

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210192-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
die Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Urteil vom 28. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 16. April 2021 (EB200532-C)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 16. April 2021 erteilte die Vorinstanz dem Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Embrachertal (Zahlungsbefehl vom 15. September 2020) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 3'226'300.– nebst Zinsen zu 5 % seit 26. August 2020, für Fr. 282'081.– (aufgelaufene Zinsen per 6. Dezember 2019) und für die Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 31 S. 18 = Urk. 34 S. 18). Grundlage bildete der Darlehensvertrag zwischen den Parteien vom 6. Dezember 2019 (Urk. 4/2; Urk. 34 S. 8).

2. Gegen das Urteil vom 16. April 2021 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Gesuchsgegner) am 11. Oktober 2021 innert Frist (siehe Urk. 32) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 33 S. 2):

- "1. *Das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 16. April 2021, Geschäfts-Nr. EB200532-C/U1 ME/ad, sei vollumfänglich aufzuheben und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen,*
2. *Eventualiter: Das Rechtsöffnungsgesuch in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Embrachertal über CHF 3'508'381 zzgl. Zins zu 5% auf CHF 3'226'300 seit dem 26. August 2020 sei abzuweisen.*
3. *Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen,*
4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Gesuchstellers."*

3. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2021 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Dem Gesuchsgegner wurde Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 38). Letzterer ging fristgerecht ein (Urk. 39). Am 23. November 2021 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 42). Mit Eingabe vom 3. Dezember 2021 stellte der Gesuchsgegner ein Wiedererwägungsgesuch und beantragte, dass der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei (Urk. 44 S. 2). Die Beschwerdeantwort datiert vom 6. Dezember

2021 (Urk. 47). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2021 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um zum Wiedererwägungsgesuch Stellung zu nehmen (Urk. 50). Mit Schreiben vom 10. Dezember 2021 äusserte sich der Gesuchsgegner erneut und ersuchte darum, die aufschiebende Wirkung umgehend zu gewähren und keine allfällige Stellungnahme der Gegenseite abzuwarten (Urk. 52 Rz. 36 f.). Mit Verfügung vom 13. Dezember 2021 wurde das Wiedererwägungsgesuch vom 10. Dezember 2021 abgewiesen (Urk. 55). Am 20. Dezember 2021 äusserte sich der Gesuchsteller zum Wiedererwägungsgesuch vom 3. Dezember 2021 und beantragte dessen Abweisung (Urk. 56). Am 22. Dezember 2021 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 59). Mit Verfügung vom 4. März 2022 wurde die Beschwerdeantwort dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 60). Dieser äusserte sich in der Folge nochmals unaufgefordert am 16. März 2022 (Urk. 62). Es folgte eine weitere Stellungnahme des Gesuchstellers vom 30. Mai 2022 (Urk. 66), welche der Gegenpartei am 1. Juni 2022 zugestellt wurde (Urk. 67). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–32). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

II. Materielle Beurteilung

1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5; BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Die beschwerdeführende Partei hat (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet.

Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfecht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*). Um mit dem Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung durchzudringen, muss die beschwerdeführende Partei nachweisen, dass das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, dass es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder dass es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der rechtsuchenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4; BGer 5D_46/2019 vom 18. Dezember 2019, E. 1.4). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1 [S. 179]; *OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. 1.4*). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; BGE 147 III 176 E. 4.2.1 [S. 179]; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*; *OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2*).

1.2. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); eine Ausnahme gilt für Noven, zu denen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gegeben hat (BGE 139 III 466 E. 3.4 [S. 471]; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Zulässig sind sodann neue rechtliche Vorbringen, weil solche keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind (siehe BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6; BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1 [betreffend Art. 317 Abs. 1 ZPO]) und die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwenden muss (Art. 57 ZPO; OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1; OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1).

2. Zulässigkeit von Noven im summarischen Verfahren

2.1. Die Vorinstanz erwog, dass das Rechtsöffnungsverfahren summarischer Natur sei. Die Parteien hätten keinen Anspruch, sich zweimal unbeschränkt zur Sache zu äussern. Dennoch hätten die Parteien gestützt auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 BV das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Die Gewährung des sogenannten allgemeinen Replikrechts ändere aber nichts daran, dass die Novenschranke bereits nach den ersten Vorträgen falle, es sei denn, die neuen Vorbringen erfüllten die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO (Urk. 34 S. 3). Unechte Noven dürften danach insofern noch eingereicht werden, als sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon mit dem ersten Schriftwechsel vorgetragen hätten werden können. Zu den zulässigen neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln gehörten auch Noven, die erst durch die Ausführungen der Gegenpartei veranlasst worden seien. Dadurch liessen sich neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel einführen, mit welchen Einwendungen und Einreden der Gegenpartei entkräftet werden könnten, welche in ihrer vorangegangenen Äusserung erstmals ins Verfahren eingebracht worden seien. Im Rechtsöffnungsgesuch müssten nur die rechtsbegründenden Tatsachen vorgetragen werden. Rechtshindernde oder rechtsaufhebende Tatsachen bräuchten nicht angesprochen zu werden. Diese könnten auch erst mit einer Noveneingabe bestritten werden (Urk. 34 S. 3 f.). In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen seien vorliegend sowohl das Gesuch um Rechtsöffnung vom 5. November 2020

