithin klar bezeichnet sowie zweifelsfrei identifizierbar gewesen sei. Fraglich sei jedoch, ob das Betreibungsamt die Funktionsbezeichnung auch im Zahlungsbefehl hätte wiedergeben müssen bzw. ob es mit dem Weglassen dieses Zusatzes eine unzulässige Änderung der Angaben im Betreibungsbegehren vorgenommen habe. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass der Willensvollstrecker als Prozesstandschafter in eigenem Namen handle und damit persönlich Schuldner sei, weshalb sich die Betreuung nicht nur formell gegen ihn richte. Entsprechend sei ohne die Funktionsbezeichnung "Willensvollstrecker" beim Schuldner keine andere Person betroffen. Aus den zwingend erforderlichen

Angaben zum Gläubiger und der Forderung sei für den betriebenen Willensvollstrecker im Übrigen erkennbar, dass es um eine den Nachlass betreffende Forderung gehe, sodass er auch ohne die Funktionsbezeichnung hinreichend zum Zahlungsbegehren des Gläubigers Stellung nehmen könne. Da die Funktionsbezeichnung als Willensvollstrecker nach dem Gesagten nur als unwesentlicher Bestandteil des Zahlungsbefehls zu qualifizieren sei, habe das Weglassen des Hinweises auf die Funktion keine Nichtigkeit zur Folge. Der Zahlungsbefehl sei ferner auch nicht aufzuheben, da die darin aufgeführten Angaben zum Gläubiger, zum Schuldner und zur betriebenen Forderung sowie deren Grund bei objektiver Betrachtung keine Zweifel daran offenliessen, dass der Gesuchsgegner als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers für eine mutmassliche Forderung gegen den Erblasser bzw. den Nachlass als Schuldner betrieben werde. Dem Gesuchsgegner lägen somit sämtliche nötigen Informationen vor, um zu entscheiden, ob und falls ja wie er sich gegen die Forderung oder eine allfällige dereinstige Pfändung zur Wehr setzen wolle. Entsprechend entstünden ihm aus dem Zahlungsbefehl in seiner derzeitigen Form – abgesehen vom Umstand der Betreibung selbst – keine Nachteile, sodass dieser auch nicht aufzuheben sei. Ebenso wenig erweise sich eine Anweisung an das Betreibungsamt zur Berichtigung des Zahlungsbefehls als erforderlich (Urk. 49/2 E. III/3.5-3.7 S. 20 ff.).

Wie der Gesuchsteller zu Recht vorbringt, ist dieser Entscheid der Aufsichtsbehörde in Bezug auf die Gültigkeit des Zahlungsbefehls für den Rechtsöffnungsrichter bindend. Daran ändert auch der Weiterzug ans Bundesgerichts nichts, zumal die Beschwerde ans Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 103 Abs. 1 BGG) und sich der Gesuchsgegner in seiner Beschwerde überdies lediglich gegen die obergerichtlichen Erwägungen zur Zuständigkeitsfrage, nicht jedoch zu derjenigen betreffend Gültigkeit des Zahlungsbefehls geäußert hat (vgl. Urk. 49/3). Da das Weglassen der Funktionsbezeichnung keine Nichtigkeit des Zahlungsbefehls zu begründen vermag, darf auch die Rechtsöffnung vorliegend nicht mit dem Argument der fehlenden Schuldneridentität verweigert werden. Soweit die Vorinstanz die Auffassung vertritt, es sei in Bezug auf die Frage, gegen wen sich eine Betreibung richte, einzig auf die im Zahlungsbefehl unter dem Titel "Schuldner" aufgeführten Angaben abzustellen, kann ihr nicht ge-

