



Geschäfts-Nr. PN030276/U/Wi

III. Zivilkammer

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. E. Mazurczak, Vorsitzender,
Dr. iur. R. Wyler und Dr. iur. J. Zürcher
sowie die juristische Sekretärin lic. iur. O. Mosimann

Sitzungs-Erledigungsbeschluss vom 11. Dezember 2003

in Sachen

W.

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X.

gegen

Sch.

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters
im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich (...)
vom 3. September 2003 (EB03...)**

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. (Provisorische Rechtsöffnung)
2. Der Kläger beruft sich auf die Nichtigkeitsgründe von § 281 Ziff. 1 und 2 ZPO und hält namentlich dafür, dass es sich beim Umrechnungskurs von EURO in Schweizer Franken um eine gerichtsnotorische Tatsache handle. Treffe dies nicht zu, so sei es jedenfalls eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, wenn ihm die Vorinstanz keine Nachfrist angesetzt habe, um den Wechselkurs zu belegen. Ferner sei es aktenwidrig und willkürlich, wenn die Vorinstanz aufgrund der eingereichten Unterlagen, der Notorietät hinsichtlich des Wechselkurses und unter Berücksichtigung der Ausführungen des Beklagten keine Rechtsöffnung erteilt habe. Schliesslich liege dem Entscheid der Vorinstanz eine Rechtsverweigerung in Form von überspitztem Formalismus zugrunde.
3. Die Ausführungen in der Beschwerdeschrift des Klägers vermögen indessen keinen der behaupteten Nichtigkeitsgründe nachzuweisen. Zu den einzelnen Punkten ist wie folgt Stellung zu nehmen:
 - a) Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Vorinstanz § 54 ZPO nicht verletzt. Der Kläger übersieht bei seiner Argumentation, dass er es in seiner Eingabe an die Vorinstanz völlig versäumt hat, in tatsächlicher Hinsicht darzulegen, wie sich der in Betreuung gesetzte Betrag von Fr. 21'276.75 unter Berücksichtigung einer auf eine fremde Währung lautenden Schuldanererkennung rechnerisch ergibt. Da der Forderungsbetrag aufgrund der vorgelegten Schuldanererkennung auf EURO lautet, die Forderung aber in Schweizer Franken in Betreuung gesetzt werden muss (vgl. Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG), gehört es zu den Aufgaben des Gläubigers, den geltend gemachten Umrechnungskurs darzutun, d.h. konkret zu behaupten, an welchem Tag und zu welchem Kurs die Umrechnung erfolgt ist. An solchen Ausführungen fehlt es aber. Der alleinige Hinweis auf das Betreibungsbegehren ist ungenü-

gend, zumal er keine Auskunft darüber gibt, welcher Tageskurs vom Kläger als massgeblich erachtet wird.

- b) Bei dieser Ausgangslage erweist sich aber der Vorwurf des Klägers, angesichts der klaren Aktenlage sei der Hinweis der Vorinstanz auf § 55 ZPO völlig unbegründet, als verfehlt. Aufgrund der erwähnten unvollständigen Darlegung des Sachverhaltes durch den Kläger hatte die Vorinstanz offenbar vor, den Kläger anlässlich der Verhandlung auf die mangelnde Substanziierung hinzuweisen. Da der Kläger aber zur angesetzten Hauptverhandlung nicht erschienen ist, hat er es selber zu vertreten, wenn die Vorinstanz von der richterlichen Fragepflicht nicht Gebrauch machen konnte und er daher keine Gelegenheit hatte, sein Begehren mit Bezug auf den Wechselkurs näher zu substantiieren.
 - c) Fehlte es mithin an der entsprechenden tatsächlichen Behauptung des Klägers, so hatte die Vorinstanz auch keinen Anlass, dem Kläger eine Nachfrist zur Beibringung einer entsprechenden Urkunde bezüglich des Wechselkurses im Sinne von § 210 2. Satz ZPO anzusetzen.
 - d) Da sich der Beklagte anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung ausdrücklich dem Begehren widersetzt hat, kann entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht gesagt werden, der Beklagte habe das Rechtsöffnungsbegehren anerkannt bzw. den Rechtsvorschlag zurückgezogen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Begehren des Klägers nicht infolge Anerkennung oder aufgrund des Rückzugs des Rechtsvorschlages erledigt abgeschlossen hat, sondern dieses materiell geprüft hat.
4. (...) Angesichts der Tatsache, dass eindeutig eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG (act. 4/1) vorliegt, der EURO in der Schweiz eine intensiv gehandelte Währung ist und der Standpunkt des Beklagten anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung, der den Sachverhalt nicht in Abrede stellt, wohl fast als trölerisch betrachtet werden kann, hätte die Vorinstanz im Sinne der Prozessökonomie anhand des Zahlungsbefehls und des Betrei-

bungsbegehrens die Umrechnung selber ermitteln und überprüfen können. Da aber das Rechtsöffnungsverfahren formeller Natur ist, wo der Gläubiger durch Urkunden seine Forderung zu belegen hat, was dem Vertreter des Klägers als Rechtsanwalt bekannt sein dürfte, und aufgrund des Umstandes, dass das vorliegende Ergebnis in erster Linie der Säumnis des Vertreters des Klägers zuzuschreiben ist, kann die formelle Strenge der Vorinstanz zumindest nicht als willkürlich eingestuft werden, selbst wenn die Auffassung der Vorinstanz im vorliegenden Fall als im Grenzbereich zum überspitzten Formalismus anzusiedeln ist.

5. Im übrigen ist festzuhalten, dass der 7. Mai 2003 der Tag des Betreibungsbegehrens ist, der hier - neu - eingereichte (und damit hier ohnehin nicht zu beachtende) Auszug aus der NZZ (Neue Zürcher Zeitung) das Datum vom 6. Mai 2003 trägt, weshalb aufgrund der täglichen Schwankungen der Wechselkurse der Beleg jedenfalls nicht als schlüssig betrachtet werden könnte.

6. und 7. (Ergebnis; Kosten- und Entschädigungsfolge)