(Urk. 1) als auch die Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 7. Dezember 2020 (Urk. 9) sowie die jeweils dazu eingereichten Beilagen (Urk. 4/2–15 und Urk. 11/2–11) umfassend zu würdigen. Dasselbe gelte für die Eingaben des Gesuchstellers vom 22. Januar 2021 (Urk. 16 und Urk. 17/17–28), da die darin neu vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel erst durch die Ausführungen des Gesuchsgegners in dessen Stellungnahme vom 7. Dezember 2020 veranlasst worden seien und es dem Gesuchsteller gemäss den vorstehenden Ausführungen zustehe, Tatsachen vorzubringen und Unterlagen einzureichen, welche die Einwendungen und Einreden des Gesuchsgegners sofort zu entkräften vermöchten. Auch der "Nachtrag zur Replik vom 22. Januar 2021", datierend vom 8. Februar 2021, sei samt Beilage (Urk. 18 f.) grundsätzlich zu beachten, da es sich hierbei um sogenannte echte Noven handle, das heisst um Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Einreichen der gesuchstellerischen Stellungnahme vom 22. Januar 2021 entstanden und dem Gesuchsteller auch erst am 5. Februar 2021 zur Kenntnis gebracht worden seien. Was die weitere Eingabe des Gesuchsgegners vom 24. Februar 2021 (Urk. 22) anbelange, so seien deren Randziffern 1–11, 15–19, 50–60 und 63–69 sowie die dazugehörige Beilage (Urk. 23/1) bei der Entscheidungsfindung des Gerichtes ebenfalls zu berücksichtigen, da es sich hierbei weitgehend um Wiederholungen und präzisierende Ausführungen zu bereits erfolgten Tatsachenbehauptungen oder aber aufgrund erstmals ins Verfahren eingebrachter Einwendungen des Gesuchstellers veranlasste Tatsachenbehauptungen und Beweismittel handle. Anders verhalte es sich hingegen in Bezug auf die Ausführungen in den Randziffern 12–14, 20–49 und 61–62. Dies seien neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, welche schon in der gesuchsgegnerischen Stellungnahme vom 7. Dezember 2020 hätten vorgebracht werden können (Urk. 34 S. 4 f.).

2.2. Ausführungen in der Replikschrift zur Zulässigkeit von Noven

2.2.1. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe die neuen Tatsachen und Beweismittel der gegnerischen Stellungnahmen vom 22. Januar 2021 und 8. Februar 2021 vollständig zugelassen. Sie hätte dies nicht tun dürfen, weil der Gesuchsteller nirgends behauptet habe, inwiefern die (unechten) Noven die Vo-

oraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllten. Er habe auch nicht ansatzweise Gründe dargelegt, weshalb er die unechten Noven nicht bereits im Rechtsöffnungsgesuch vom 5. November 2021 vorgebracht habe (Urk. 33 Rz. 11; Urk. 62 Rz. 21). Der Gesuchsteller sei seiner Behauptungslast in Bezug auf die Auszahlung der Darlehen in Form von Überweisungen nicht nachgekommen. Er habe nirgendwo dargelegt, an welchem Datum der Gesuchsgegner welchen genauen Betrag ausbezahlt haben solle (Urk. 33 Rz. 28). Der Gesuchsteller habe im Rechtsöffnungsgesuch lediglich behauptet, dass er dem Gesuchsgegner immer wieder Darlehen für seine privaten und geschäftlichen Pläne gewährt habe. Insgesamt hätten sich die verschiedenen Darlehen auf rund Fr. 3.35 Mio. belaufen (Urk. 33 Rz. 37). Ferner habe er behauptet, der Gesuchsgegner schulde gemäss Darlehensvertrag vom 6. Dezember 2019 den Betrag von Fr. 3'508'381.00 (Urk. 33 Rz. 38).

2.2.2. Die Partei, welche sich auf das erlaubte Vorbringen unechter Noven berufen will, trägt dafür die Beweislast. Sie hat im Einzelnen darzulegen, dass und inwiefern es ihr auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, das Sachvorbringen bei der letzten prozessualen Äusserungsmöglichkeit vorzubringen (BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 33; ähnlich BGer 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014, E. 6.3.3 [in BGE 140 III 312 nicht publizierte Erwägung]; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 229 N 10; BK ZPO II-Killias, Art. 229 N 17 f.). Diese (ungeschriebene) Anforderung an eine Rechtsschrift steht unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus: Einen solchen verbietet Art. 29 Abs. 1 BV als besondere Form der Rechtsverweigerung. Er ist gegeben, wenn das Gericht formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und damit die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert, weil die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist (BGE 142 I 10 E. 2.4.2; BGer 5D_70/2021 vom 20. April 2021, E. 4).

2.2.3. Die Vorinstanz hat sich zutreffend zum Novenrecht im summarischen Verfahren geäußert. Auf die entsprechenden Erwägungen (Urk. 34 S. 3 f.) kann verwiesen werden. Zu ergänzen ist, dass es der gesuchstellenden Partei weder

möglich noch zumutbar ist, auf Vorrat sämtliche denkbaren Einreden und Einwendungen zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Gesuchsantwort noch ausgedehnt werden kann (BGer 5A_84/2021 vom 17. Februar 2022, E. 3.2.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung taugt ein Darlehensvertrag über eine bestimmte Summe grundsätzlich als Rechtsöffnungstitel für die Rückzahlung des Darlehens, solange der Schuldner die Auszahlung nicht bestreitet. Tut er dies, so hat der Gläubiger zusätzlich die Auszahlung nachzuweisen. Der Darlehensvertrag begründet nämlich zunächst eine Verpflichtung zur Hingabe der Darlehensvaluta; die Rückzahlungspflicht der Gegenseite kann sich selbstredend erst dann aktualisieren, wenn der Hingabepflicht nachgelebt wurde und das Darlehen zur Rückzahlung fällig ist (BGE 136 III 627 E. 2). Diese Praxis bietet einem betreibenden Darlehensgläubiger die Möglichkeit, vorerst nur den Darlehensvertrag als Rechtsöffnungstitel einzureichen und abzuwarten, ob und was der Schuldner einwendet. Der gesuchstellenden Partei muss in der Folge die Gelegenheit zugestanden werden, sich zum Einwand der fehlenden Auszahlung des Darlehens zu äussern. Folglich kann dem Gläubiger in objektiver Hinsicht nicht angelastet werden, den Einwand nicht antizipiert bzw. die Auszahlung des Darlehens als Teil des Klagefundaments nicht bereits im Rechtsöffnungsgesuch mit entsprechenden Beweisofferten vorgebracht zu haben (BGer 5A_84/2021 vom 17. Februar 2022, E. 3.2.2 mit weiteren Hinweisen).