folgt werden. Wie aus den vorstehend zitierten Erwägungen der Aufsichtsbehörde hervorgeht, ist der Zahlungsbefehl in Bezug auf die Frage der Gültigkeit in seiner Gesamtheit, d.h. unter Berücksichtigung der Angaben zum Gläubiger, zum Schuldner und zur betriebenen Forderung bzw. zum Forderungsgrund, zu würdigen. Gleiches hat auch bei der Prüfung der Identität zwischen dem Schuldner gemäss Rechtsöffnungstitel und dem Betriebenen zu gelten, zumal es nicht angehen kann, diesbezüglich eine härtere Formstrenge walten zu lassen als bei der Frage der Gültigkeit des Zahlungsbefehls. Da bei gesamtheitlicher Betrachtung des Zahlungsbefehls ohne Weiteres ersichtlich ist, dass der Gesuchsgegner nicht persönlich, sondern in seiner Funktion als Willensvollstrecker betrieben wird, besteht denn auch – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. Urk. 47 E. V/2.4 S. 8) – keine Ungewissheit darüber, ob die Vollstreckung in sein Privat- bzw. Geschäftsvermögen oder in die Erbmasse geht. Insofern zielt auch die Argumentation der Vorinstanz ins Leere, wonach zur Verhinderung einer solchen Ungewissheit zu verlangen sei, dass aus der Schuldnerbezeichnung im Zahlungsbefehl eindeutig hervorgehe, ob der Schuldner als Willensvollstrecker betrieben werde. Dem Risiko einer Pfändung in sein eigenes Vermögen war der Gesuchsgegner vorliegend im Übrigen gar nicht ausgesetzt, zumal aufgrund der Angaben im Zahlungsbefehl sowohl für ihn wie auch für einen objektiven Dritten – wie gesehen – ohne Weiteres erkennbar war, dass er in seiner Funktion als Willensvollstrecker betrieben wurde. Fehl geht auch der Einwand der Vorinstanz, der Gesuchsteller sei mangels eigener Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl darauf zu behaften, dass er den Gesuchsgegner nicht als Willensvollstrecker, sondern persönlich betrieben habe. Nachdem die Aufsichtsbehörde – trotz entsprechendem Eventualantrag des Gesuchstellers (vgl. Urk. 49/2 E. I/3 S. 3) – aufgrund der Unmissverständlichkeit des Zahlungsbefehls auch eine Anweisung an das Betreibungsamt zur Berichtigung des Zahlungsbefehls nicht für notwendig befunden hatte (vgl. Urk. 49/2 E. III/3.7 S. 22), durfte der Gesuchsteller nach Treu und Glauben darauf vertrauen, dass sich die Betreibung mit dem Zahlungsbefehl in seiner bestehenden Form gegen den Gesuchsgegner als Willensvollstrecker richtet.

3.4.3 Nach dem Gesagten kann die Rechtsöffnung vorliegend nicht mit dem Argument der fehlenden Schuldneridentität verweigert werden. Die Hauptbegründung der Vorinstanz hält damit nicht stand.

#### 4. Ungültigkeit des Kaufvertrages

4.1 Der Gesuchsgegner hatte in seiner Gesuchsantwort vor Vorinstanz unter anderem geltend gemacht, der als Rechtsöffnungstitel eingereichte Kaufvertrag sei nicht (mehr) gültig. Der Gesuchsteller habe dem Erblasser namentlich im Schreiben vom 15. November 2016 mitunter zugesichert, dass das Gemälde Mitte der 1950er Jahre an seinen Grossvater, F.\_\_\_\_\_, verkauft worden sei, in dessen Familie es bis zum heutigen Tag verblieben sei. Allerdings habe der Gesuchsgegner – handelnd als Willensvollstrecker – festgestellt, dass die abgegebenen Zusicherungen betreffend Provenienz des Gemäldes nicht der Wahrheit entsprechen. Insbesondere sei das Gemälde niemals von F.\_\_\_\_\_ erworben und besessen, sondern erst 1958 – nach dem Tod von F.\_\_\_\_\_ am tt.mm.1956 – von der Familie des Gesuchstellers über eine Drittpartei erworben worden. Entsprechend sei der Erblasser über diese Umstände absichtlich getäuscht worden bzw. insbesondere in Bezug auf die zugesicherte Provenienz einem Grundlagenirrtum erlegen, zumal er in Kenntnis der wahren Umständen den Kaufvertrag nicht unterzeichnet hätte. Der Gesuchsgegner habe den Kaufvertrag innert Frist gemäss Art. 31 OR angefochten. Da der Kaufvertrag infolge Anfechtung rückwirkend dahingefallen sei, sei die provisorische Rechtsöffnung zu verweigern (vgl. Urk. 26 insb. Rz 10-18 S. 7 ff. sowie Rz 92-107 S. 38 ff.).

4.2 Die Vorinstanz ging davon aus, der Gesuchsgegner habe glaubhaft gemacht, dass die streitgegenständliche Schuldanerkennung nicht mehr gültig sei. Dazu erwog sie, dass der Gesuchsteller auch in seiner "(was den Aktenabschluss betrifft) wohl nicht zu beachtenden Eingabe vom 19. Oktober 2018" nicht bestreite, dass der Kaufgegenstand nie von F.\_\_\_\_\_ erworben, geschweige denn besessen worden sei. Aus der vom Gesuchsgegner eingereichten Beilage ergebe sich hingegen, dass der Gesuchsteller selbst dem Erblasser mitgeteilt habe, dass das Werk von Dr. G.\_\_\_\_\_ Mitte der 1950er Jahre an seinen Grossvater (d.h. F.\_\_\_\_\_) verkauft worden sei. Damit sei erstellt, dass der Erblasser eine irrige

Vorstellung über die Provenienz des Kaufgegenstandes gehabt habe. Inwiefern dieser Irrtum tatsächlich wesentlich gewesen sei, könne im vorliegenden summarischen Verfahren nicht ohne Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens erschlossen werden, es erscheine jedoch zumindest glaubhaft (Urk. 47 E. V/3.3-3.4).

4.3.1 Der Gesuchsteller wirft der Vorinstanz zunächst vor, sie habe ihre Begründungspflicht verletzt, zumal sie nicht ausgeführt habe, von welchem Willensmangel sie ausgehe, und entsprechend auch keine Äusserungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen des täuschenden Verhaltens und einer Täuschungsabsicht bzw. der objektiven Wesentlichkeit gemacht habe. Die gesetzlichen Begründungsanforderungen seien darüber hinaus auch deshalb nicht erfüllt, weil die Vorinstanz mit keinem Wort erklärt habe, wie sie zum Beweisergebnis gekommen sei, dass die irrige Vorstellung für den Käufer subjektiv wesentlich gewesen sei (Urk. 47 S. 7).

4.3.2 Aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) folgt die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründungspflicht verlangt, dass das Gericht in seinen Urteilsabwägungen die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien berücksichtigt und seine Überlegungen nennt, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt wurden. Dabei ist nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich in seinen Urteilsabwägungen auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 136 I 229 E. 5.2; 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.; s.a. BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 60 ff.; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 27 f.; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 53 N 9). Bei einem Rechtsöffnungsentscheid kann die Begründung dem summarischen Verfahren entsprechend knapp sein (BSK SchKG I-

Stahelin, Art. 84 N 66). Aus der Begründung muss ersichtlich sein, auf welches Dokument sich die erteilte Rechtsöffnung stützt bzw. weshalb sie nicht erteilt wurde. Soweit Einwendungen erhoben wurden, ist auf diese kurz einzugehen, wobei eine pauschale Begründung in der Regel reicht (Stücheli, a.a.O., S. 152). Bei einem mangelhaft begründeten Entscheid genügt es grundsätzlich nicht, die Begründung im Rechtsmittelverfahren nachzureichen. Sofern die Begründung jedoch nur in ihrer Dichte ungenügend erscheint, kann ein solcher Mangel im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Göksu, a.a.O., Art. 53 N 29).

4.3.3 Die Begründung des angefochtenen Entscheids ist zwar knapp, aber – unter Berücksichtigung der im Rechtsöffnungsverfahren geltenden (geringeren) Anforderungen an die Begründungsdichte – gerade noch ausreichend. Die Vorinstanz ist auf die aus ihrer Sicht relevanten Einwendungen des Gesuchsgegners eingegangen und hat unter Nennung und Würdigung eines Beweismittels (Urk. 27/19) dargelegt, weshalb sie die irrige Vorstellung des Erblassers über die Provenienz des Kaufgegenstandes als gegeben erachtet. Zwar mag die Formulierung der Vorinstanz in Bezug auf die Wesentlichkeit des Irrtums inhaltlich ungenau sein. Wie die Vorbringen des Gesuchstellers in seiner Beschwerdeschrift zeigen (Urk. 46 insb. S. 8 f.; vgl. auch unten E. 4.5.1), war es ihm jedoch trotzdem möglich, sich diesbezüglich sachbezogen gegen den vorinstanzlichen Entscheid zur Wehr zu setzen. Aus dem Gesamtkontext lässt sich denn auch erschliessen, weshalb die Vorinstanz die Wesentlichkeit des Irrtums bejahte (vgl. dazu unten E. 4.5.2). Überdies ist der Mangel in Bezug auf die Begründungsdichte im vorliegenden Verfahren ohne Weiteres heilbar (vgl. dazu unten E. 4.5.2). Vor diesem Hintergrund wurde das rechtliche Gehör des Gesuchstellers nicht verletzt. Seine entsprechenden Rügen erweisen sich als unbegründet.

4.4.1 Der Gesuchsteller macht im Weiteren geltend, der vorinstanzliche Entscheid erweise sich in formeller Hinsicht als widersprüchlich. Die Vorinstanz führe nämlich aus, die vom Gesuchsteller auf die Gesuchsantwort eingereichte "Spontanreplik" sei "wohl nicht" zu beachten. Gleichzeitig werfe sie dem Gesuchsteller vor, er habe in der "Spontanreplik" nicht bestritten, dass das Gemälde nie von F.\_\_\_\_\_ besessen worden sei. Damit habe die Vorinstanz die Eingabe letzt-



lich doch beachtet. Die vorinstanzliche Auffassung, wonach die "Spontanreplik" nicht zu beachten sei, sei überdies auch unzutreffend, zumal die Frage des persönlichen Besitzes von F.\_\_\_\_\_ erstmals in der Gesuchsantwort thematisiert worden sei, sodass der Gesuchsteller darauf selbstverständlich mit einer "Spontanreplik" habe reagieren dürfen (Urk. 47 S. 8).

4.4.2 Der Gesuchsgegner ist demgegenüber der Ansicht, sämtliche vom Gesuchsteller in der "Spontanreplik" vom 19. Oktober 2018 geltend gemachten Noven seien unbeachtlich, zumal sich der Gesuchsteller darin weder explizit noch implizit auf Art. 229 ZPO berufen habe. Nichtsdestotrotz habe die Vorinstanz die mangelnde Bestreitung durch den Gesuchsteller berücksichtigen dürfen, habe der Gesuchsgegner diesen Umstand doch seinerseits in der (zulässigen und zu berücksichtigenden) Stellungnahme zur "Spontanreplik" als (echtes und zulässiges) Novum vorgebracht und dabei dargelegt, dass die Voraussetzungen von Art. 229 ZPO erfüllt seien (Urk. 60 S. 13-15).