2.2.4. Der Gesuchsteller behauptete in seinem Rechtsöffnungsgesuch, er habe dem Gesuchsgegner verschiedene Darlehen gewährt, die sich auf insgesamt rund Fr. 3.35 Mio. belaufen hätten. Im Umfang von Fr. 130'000.– seien sie bereits amortisiert worden. Gemäss dem Darlehensvertrag vom 6. Dezember 2019 schulde der Gesuchsgegner den Betrag von Fr. 3'508'381.00 per 6. Dezember 2019. Dieser Betrag ergebe sich aus diversen Geldhingaben des Gesuchstellers an den Gesuchsgegner abzüglich der geleisteten Amortisationen (Urk. 1 S. 3). Allein mit dem Wort "Geldhingaben" hat der Gesuchsteller behauptet, die Darlehensvaluta ausbezahlt zu haben. Dasselbe wird durch die Behauptung, der Gesuchsgegner habe einen Teil amortisiert, ausgedrückt. Mit diesen Vorbringen ist der Gesuchsteller seiner Substantiierungsobliegenheit genügend nachgekommen. Selbst wenn er eine Auszahlung nicht behauptet hätte, wäre

dies vor dem Hintergrund der vorerwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden gewesen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Gesuchsgegner die Auszahlung der Darlehensvaluta im Darlehensvertrag unterschriftlich bestätigt hatte (Urk. 4/2 S. 1), weshalb der Gesuchsteller nicht damit rechnen musste, dass sie in der Gesuchsantwort bestritten würde. Mit Blick darauf, dass die gesuchstellende Partei die Vorbringen der Gegenseite in den seltensten Fällen antizipieren kann, wäre es überspitzt formalistisch, von ihr zu verlangen, sich in der Replikschrift vorab generell zur Zulässigkeit von Noven zu äussern, die durch Vorbringen in der Gesuchsantwort veranlasst werden.

2.2.5. Der Gesuchsgegner behauptete in seiner Gesuchsantwort, die Darlehensvaluta sei nicht ausbezahlt worden (Urk. 9 Rz. 8 ff.). Er machte sodann geltend, der Darlehensvertrag sei keine Schuldanerkennung (Urk. 9 Rz. 14 ff.), er habe den Vertrag widerrufen (Urk. 9 Rz. 18 ff.), die Tilgung sei bereits erfolgt (Urk. 9 Rz. 28 ff.), die Forderung sei nicht klagbar (Urk. 9 Rz. 48 ff.) und die Zinsen seien nicht geschuldet (Urk. 9 Rz. 64 ff.). Es ist offensichtlich, dass es sich hierbei um neue Vorbringen handelte, die der Gesuchsteller nicht antizipieren musste. Daher ist es auch nicht zu beanstanden, wenn er sich in seiner Replik vom 22. Januar 2021 nicht zur Zulässigkeit von Noven äusserte. Zu ergänzen ist, dass die Frage, ob der Darlehensvertrag eine Schuldanerkennung umfasst, eine Rechts- und keine Tatfrage ist (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGer 5A_160/2021 vom 11. März 2022, E. 3.1.2 mit weiteren Hinweisen); die diesbezüglichen Ausführungen des Gesuchstellers (Urk. 16 Rz. 9 f.) unterlagen nicht den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO, sie waren ohne Weiteres zulässig.

2.2.6. Der Gesuchsgegner bringt vor, die Gegenseite habe auch in ihrem Nachtrag vom 8. Februar 2021 nicht dargelegt, weshalb sie die unechten Noven nicht bereits im Rechtsöffnungsgesuch vom 5. November 2020 vorgebracht habe (Urk. 33 Rz. 11). Dies ist aktenwidrig. Der Gesuchsteller führte aus, dass er vom Gesuchsgegner erst mit E-Mail vom 5. Februar 2021, 19.24 Uhr, Unterlagen im Zusammenhang mit einem laufenden Steuerverfahren des Gesuchsgegners erhalten habe (Urk. 18 Rz. 1 f.).

2.3. Zweiter Schriftenwechsel

2.3.1. Der Gesuchsgegner bringt vor, im summarischen Verfahren sei kein zweiter Schriftenwechsel angezeigt. Die Vorinstanz habe diese klare gesetzgeberische Vorgabe verletzt, indem sie die Stellungnahmen des Gesuchstellers vom 22. Januar 2021 und 8. Februar 2021 umfassend berücksichtigt habe. Das Urteil sei letztlich dadurch zustande gekommen, dass die Vorinstanz willkürlich beschlossen habe, den Aktenschluss bezüglich der Vorbringen des Gesuchsgegners bereits nach der ersten Stellungnahme vom 5. Dezember 2020 eintreten zu lassen und jenen bezüglich der Vorbringen des Gesuchstellers nach der dritten Stellungnahme vom 8. Februar 2021 (Urk. 33 Rz. 20–26).

2.3.2. Der Gesuchsteller entgegnet, es habe keinen zweiten Schriftenwechsel gegeben. Vielmehr habe es sich bei der zweiten Eingabe des Gesuchstellers um eine Noveneingabe gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO gehandelt. Es sei sodann unzutreffend, dass seitens des Gesuchsgegners lediglich die Gesuchsantwort zugelassen worden sei. Auch seine Eingabe vom 24. Februar 2021 sei mit den Randziffern 1–11, 15–19, 50–60 und 63–69 vollumfänglich zugelassen worden (Urk. 47 S. 4).

2.3.3. Im summarischen Verfahren tritt der Aktenschluss grundsätzlich nach einmaliger Äusserung ein (BGE 146 III 237 E. 3.1; BGE 144 III 117 E. 2.2). Eine Ausnahme gilt, wenn eine Verhandlung stattfindet oder ausnahmsweise ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wird (dazu BGE 146 III 237 E. 3.1). Nach dem Aktenschluss können neue Tatsachen und Beweismittel mit spontanen Eingaben nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO vorgebracht werden (HGer ZH HE150336 vom 26.11.2015, in: ZR 115 [2016] Nr. 57, E. 4; Miguel Sogo/Roman Baechler, Aktenschluss im summarischen Verfahren, AJP 2020, S. 315 ff., S. 317 f.).

2.3.4. Die Vorinstanz hat – wie offenbar auch dem Gesuchsgegner bewusst ist (Urk. 33 Rz. 45) – keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet und dies in ihren Verfügungen vom 11. Dezember 2020 und vom 9. Februar 2021 auch ausdrücklich so festgehalten (Urk. 12; Urk. 20). Sie hat auch keine Verhandlung

durchgeführt. Entsprechend hat sie die späteren Eingaben der Parteien nach Massgabe von Art. 229 Abs. 1 ZPO berücksichtigt (Urk. 34 S. 3 ff.). Damit handelte sie in Einklang mit Art. 253 ZPO und Art. 229 ZPO in Verbindung mit Art. 219 ZPO.

2.4. Stellungnahme des Gesuchstellers vom 22. Januar 2021

2.4.1. Der Gesuchsgegner wendet ein, der Gesuchsteller habe in seiner Stellungnahme vom 22. Januar 2021 erstmals behauptet, dass er die angebliche Darlehensvaluta an den Gesuchsgegner überwiesen habe. Aus Ziffer 3 des Rechtsöffnungstitels gehe hervor, dass der Gesuchsgegner den Erhalt des Geldes ausdrücklich bestätigt habe. Diese Behauptung unter explizitem Verweis auf Ziffer 3 des Darlehensvertrages habe der Gesuchsteller am 22. Januar 2021 zum ersten Mal gemacht (Urk. 33 Rz. 46; Urk. 62 Rz. 21 und 24). Dem Gesuchsgegner sei es deshalb verwehrt gewesen, bereits in der Gesuchsantwort vom 7. Dezember 2020 Einwendungen bezüglich der bestrittenen Überweisung und Ziffer 3 des Darlehensvertrages vorzubringen (Urk. 33 Rz. 57). Als unmittelbare Folge davon habe der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2021 unter den Randziffern 23–34 Einwendungen bezüglich Ziffer 3 geltend gemacht (Urk. 33 Rz. 62). Zudem habe der Gesuchsteller am 22. Januar 2021 erstmals behauptet, die Darlehen seien zu Beginn von der B._____ AG ausbezahlt worden. Auch diese Behauptung sei gänzlich neu gewesen. Im Gesuch habe er nämlich noch behauptet, er selber habe die Darlehen gewährt (Urk. 33 Rz. 47). Er habe in seinem Rechtsöffnungsgesuch nicht behauptet, die Darlehensvaluta sei in Form einer Überweisung bezahlt worden, sie sei bereits erfolgt und der Gesuchsgegner habe den Erhalt bestätigt (Urk. 33 Rz. 54). Die Begründung der Vorinstanz, wonach die neuen Tatsachen und Beweismittel der Randziffern 12–14, 20–49 und 61–62 bereits in der Gesuchsantwort vom 7. Dezember 2020 hätten vorgebracht werden können, sei deshalb fehlerhaft (Urk. 33 Rz. 58).

2.4.2. Wie erwähnt, hätte der Gesuchsteller in seinem Rechtsöffnungsgesuch nicht einmal behaupten müssen, dass der Gesuchsgegner die Darlehensvaluta erhalten habe (E. II.2.2.4.). Dennoch hat er dies geltend gemacht und dabei den Darlehensvertrag zum Beweis offeriert (Urk. 1 S. 3). Wenn er in seiner Replik

vom 22. Januar 2021 präzisierte, dass sich aus Ziffer 3 des Darlehensvertrages ergebe, dass die Überweisung des Darlehens bereits erfolgt sei (Urk. 16 S. 4), so ist dies – allenfalls mit Ausnahme der Zahlungsform – kein Novum. Vielmehr zeigte der Gesuchsteller auf, wie sein Beweis zu würdigen sei. Auch die übrigen Ausführungen zur Auszahlung der Darlehensvaluta waren vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne Weiteres zulässig (E. II.2.2.3.).

2.4.3. Man könnte allenfalls argumentieren, dass sich die Form der Auszahlung (Überweisung) nur aus dem Darlehensvertrag und nicht aus dem Rechtsöffnungsgesuch ergeben habe. Die Ausführungen in der Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 24. Februar 2021 zur "Position 1 der Ziff 4.1 des Darlehensvertrages über CHF 150'000" (Urk. 22 Rz. 26–31) und zur "Position 5 der Ziff. 4.1 des Darlehensvertrages" (Urk. 22 Rz. 32–34) beziehen sich jedoch – wie sich schon aus der Überschrift ergibt – auf den Darlehensvertrag (Urk. 4/2). Sie sind entgegen den Ausführungen des Gesuchsgegners (Urk. 33 Rz. 62 f.) nicht auf die gegnerische Behauptung in der Replik zurückzuführen, wonach die Darlehensvaluta gemäss Ziffer 3 überwiesen worden sei (Urk. 16 Rz. 3). Der Gesuchsgegner hätte die entsprechenden Einwände gegen den Rechtsöffnungstitel bereits in der Gesuchsantwort erheben können und müssen. Soweit er sich zur Form der Überweisung äusserte, machte er im Wesentlichen geltend, dass der Gesuchsteller nicht mittels Urkunden in Form von Bankbelegen beweisen könne, dass die bestrittenen Auszahlungen erfolgt seien (Urk. 22 Rz. 12–14, 20–22 und 61–62). Darauf wird zurückzukommen sein (E. II.3.5.). Die Ausführungen zur Auslegung von Ziffer 3 des Darlehensvertrages hätte der Gesuchsgegner ohne Weiteres bereits in der Gesuchsantwort einbringen können. Es darf von einer sorgfältig prozessierenden Partei erwartet werden, dass sie die Beweise, welche die Gegenseite in ihrem Rechtsöffnungsgesuch für ihre Behauptungen offeriert, analysiert. Gleichwohl wird auf die Rz. 24 der Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 24. Februar 2022 (Urk. 22) einzugehen sein (E. II.3.5.): Wenn er nämlich geltend macht, der Betrag in Ziffer 3 beziehe sich lediglich auf die Transaktionssumme in Ziffer 4.1, so ist damit implizit die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip angesprochen. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage (BGE 133 III 61 E. 2.2.1; BGer 5A_336/2019 vom 9. Juni 2020, E. 6.1), welche nicht der Novenschranke

von Art. 229 Abs. 1 ZPO unterliegt (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6). Anders verhält es sich demgegenüber, soweit der Gesuchsgegner einen übereinstimmenden wirklichen Willen bestreiten will (Urk. 22 Rz. 23); dies ist nämlich eine Tatfrage (BGE 142 III 239 E. 5.2.1). Der Gesuchsgegner macht geltend, die Gegenseite habe erstmals in ihrer Stellungnahme vom 22. Januar 2021 behauptet, die Darlehen seien zu Beginn von der B._____ AG ausbezahlt worden (Urk. 33 Rz. 47). Die Vorinstanz hat dieses Vorbringen inhaltlich nicht berücksichtigt, sodass der Gesuchsgegner daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