4.4.3 Art. 84 Abs. 2 SchKG sieht im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich nur einen einfachen Schriftenwechsel vor, das heisst insgesamt zwei Parteivorträge. Dies entspricht auch im Summarverfahren der Regel (Art. 253 ZPO). Die Parteien haben folglich ihre Vorbringen, d.h. die Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, grundsätzlich abschliessend im Gesuch bzw. der Stellungnahme zum Gesuch darzulegen. Danach sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO zulässig. Trotz diesen Einschränkungen sind Eingaben aufgrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 53 Abs. 1 ZPO) der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zuzustellen und es ist ihr die Möglichkeit zu gewähren, Stellung zu nehmen. Hingegen kann die Novenschranke mit auf dieses sog. "ewige" Replikrecht gestützten Ausführungen weder umgangen noch verschoben werden (vgl. *OGer ZH LF140087 vom 16. Dezember 2014, E. 7; OGer ZH LF160046 vom 14. September 2016, E. II/3.1; OGer ZH RT160191 vom 30. Januar 2017, E. II/3.2; BGer 5A\_82/2015 vom 16. Juni 2015, E. 4.1*). Das Recht auf Replik ist somit nicht absolut, sondern nur dort gegeben, wo der Schuldner neue und erhebliche Gesichtspunkte geltend macht, zu denen der Gläubiger noch keine Stellung nehmen musste. Ob dem

Gläubiger zuzugestehen ist, auch im Rahmen einer weiteren Stellungnahme neue Tatsachen und Beweismittel einzureichen, hängt davon ab, was im Rahmen des Gesuchs von ihm zu erwarten war. Ist ihm eine Einwendung oder Einrede des Schuldners bekannt, da sie bereits vorprozessual geltend gemacht wurde, so muss er dazu in seinem Gesuch um Rechtsöffnung Stellung nehmen und darf nicht warten, bis ihm das Recht zur Replik eingeräumt wird. Bringt demgegenüber der Schuldner Einwendungen vor, mit denen der Gläubiger nicht rechnen musste, so wäre es mit Art. 29 Abs. 2 BV nicht vereinbar, wenn dem Gläubiger nicht noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme geboten würde (Stücheli, a.a.O., S. 129 f.; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 49; BGer 5A\_264/2007 vom 25. Januar 2008, E. 4; 5P.31/2002 vom 22. März 2002, E. 3d; a.M. Seraina Fürst, Das Rechtsöffnungsverfahren, in: ZZZ 38/2016, S. 117 ff., 127, welche dafür plädiert, dass vom Gläubiger nicht mehr aber auch nicht weniger verlangt werden dürfe, als dass er sein Rechtsöffnungsgesuch schlüssig begründe, zumal sich darüber, ob er mit einem Einwand des Schuldners rechnen müsse oder nicht, meist nur mutmassen lasse).

4.4.4 Aus der im Recht liegenden Korrespondenz der Parteien geht hervor, dass der Gesuchsgegner gegenüber dem Gesuchsteller bereits vorprozessual die Anfechtung des Kaufvertrages gestützt auf Art. 24 ff. OR geltend gemacht bzw. "vorsorglich die Wandelung bzw. Aufhebung des Kaufvertrags" erklärt hatte (Urk. 3/7; Urk. 3/9). Seine Angaben zu den Anfechtungsgründen bzw. Willensmängeln blieben dabei jedoch sehr vage, machte er diesbezüglich doch lediglich geltend, es bestünden berechnete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zur Provenienz des Gemäldes, wie sie im Kaufvertrag enthalten seien und im Vorfeld gegenüber dem Erblasser erklärt worden seien. Des Weiteren verwies der Gesuchsgegner auf die "Unwägbarkeiten der Herkunft des Gemäldes im Zusammenhang mit den politischen Gegebenheiten der Dreissigerjahre und des 2. Weltkriegs" und schlussfolgerte alsdann, dass die genannten Aspekte sich nachhaltig und stark negativ auf den Wert des Gemäldes auswirken würden (Urk. 3/9). Auf diese pauschalen Einwände ging der Gesuchsteller in seinem Rechtsöffnungsgesuch insofern ein, als dass er entgegnete, er habe dem Gesuchsgegner mitgeteilt, dass er keine Gründe für einen Irrtum sehe, da sich der