2.5. Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 24. Februar 2021

2.5.1. Der Gesuchsgegner bringt vor, dass das vorinstanzliche Urteil die Ausführungen in seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2021 zum Konsens (Urk. 22 Rz. 35–37) nicht ansatzweise erwähne. Es sei daher naheliegend, dass die Vorinstanz sich nicht damit auseinandergesetzt habe (Urk. 33 Rz. 13). Sie habe diese Randziffern in einem ersten Schritt aus dem Recht gewiesen, obwohl der Gesuchsgegner aufgezeigt habe, weshalb diese Vorbringen erst am 24. Februar 2021 hätten ins Verfahren eingebracht werden können (Urk. 33 Rz. 12 f.). In einem zweiten Schritt komme die Vorinstanz zum Schluss, der Gesuchsgegner habe es unterlassen, die Hintergründe für die Vorbringen der unechten Noven aufzuzeigen (Urk. 33 Rz. 13). Bezüglich der Randziffern 12–14, 20–49 und 61–62 der Eingabe vom 24. Februar 2021 stelle sich die Vorinstanz ohne nachvollziehbare Begründung auf den Standpunkt, dass es sich bei den dortigen Ausführungen um unzulässige Noven handle. Weil gleichzeitig keine substantiierte bzw. nachvollziehbare Begründung entnommen werden könne, inwiefern die unechten Noven der Stellungnahmen des Gesuchstellers vom 22. Januar 2021 und 8. Februar 2021 die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllten, sei das rechtliche Gehör des Gesuchsgegners verletzt (Urk. 33 Rz. 14). Unter Berücksichtigung des Gebotes der Gleichbehandlung der Parteien von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK sei es unhaltbar, dass die Vorinstanz die neuen Behauptungen des Gesuchstellers vom 22. Januar 2021 bezüglich der angeblichen Überweisung und Bestätigung des Erhalts des Darlehens, welche sich auf die Ziffer 3 des Darlehensvertrags gestützt hätten, umfassend berücksichtigt, während

sie die diesbezüglichen Ausführungen des Gesuchsgegners vom 24. Februar 2021, welche sich auf Ziffer 4.1 desselben Darlehensvertrags stützten und damit im Kontext von Ziffer 3 zu verstehen seien, aus dem Recht gewiesen habe (Urk. 33 Rz. 65).

2.5.2. Der Gesuchsteller entgegnet, dass das Gericht nicht jede Randziffer einer Eingabe im Urteil zitieren müsse, um damit zu erkennen zu geben, dass es sich damit auseinandergesetzt habe. Der Gesuchsgegner habe sodann in den erwähnten Randziffern ausgeführt, dass sein Rechtsanwalt aufgrund eines vertieften Aktenstudiums nun zu einer neuen rechtlichen Qualifikation als noch in der ersten Eingabe komme. Es sei offensichtlich, dass ein solcher Umstand nicht geeignet sei, als Noveneingabe zu gelten (Urk. 47 S. 4 f.).

2.5.3. Die Vorinstanz hat sich entgegen den Vorbringen des Gesuchsgegners ausführlich dazu geäußert, weshalb die Eingaben des Gesuchstellers vom 22. Januar 2021 und der Nachtrag vom 8. Februar 2021 umfassend zu würdigen seien. Sie hat insbesondere dargelegt, dass der Gläubiger rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen noch in einer Noveneingabe bestreiten könne. Dies habe der Gesuchsteller auch getan (Urk. 34 S. 4; E. II.2.1.). In den Randziffern 12–14, 20–49 und 61–62 der gesuchsgegnerischen Stellungnahme vom 24. Februar 2021 (Urk. 22) seien neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel enthalten. Diese hätten bereits in der gesuchsgegnerischen Stellungnahme vom 7. Dezember 2020 vorgebracht werden können (Urk. 34 S. 4 f.). Damit hat die Vorinstanz präzise aufgezeigt, welche Teile sie weshalb als unzulässig erachtete. Der Gesuchsgegner wiederholt die Erwägungen zwar in seiner Beschwerdeschrift, setzt sich damit aber nicht auseinander (Urk. 33 Rz. 13–19). Damit genügt er den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.1.). Namentlich unterlässt er es, mit Ausnahme seiner Ausführungen zur Auszahlung der Darlehensvaluta (Urk. 33 Rz. 34–67; dazu E. II.2.4. und II.3.), aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz hinsichtlich seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2021 (Urk. 22) Art. 229 ZPO falsch angewandt haben soll. Vor diesem Hintergrund haben die Ausführungen zur Schuldanererkennung (Urk. 33 Rz. 102 = Urk. 22 Rz. 23–34 [mit Ausnahme von Rz. 24: E. II.2.4.3.]), zum widerrufenen Vertrag (Urk. 33 Rz. 104 = Urk. 22 Rz. 35–

39) und zu den Zinsen (Urk. 33 Rz. 106 = Urk. 22 Rz. 61 f.) auch im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt zu bleiben. Die Tatsache, dass sich eine Partei zur Zulässigkeit von Noven äussert (was der Gesuchsgegner ohnehin nur hinsichtlich des Konsenses gemacht hat; Urk. 22 Rz. 35–37), bedeutet sodann nicht automatisch, dass diese auch zu berücksichtigen wären. Die Vorinstanz führte denn unter anderem auch aus, dass die Ausführungen in den Randziffern 20–49 bereits in der Gesuchsantwort vom 7. Dezember 2020 hätten vorgebracht werden können (Urk. 34 S. 5). Werden Noven nach Massgabe von Art. 229 ZPO berücksichtigt, so wird nach sachlichen Gründen differenziert. Darin ist keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots der Parteien zu erblicken. Die Rüge hinsichtlich des Konsenses (Urk. 33 Rz. 12 f.) erweist sich sodann auch inhaltlich als unbegründet: Der Gesuchsgegner bestritt in seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2021 nachträglich einen Konsens bezüglich des – notabene von beiden Parteien unterschriebenen – Darlehensvertrages (Urk. 4/2). Er führte aus, sein Rechtsvertreter sei erst nach dem 7. Dezember 2020 zu diesem Schluss gekommen (Urk. 22 Rz. 35–37). Wenn einer Partei (bzw. ihrer Rechtsvertretung) solch grundlegende Dinge ohne plausiblen Grund erst nachträglich auffallen, ist dies kein Ausdruck sorgfältigen Prozessierens, wie es Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO verlangt.

3. Auszahlung der Darlehensvaluta

3.1. Die Vorinstanz erwog, dass – wie auch der Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 22. Januar 2021 vorgebracht habe (Urk. 16 Rz. 3 ff.) – in Ziffer 3 des Darlehensvertrags explizit festgehalten sei, dass die Überweisung des vereinbarten Betrags bereits erfolgt sei. Damit habe der Gesuchsgegner durch Unterzeichnung des Darlehensvertrags auch den in Ziffer 3 festgehaltenen, bereits erfolgten Erhalt der Darlehensvaluta bestätigt, sodass der Gesuchsteller vom entsprechenden Nachweis der Auszahlung befreit sei. Da der Gesuchsgegner seinen Einwand, wonach die Darlehensvaluta nie ausbezahlt worden sei, nicht weiter glaubhaft habe machen können, erweise sich dieser als unbegründet (Urk. 34 S. 9).

3.2. Der Gesuchsgegner rügt, die Schlussfolgerung der Vorinstanz stütze sich auf die Eingabe vom 22. Januar 2021, in welcher der Gesuchsteller erstmals

vorgebracht habe, die Überweisung des Darlehens sei bereits erfolgt (Urk. 33 Rz. 35). Diese letztlich völlig einseitige Würdigung des Sachverhalts sei einzig dadurch zustande gekommen, dass die Vorinstanz die Ausführungen unter den Randziffern 12–14 und 23–34 der Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 24. Februar 2021, welche sich auf die vom Gesuchsteller am 22. Januar 2021 "erstmal behauptete Überweisung der erwähnten Ziffer 3 des Darlehensvertrags" bezogen habe, vollständig missachtet habe (Urk. 33 Rz. 36). Der Gesuchsgegner habe am 24. Februar 2021 ausgeführt, dass der Gesuchsteller keinen einzigen Beweis für die bestrittenen Auszahlungen vorgelegt habe (Urk. 33 Rz. 61). Als unmittelbare Folge der neuen Vorbringen des Gesuchstellers, wonach das Darlehen gemäss Ziffer 3 des Darlehensvertrags überwiesen worden sei, habe der Gesuchsgegner bezüglich Ziffer 3 geltend gemacht, dass sich der Betrag lediglich auf die Transaktionssumme der Ziffer 4.1 beziehe bzw. diese nicht einmal wiedergebe (Urk. 33 Rz. 62). Weiter bringt der Gesuchsgegner vor, er habe sich unter anderem auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung von BGE 136 III 627 gestützt, wonach der Gläubiger die Auszahlung der Darlehensvaluta nachzuweisen habe, falls der Schuldner die Auszahlung bestreite (Urk. 33 Rz. 40 und 86). Zudem habe er dargelegt, dass es sich beim Gesuchsteller um einen erfahrenen und sehr umtriebigen Unternehmer und Investor handle, welcher insbesondere in der Immobilienbranche tätig sei. Es sei daher abwegig, dass er dem Gesuchsgegner Darlehen in Millionenhöhe ohne jegliche Sicherheiten ausbezahlt habe (Urk. 33 Rz. 41). Schliesslich habe er vor Vorinstanz unter den Schlussbemerkungen auf Seite 11 seiner Gesuchsantwort darauf hingewiesen, dass der Gesuchsteller nicht aktivlegitimiert sei, soweit eine Auszahlung erfolgt sein sollte (Urk. 33 Rz. 42). Der Gesuchsgegner habe die Auszahlung der Darlehensvaluta bereits am 7. Dezember 2020 bestritten (Urk. 33 Rz. 90). Die Ausführungen des Gesuchstellers vom 22. Januar 2021 und vom 8. Februar 2021 seien unbeachtlich. Selbst wenn sie zu berücksichtigen wären, hätte der Gesuchsteller die Überweisung nicht nachgewiesen. Er habe nämlich keine Zahlungsbelege ins Recht gelegt (Urk. 33 Rz. 89 und 91).

3.3. Der Gesuchsteller entgegnet, aus dem Rechtsöffnungstitel, dem Darlehensvertrag vom 6. Dezember 2019, ergebe sich, dass der Darlehensbetrag be-

reits überwiesen worden sei. Der Gesuchsgegner habe dies unterschriftlich bestätigt (Urk. 47 S. 5 f.).

3.4. Die provisorische Rechtsöffnung ist ein Urkundenprozess, in dem abgeklärt wird, ob eine Schuldanerkennung im Sinne eines provisorischen Rechtsöffnungstitels vorliegt; sie bezweckt nicht, festzustellen, ob die in Betreuung gesetzte Forderung materiell besteht (BGE 145 III 160 E. 5.1; BGE 142 III 720 E. 4.1; BGE 132 III 140 E. 4.1.1). Der Schuldner kann die provisorische Rechtsöffnung abwenden, wenn er Einwände, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Wie erwähnt (E. II.2.2.3.), taugt ein Darlehensvertrag über eine bestimmte Summe grundsätzlich als Rechtsöffnungstitel für die Rückzahlung des Darlehens, solange der Schuldner die Auszahlung nicht bestreitet. Tut er dies, so hat der Gläubiger überdies die Auszahlung nachzuweisen.