Erblasser den Kauf des Werkes lange und sorgfältig überlegt habe und Letzterer im Übrigen ein erfahrener Kunstsammler gewesen sei, der gewusst habe, was er tue (vgl. Urk. 1 S. 3). In seiner rund 50-seitigen Gesuchsantwort legte der Gesuchsgegner alsdann – unter Beilage diverser Unterlagen (Urk. 27/1-56) – erstmals umfassend und konkret dar, gestützt auf welche einzelnen Umstände und Zusicherungen seitens des Gesuchstellers er eine absichtliche Täuschung bzw. einen Grundlagenirrtum geltend mache und die Wandelung erkläre resp. die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erhebe (vgl. Urk. 26). Damit hat der Gesuchsgegner neue und erhebliche Gesichtspunkte vorgebracht, zu welchen der Gesuchsteller im Rahmen seiner Gesuchsbegründung noch nicht Stellung nehmen konnte, zumal ihm diese Einzelheiten damals noch nicht bekannt waren. Insofern ist dem Gesuchsteller darin zuzustimmen, dass es sich bei seiner "Spontanreplik" vom 19. Oktober 2018 (Urk. 20) um eine novenrechtlich zulässige und zu beachtende Eingabe handelte. Soweit die Vorinstanz Gegenteiliges annahm, ist ihre Auffassung als unrichtig zu qualifizieren. Da die Eingabe vom 19. Oktober 2018 letztlich aber dennoch berücksichtigt wurde, hat die missverständliche Formulierung der Vorinstanz im Ergebnis nicht zu einem unrichtigen Entscheid geführt. Entsprechend kann der Gesuchsteller auch aus seinem Einwand der Widersprüchlichkeit des vorinstanzlichen Entscheides nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.5.1 Zuletzt macht der Gesuchsteller geltend, die Vorinstanz habe rechtswidrig angenommen, dass ein Willensmangel glaubhaft gemacht worden sei. Wie in der "Spontanreplik" vorgebracht worden sei, ergebe sich die Provenienz bereits aus dem Rechtsöffnungstitel, d.h. aus dem Kaufvertrag samt Anhang. Darin sei nämlich die Provenienz mit "Sammlung F.\_\_\_\_\_, Zürich" – und nicht mit "F.\_\_\_\_\_ persönlich" angegeben worden. Der Kaufvertrag datiere vom 2./6. Dezember 2016, das von der Vorinstanz angeführte Schreiben dagegen vom 15. November 2016. Vor dem Hintergrund, dass sich im schriftlich abgefassten Kaufvertrag gerade *kein* Hinweis auf F.\_\_\_\_\_ persönlich finde, sondern stattdessen die "Sammlung F.\_\_\_\_\_" genannt werde, könne der geltend gemachte Willensmangel nicht als glaubhaft qualifiziert werden. Doch selbst wenn ein Irrtum glaubhaft gemacht worden wäre, würde dies dem Gesuchsgegner nicht weiterhelfen, da er es unter-

lassen habe, bei der Täuschung eine Täuschungshandlung (und den Vorsatz dazu) resp. beim Grundlagenirrtum die objektive Wesentlichkeit sowie in beiden Fällen (Täuschung und Grundlagenirrtum) die subjektive Wesentlichkeit zu behaupten und glaubhaft zu machen. Auch dem angefochtenen Entscheid lasse sich dazu "nichts Substantiiertes" entnehmen. Hinsichtlich der subjektiven Wesentlichkeit sei ferner zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner bloss ein Schreiben der langjährigen persönlichen Sekretärin des Erblassers ins Recht gelegt habe, dessen Beweiswert äusserst gering sei. Darüber hinaus sei die von der Vorinstanz angeführte Entscheidpassage in Bezug auf die subjektive Wesentlichkeit aktenwidrig, gehe aus Urk. 27/18 doch hervor, dass der Erblasser darüber informiert und mit Fotografie dokumentiert worden sei, dass das Gemälde im Musikzimmer der Villa F.\_\_\_\_\_ gehangen habe. Vor dem Hintergrund, dass sich das Gemälde somit unbestrittenermassen im Herzstück der Villa F.\_\_\_\_\_ befunden habe, sei nicht einzusehen, weshalb es von subjektiver Wesentlichkeit gewesen sei soll, ob das Bild formell von F.\_\_\_\_\_ besessen worden sei (Urk. 46 S. 7-9).

4.5.2 Diese Einwände des Gesuchstellers sind allesamt unbegründet. Der Gesuchsgegner hat vor Vorinstanz klar und ausführlich vorgetragen, inwiefern der Gesuchsteller dem Erblasser schriftlich zugesichert habe, dass das Gemälde von F.\_\_\_\_\_ erworben und besessen worden sei. Insbesondere hat der Gesuchsgegner auf die im Schreiben vom 15. November 2016 erfolgten Zusicherungen hingewiesen (vgl. Urk. 26 Rz 35 S. 14 f.; Urk. 27/19) und damit eine vorsätzliche Täuschungshandlung geltend gemacht (vgl. Urk. 26 Rz 94 f. S. 38 f.). Die Vorinstanz hat es gestützt auf das besagte Beweismittel (Urk. 27/19) sowie aufgrund der unbestritten gebliebenen Tatsache, dass der Kaufgegenstand nie von F.\_\_\_\_\_ erworben, geschweige denn besessen worden war, als glaubhaft bzw. erstellt erachtet, dass der Erblasser eine irriige Vorstellung über die Provenienz des Kaufgegenstandes hatte. Diese Schlussfolgerung ist nachvollziehbar und plausibel. Auch wenn die Vorinstanz es nicht explizit erwähnt hat, so geht aus dem Gesamtkontext hervor, dass sie die im Schreiben vom 15. November 2016 erfolgten Zusicherungen als vorsätzliche Täuschungshandlungen qualifizierte. Zudem hat die Vorinstanz dem Umstand, dass sich im Kaufvertrag selber kein Hinweis auf F.\_\_\_\_\_ persönlich, sondern lediglich ein solcher auf die "Sammlung