3.5. Der Gesuchsteller behauptete in seinem Rechtsöffnungsgesuch, dass der Gesuchsgegner die Darlehensvaluta erhalten habe (E. II.2.2.4.), und offerierte für diese Behauptung den Darlehensvertrag zum Beweis (Urk. 1 S. 3). Darin hielten die Parteien in Ziffer 1 unter dem Titel "Betrag und Darlehenszweck" fest: *"Der Darlehensgeber gewährt dem Darlehensnehmer ein Darlehen im Betrag von CHF 3'508'381."* In Ziffer 3 findet sich unter dem Titel "Gegenseitige Verpflichtung" folgender Passus: *"Der Darlehensgeber verpflichtet sich, dem Darlehensnehmer den vereinbarten Betrag mit Abschluss dieses Darlehensvertrages zu überweisen (bereits erfolgt)."* In Ziffer 4.1 sind unter dem Titel "Rückzahlung" für Teilbeträge verschiedene Laufzeiten und bereits amortisierte Beträge aufgeführt (Urk. 4/2). Nach Treu und Glauben kann Ziffer 3 nur so verstanden werden, dass der in Ziffer 1 genannte Betrag gemeint ist. Dieser stimmt im Übrigen mit der Summe der in Ziffer 4.1 aufgeführten Teilbeträge (abzüglich der amortisierten Beträge) überein. Der Hinweis des Gesuchsgegners, wonach der Gesuchsteller keinen einzigen Beweis für die bestrittenen Auszahlungen vorgelegt habe (Urk. 33 Rz. 61), ist demzufolge aktenwidrig. Der Gesuchsgegner hat im Darlehensvertrag unterschriftlich bestätigt, dass die Darlehensvaluta bereits überwiesen worden sei (Urk. 4/2). Wenn die Vorinstanz aufgrund dessen (und ohne zusätzliche Überwei-

sungsbelege) folgerte, dass dem effektiv so war, ist dies nicht unrichtig und erst recht nicht willkürlich im Sinne von Art. 320 lit. b ZPO. Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Gesuchsgegner für seine Behauptung, die Darlehensvaluta sei nicht ausbezahlt worden, nichts rechtzeitig zum Beweis offerierte (Urk. 9 Rz. 8–13; Urk. 22 Rz. 12–14 und 20–22). Den einzigen Beweis, welchen die Vorinstanz zu diesem Thema zu würdigen hatte, war demzufolge der Darlehensvertrag. Auch ohne entsprechenden Hinweis in der Eingabe des Gesuchstellers vom 22. Januar 2021 (Urk. 16 Rz. 3) hätte die Vorinstanz gestützt auf Ziffer 3 des Darlehensvertrags im Rahmen der Beweiswürdigung zum Schluss kommen dürfen, die Darlehensvaluta sei ausbezahlt worden. Nichts anderes brachte sie mit der Formulierung "wie auch vom Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 22. Januar 2021 vorgebracht" (Urk. 34 S. 9) zum Ausdruck. Soweit sich der Gesuchsgegner am 24. Februar 2021 zu einzelnen Positionen im Darlehensvertrag äusserte (Urk. 22 Rz. 26–34), liess die Vorinstanz dies zu Recht unberücksichtigt (E. II.2.4.3.). Mit dem Hinweis auf fehlende Sicherheiten für ein Darlehen in Millionenhöhe ist noch keine offensichtliche Unrichtigkeit dargetan (E. II.1.1.). Was die Aktivlegitimation angeht, ist aus der in der Beschwerdeschrift (Urk. 33 Rz. 42) zitierten Stelle der Gesuchsantwort (Urk. 9 S. 11) keine substantiierte Bestreitung ersichtlich.

4. Widerruf des Darlehensvertrags

4.1. Die Vorinstanz erwog, aus dem Schreiben vom 27. November 2020 gehe hervor, dass der Gesuchsgegner den Darlehensvertrag vom 6. Dezember 2019 gestützt auf einen Willensmangel widerrufe. Indessen beziehe sich der Willensmangel gemäss Begründung im erwähnten Schreiben nicht auf den vorliegend als Rechtsöffnungstitel dienenden Darlehensvertrag, sondern auf den Verkauf von Aktien der C._____ AG. Ein allfälliger Willensmangel in Bezug auf ein früheres Rechtsgeschäft zwischen den Parteien sei vorliegend aber nicht zu berücksichtigen, da er die Gültigkeit des Rechtsöffnungstitels nicht berühre. Auf die entsprechenden weiterführenden Ausführungen betreffend die Übertragung der Aktien der C._____ AG sei daher mangels Relevanz nicht weiter einzugehen. Damit erweise sich auch dieser gesuchsgegnerische Einwand als unbegründet (Urk. 34 S. 10 f.).

4.2. Der Gesuchsgegner rügt, er habe vorgebracht, dass sich der Willensmangel auf den Darlehensvertrag vom 6. Dezember 2019 sowie die Vereinbarung betreffend den Verkauf von 5'000 Namenaktien der Firma D._____ AG bezogen habe (Urk. 33 Rz. 77). Bei der Anfechtungserklärung handle es sich um eine Gestaltungserklärung, welche den Willensmangel, der geltend gemacht werde, nicht nennen müsse. Die rechtzeitige Geltendmachung der Unwirksamkeit habe die Auflösung des Vertrages zur Folge (Urk. 33 Rz. 81).

4.3. Der Gesuchsteller erwidert, der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners habe das Schreiben vom 27. November 2020 verfasst, nachdem das Rechtsöffnungsgesuch eingereicht worden sei. Es sei offensichtlich, dass es nur darum gegangen sei, die Zwangsvollstreckung der geschuldeten Geldforderung zu torpedieren. Letztlich hätte der Willensmangel, dessen Vorliegen ausdrücklich bestritten werde, aber keinen Einfluss auf die Geldforderung, da der Gesuchsgegner in diesem Fall den erhaltenen Betrag von Fr. 3'508'381.– unter dem Titel der un gerechtfertigten Bereicherung zurückzuzahlen hätte (Urk. 47 S. 8).