F.\_\_\_\_\_ " findet, zu Recht keine Relevanz zugeschrieben. Denn dieser Umstand vermag nichts daran zu ändern, dass der Erblasser die durch die Zusicherungen hervorgerufene irrige Vorstellung über den Sachverhalt nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als Grundlage des Vertrages ansehen durfte (objektive Wesentlichkeit), zumal die Formulierung "Sammlung F.\_\_\_\_\_" einen Vorbesitz von F.\_\_\_\_\_ persönlich nicht per se ausschliesst. In Bezug auf die subjektive Wesentlichkeit hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz insbesondere dargelegt, dass die zugesicherte Provenienz des Gemäldes für den Erblasser von grosser und entscheidender Bedeutung gewesen sei und er den Kaufvertrag insbesondere dann nicht unterzeichnet hätte, wenn er gewusst hätte, dass das Gemälde nicht von F.\_\_\_\_\_ persönlich erworben und besessen worden sei (Urk. 26 Rz 41 S 17 ff.). Zur Untermauerung dieser Behauptung hat der Gesuchsgegner namentlich ein Schreiben der ehemaligen Sekretärin H.\_\_\_\_\_ vom 8. Oktober 2018 ins Recht gelegt, in welchem Letztere bestätigte, dass der Erblasser das Gemälde nicht erworben hätte, wenn er davon gewusst hätte, dass es nicht F.\_\_\_\_\_ gehört habe. Dies wisse sie aus mit dem Erblasser geführten Gesprächen (vgl. Urk. 27/26). Dass die Vorinstanz die subjektive Wesentlichkeit des Irrtums gestützt auf dieses Beweismittel als glaubhaft erachtete, geht alsdann aus ihrem impliziten Hinweis auf die im summarischen Verfahren geltende Beweismittelbeschränkung hervor (vgl. Urk. 47 E. V/3.3 S. 10). Diese Schlussfolgerung ist denn auch im Ergebnis nicht zu beanstanden, zumal die Anforderungen an das Glaubhaftmachen nicht allzu hoch anzusetzen sind. So muss der Richter bloss überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der vom Betriebenen geltend gemachten Umstände zu glauben. Es muss somit nur die Wahrscheinlichkeit bewiesen werden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 87). Mit der besagten Bestätigung wurde die Wahrscheinlichkeit der geltend gemachten Umstände in Bezug auf die subjektive Wesentlichkeit bewiesen. Daran vermag auch der vom Gesuchsteller ins Feld geführte Umstand, dass die besagte Sekretärin gemäss eigenen Angaben jahrelang für den Erblasser tätig gewesen sei und diesen auch persönlich gekannt habe (vgl. Urk. 46 S. 9), nichts zu ändern. Ins Leere zielt ferner der vom Gesuchsteller erhobene Vorwurf der Aktenwidrigkeit. Mit Urk. 27/18 reichte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz ein weiteres Schreiben ins Recht, mit welchem dem Erblasser der Vorbesitz

des Gemäldes durch F.\_\_\_\_\_ zugesichert wurde (so namentlich mit der Formulierung *"Anbei [finden Sie eine] Fotokopie der mir zugestellten Fotografie des Musikzimmers bei F.\_\_\_\_\_ mit dem grossformatigem Gemälde D.\_\_\_\_\_ von E.\_\_\_\_\_ . In der Villa waren die ihm wichtigsten Gemälde untergebracht, die er nicht in die Stiftung einbringen wollte und später direkt vererbt wurden"*, vgl. Urk. 27/18). Auch diese Zusicherung steht im Widerspruch zur unbestritten gebliebenen Tatsache, dass das Gemälde nie von F.\_\_\_\_\_ persönlich erworben und besessen worden war. Die Vorinstanz hat sich in ihrer Begründung allerdings alleine auf die Zusicherung im Schreiben vom 15. November 2016 abgestützt. Inwiefern diesbezüglich eine Aktenwidrigkeit bestehen sollte, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig vermag der Gesuchsteller mit dem Verweis auf Urk. 27/18 die subjektive Wesentlichkeit des Irrtums zu entkräften.

4.6 Nachdem sämtliche Einwände des Gesuchstellers nicht verfangen, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner glaubhaft gemacht hat, dass der Kaufvertrag vom 2. resp. 10. Dezember 2016 infolge Anfechtung rückwirkend dahingefallen ist und die streitgegenständliche Schuldanererkennung somit nicht mehr gültig ist. Damit hat die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2017, im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

## 5. Feststellungsbegehren des Gesuchstellers

5.1 Der Gesuchsteller macht mit Verweis auf seine Ausführungen zur Identität des Schuldners und des Betriebenen geltend, es müsse festgestellt werden, dass in der hängigen Betreuung für die im Zahlungsbefehl genannte, den Gesuchsgegner in dessen Funktion als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers betreffende Forderung bei Vorliegen eines tauglichen Rechtsöffnungstitels die Rechtsöffnung erteilt werden könnte. An dieser Feststellung habe er ein Interesse, zumal es ihm durch das vorinstanzliche Urteil auch mit einem anderen Rechtsöffnungstitel, bspw. einem in einem ordentlichen Verfahren erwirkten Urteil, verwehrt wäre, in der hängigen Betreuung Rechtsöffnung zu verlangen. Zudem sei dieser neue Antrag zulässig, da erst die vorinstanzlichen Überlegungen dazu Anlass gegeben habe (Urk. 46 S. 9 f. mit Verweis auf BGE 139 III 466 E. 3.4).

5.2 Da vorliegend – wie gesehen – aus dem Zahlungsbefehl ohne Weiteres ersichtlich ist, dass der Gesuchsgegner nicht persönlich, sondern in seiner Funktion als Willensvollstrecker betrieben wird, und die Rechtsöffnung entsprechend nicht mit dem Argument der fehlenden Schuldneridentität verweigert wird (vgl. oben E. 3.4.2 f.), ist das vom Gesuchsteller geltend gemachte Feststellungsinteresse zu verneinen. Bereits aus diesem Grund ist auf den entsprechenden Eventualantrag (Rechtsbegehren Ziffer 2a) nicht einzutreten. Insofern kann die Frage der Zulässigkeit des neuen Antrags im Beschwerdeverfahren offengelassen werden.

## 6. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller mit seinen Beanstandungen nicht nachweist, dass das vorinstanzliche Urteil auf einer unrichtigen Rechtsanwendung oder auf einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts beruht. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Zudem ist – mangels Feststellungsinteresse – auf das Feststellungsbegehren nicht einzutreten.

## 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

7.1 Die Vorinstanz setzte ihre Spruchgebühr auf Fr. 2'000.– fest (Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils) und auferlegte sie in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Gesuchsteller (Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils; vgl. auch Urk. 47 E. VI S. 11). Nachdem das vorinstanzliche Urteil nicht aufgehoben wird und die Höhe der Entscheidgebühr zudem unangefochten blieb, ist der vorinstanzliche Kostenentscheid (Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Urteils) nicht zu ändern.

7.2.1 Des Weiteren verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 24'500.– zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 4; vgl. zum auch Urk. 47 E. VI S. 11).

7.2.2 Der Gesuchsteller beantragt für den Fall der Gutheissung seiner Hauptanträge die Zusprechung einer Parteientschädigung zzgl. MwSt. zu Lasten des Gesuchsgegners. Eventualiter sei die dem Gesuchsgegner zugesprochene Parteientschädigung auf mindestens Fr. 19'405.40 (inkl. MwSt.) zu reduzieren

(Urk. 46 S. 2). Zur Begründung seines Eventualantrages führt er im Wesentlichen aus, die von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 24'500.– inkl. MwSt., resp. von Fr. 22'748.40 exkl. MwSt., bewege sich zwar gerade noch innerhalb des von der Anwaltsgebührenverordnung vorgegebenen Rahmens, könne jedoch unter dem Gesichtspunkt der Dispositionsmaxime und des Bereicherungsverbots nicht in diesem Umfang zugesprochen werden, zumal sich der Aufwand des Gesuchsgegners gemäss dessen Kostennote lediglich auf Fr. 21'420.– exkl. MwSt. belaufen habe. Dieser Betrag sei alsdann noch weiter zu reduzieren, da die Aufwendungen, welche der Gesuchsgegner im Zusammenhang mit der Sistierung des Verfahrens getätigt habe, nicht dem Gesuchsteller auferlegt werden könnten. So habe die Vorinstanz den Antrag des Gesuchsgegners auf Sistierung des Verfahrens mit Verfügung vom 24. September 2018 abgewiesen und mithin in dieser Sache im Sinne des Gesuchstellers entschieden, welcher die Nichtsistierung des Verfahrens beantragt habe. Die in der Honorarnote des Gesuchsgegners aufgeführten Positionen betreffend die Sistierung beliefen sich insgesamt auf Fr. 3'402.– exkl. MwSt. Dieser Betrag sei von der vom Gesuchsgegner beantragten Parteientschädigung von Fr. 21'420.– exkl. MwSt. in Abzug zu bringen. Entsprechend könne dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von höchstens Fr. 18'018.– exkl. MwSt., resp. Fr. 19'405.40 inkl. MwSt., zugesprochen werden (Urk. 46 S. 10 f.).