4.4. Gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG spricht das Gericht die Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht sofort Einwendungen glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften. Als Verteidigungsmittel kann sich der Betriebene alle Einreden und Einwendungen zunutze machen, welche die Schuldanerkennung entkräften. Insbesondere kann er sich auch auf einen Willensmangel im Sinne der Art. 23 ff. OR berufen. Im Hinblick darauf ist freilich im Auge zu behalten, dass das Rechtsöffnungsgericht nicht den Bestand der Forderung, sondern nur das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels und die dagegen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG erhobenen Einwendungen prüft. Beim entsprechenden Verfahren handelt es sich grundsätzlich um einen reinen Urkundenprozess. Andere Beweismittel sind ausnahmsweise zugelassen, sofern sie leicht und sofort verfügbar sind. Glaubhaft gemacht ist die Einwendung, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGer 5A_898/2017 vom 11. Januar 2018, E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Dasselbe gilt hinsichtlich der Übervorteilung (Art. 21 OR). Die Anfecht-

tungserklärung muss den Willensmangel nicht nennen (BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 31 N 9); wird ein Willensmangel aber vor einem Gericht geltend gemacht, sind die Umstände darzulegen, welche zur Subsumtion unter die einschlägigen Vorschriften erforderlich sind. Es obliegt nämlich dem Gericht (und nicht einer Partei), das Recht anzuwenden (Art. 57 ZPO). Wer einem Willensmangel unterliegt, kann den Vertrag sodann dennoch ausdrücklich oder konkludent genehmigen. Letzteres ist beispielsweise der Fall, wenn eine Partei die nicht gehörige Erfüllung des Vertrages geltend macht; die daraus resultierenden Ansprüche setzen nämlich den gültigen Vertragsabschluss voraus (BGE 127 III 83 E. 1b mit weiteren Hinweisen). Eine Genehmigung ist selbst nach erfolgter Anfechtung möglich, wenn die andere Vertragspartei damit einverstanden ist (BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 31 N 8, 17 und 19).

4.5. Dem Gesuchsgegner wurde mit Verfügung vom 16. November 2020 Frist angesetzt, um das Rechtsöffnungsgesuch zu beantworten (Urk. 5). Die Verfügung wurde ihm am 18. November 2020 zugestellt (Urk. 6). Mit Schreiben vom 27. November 2020 machte sein Rechtsvertreter unter anderem die "Einseitige partielle Unverbindlichkeit betreffend Darlehensvertrag vom 6. Dezember 2019" geltend (Urk. 11/2). In der Gesuchsantwort vom 7. Dezember 2020 führte er aus, er habe den Darlehensvertrag vom 6. Dezember 2019 und die Amortisationsvereinbarung vom 6. Dezember 2019 gestützt auf einen Willensmangel innert der Jahresfrist von Art. 21 OR und Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR in Verbindung mit Art. 31 OR einseitig widerrufen (Urk. 9 Rz. 18). Aufgrund der Unverbindlichkeit der Verträge schulde der Gesuchsteller die Zahlung des Kaufpreises für die von ihm erworbenen Aktien der C._____ AG. Es sei offensichtlich, dass der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller die Aktien nicht zum Nennwert, sondern zum effektiven Marktwert, der weit über dem Nennwert liege, verkauft habe. Aus der E-Mail vom 1. Februar 2017 gehe hervor, dass der Gesuchsteller die Aktien im "best case" mit Fr. 10 Mio. bewertet habe. Der Gesuchsteller habe die 5'000 Namenaktien à Fr. 1.– der D._____ AG unverzüglich dem Gesuchsgegner herauszugeben (Urk. 9 Rz. 20).

Vorab ist festzustellen, dass Letzterer nur die partielle Unverbindlichkeit des Darlehensvertrags geltend machte. Ausführungen dazu, welche Teile er als unverbindlich erachtete, sind der Gesuchsantwort nicht zu entnehmen (Urk. 9 Rz. 18–27). Der Gesuchsgegner berief sich zum einen auf Art. 21 OR (Übervorteilung). Er stellte jedoch keine Behauptungen auf, die sich unter das Tatbestandselement der Notlage, Unerfahrenheit oder des Leichtsinns subsumieren liessen (Urk. 9 Rz. 18–27). Zum anderen machte er Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR (error in quantitate) geltend, zeigte aber nicht auf, inwiefern ein Irrtum vorliegen würde (Urk. 9 Rz. 18–27). Sein Einwand scheidet somit bereits aufgrund mangelhafter Substantiierung. Soweit er diese mit seiner Eingabe vom 24. Februar 2021 nachholen wollte (Urk. 22 Rz. 40–49), erfolgte dies verspätet (E. II.2.5.3.). Hinzu kommt, dass sich der Gesuchsgegner nur eventualiter, für den Fall, dass die Darlehensvaluta ausbezahlt worden ist, auf einen Willensmangel berief (Urk. 9 Rz. 8 ff.). Er warf dem Gesuchsteller somit zunächst vor, den Vertrag nicht korrekt erfüllt zu haben, was impliziert, dass der Darlehensvertrag gültig zustande gekommen ist. Von letzterem ging auch der Gesuchsteller in seiner Stellungnahme vom 22. Januar 2021 aus (Urk. 16 Rz. 17). Sofern überhaupt ein Willensmangel vorlag, hat der Gesuchsgegner den Darlehensvertrag mit seiner Gesuchsantwort konkludent genehmigt (Art. 31 OR). Ob dies auch hinsichtlich der geltend gemachten Übervorteilung gilt, braucht an dieser Stelle nicht geklärt zu werden.

4.6. Zusammenfassend ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Einwände des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit dem Widerruf des Darlehensvertrags verworfen hat.

5. Ergebnis

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 3'226'300.– (Urk. 34 S. 18).

2. Die Gebühr ist beim vorliegenden Streitwert auf Fr. 6'000.– festzusetzen (Art. 48 Abs. 1 GebV SchKG, Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG sowie Art. 63a GebV SchKG e contrario). Sie ist dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen und mit seinem Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– (Urk. 39) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3. Der Gesuchsgegner ist überdies zu verpflichten, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine (volle) Parteientschädigung zu bezahlen. Die Grundgebühr beträgt beim vorliegenden Streitwert Fr. 53'663.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist in Anwendung von § 9 AnwGebV, § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV sowie § 13 AnwGebV auf Fr. 5'000.– herabzusetzen. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7.7 % oder Fr. 385.– (siehe Urk. 47 S. 2; Urk. 56 S. 2; Urk. 66 S. 2).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'385.– 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. 3'226'300.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
ya