7.2.3 Die Entschädigung für die Parteivertretung durch einen Anwalt richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Bei vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten bildet der Streitwert die Grundlage für die Festsetzung der Gebühr (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Der Zeitaufwand stellt – neben der Schwierigkeit des Falls und der Verantwortung des Anwalts (§ 2 Abs. 1 lit. c - e, § 4 Abs. 2 AnwGebV) – lediglich ein Bemessungskriterium dar und ist nur insoweit zu berücksichtigen, als er auch „notwendig“ war, d.h. sich nicht als übermässig erweist. Anders als im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient üblich, bildet der zeitliche Aufwand nicht die Grundlage der Bemessung des Honorars, sondern dient der Kontrolle der Angemessenheit der aufgrund anderer Kriterien festgesetzten Entschädigung. Das Gericht ist nicht verpflichtet, jede einzelne Position auf die Notwendigkeit der deklarierten Tätigkeit zu überprüfen (OGer



ZH PD160005 vom 26. Oktober 2016, E. II.4.2). Bereits damit ist gesagt, dass sich die vom Gesuchsteller vertretene Auffassung in Bezug auf die Höchstgrenze der Parteientschädigung als unrichtig erweist. Da die Vorinstanz sodann nicht verpflichtet war, die Notwendigkeit jeder einzelnen Position in der Kostennote des gesuchsgegnerischen Rechtsvertreters zu überprüfen, war überdies auch der vom Gesuchsteller geltend gemachte Abzug im Umfang von Fr. 3'402.– nicht zwingend. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Frage der Sistierung von der Vorinstanz aufgeworfen wurde, indem den Parteien mit Verfügung vom 28. August 2018 Frist zur Stellungnahme zu einer allfälligen Sistierung des Verfahrens angesetzt wurde (vgl. Urk. 5). Vor diesem Hintergrund kann es sich bei den fraglichen Aufwendungen des gesuchsgegnerischen Rechtsvertreters auch nicht um unnötige Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO handeln, welche nach dem Verursacherprinzip zu verteilen wären. Insofern bleibt unklar, auf welche Rechtsgrundlage der Gesuchsteller sich in Bezug auf die geltend gemachte Reduktion abstützen will. Es bleibt damit zu prüfen, ob sich die zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 22'748.40 zzgl. MwSt. unter Berücksichtigung der anwendbaren Bestimmungen der Anwaltsgebührenverordnung als angemessen erweist.

7.2.4 Bei einem Streitwert von Fr. 1'280'000.– beläuft sich die ordentliche Grundgebühr auf Fr. 34'200.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Im summarischen Verfahren wird diese Gebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt (§ 9 AnwGebV). Dies ergibt für das vorliegende Verfahren einen Rahmen von Fr. 6'840.– bis Fr. 22'800.–.

Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage, wobei die Gebühr auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abdeckt (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr nach Abs. 1 oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV).

Angesichts des Umstandes, dass sich im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren sowohl hinsichtlich der Tauglichkeit als auch der Gültigkeit des Rechtsöff-

nungstitels verschiedene komplexe Rechtsfragen stellten und auch der Sachverhalt nicht mehr als überschaubar bezeichnet werden kann, sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des Falles insgesamt als schwierig zu bezeichnen. Es rechtfertigt sich daher, von einer Grundgebühr im oberen Drittel des vorgegebenen Rahmens und mithin von rund Fr. 18'000.– auszugehen. Neben der Gesuchsantwort wurde – wie bereits erwähnt (vgl. oben E. 7.2.3) – eine Stellungnahme zur Sistierung des Verfahrens eingefordert. Zudem kann auch die Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 1. November 2018 zur "Spontanreplik" des Gesuchstellers (Urk. 38) angesichts des Umstandes, dass die Vorbringen in der "Spontanreplik" – wie gesehen (vgl. oben E. 4.4.4) – zu beachten waren, nicht als unnötig bezeichnet werden, ist in solchen Fällen doch regelmässig auch Gelegenheit zur Duplik zu gewähren (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 49; KGer GR, PKG 2002, S. 165 f.). Unter Berücksichtigung dieser Umstände wäre die Gebühr in Anwendung von § 11 Abs. 2 AnwGebV um einen Zuschlag von 25 % bzw. von Fr. 4'500.– zu erhöhen und somit in der Grössenordnung von Fr. 22'500.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) festzusetzen. Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung liegt demgemäss innerhalb des Rahmens der Anwaltsgebührenverordnung. Entsprechend ist die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen.

### III.

1. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Obwohl sich – wie gesehen (vgl. oben E. II/3.4 und E. II/4.4.4) – nicht sämtliche Rügen des Gesuchstellers als unbegründet erweisen, unterliegt er mit seinen Rechtsmittelanträgen im Ergebnis vollumfänglich. Entsprechend ist die Spruchgebühr dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (vgl. Urk. 51 f.) zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Der Gesuchsteller ist zudem zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1

ZPO). Diese ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 9'500.– (inkl. 7.7 % MwSt.) festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Auf das Feststellungsbegehren des Gesuchstellers (Ziffer 2a des Rechtsbegehrens) wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 9'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon sowie die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 1'280'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am:  
mc