

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120063-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny.

Urteil vom 3. September 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Rechtsöffnung, aufschiebende Wirkung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Meilen vom 22. März 2012 (EB120003)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 22. März 2012 wurde dem Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend Gesuchsteller) die provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C._____, Zahlungsbefehl vom 14. Dezember 2011, für Fr. 1'850'503.30 (entsprechend EURO 1,5 Millionen) nebst Zins zu 5 % seit 30. Oktober 2011 sowie für (Betreibungs-)Kosten und Entschädigung (Urk. 24 S. 6).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend Gesuchsgegner) am 5. April 2012 frist- und formgerecht Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie dessen Vollstreckung gemäss Art. 325 Abs. 2 ZPO aufzuschieben (Urk. 23 S. 2). Der Gesuchsteller verlangte mit Eingabe vom 23. April 2012 die Abweisung des Gesuchs um Aufschub der Vollstreckung (Urk. 30 S. 2) und in der Beschwerdeantwort vom 27. April 2012 die Abweisung der Beschwerde unter Kosten und Entschädigungsfolgen (Urk. 34 S. 2).

1.3. Mit Verfügung vom 10. April 2012 wurde ein Vorschuss für die Gerichtskosten einverlangt (Urk. 28 S. 2), der am 20. April 2012 fristgerecht geleistet wurde (Urk. 29).

1.4. Mit Verfügung vom 26. April 2012 wurde das Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit abgewiesen (Urk. 33 S. 6).

2. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO jede unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Dabei kann jede Rechtsverletzung angeführt werden, die Sachverhaltserstellung kann aber nur als "offensichtlich unrichtig" gerügt werden. "Offensichtlich unrichtig" ist dabei – analog zu Art. 97 Abs. 1 BGG – gleichbedeutend mit willkürlich im Sinn von Art. 9 BV (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 5 zu Art. 320).

Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet zu erheben. Der Inhalt dieser Bestimmung erschliesst sich durch einen Vergleich mit der entsprechenden Regelung für das bundesgerichtliche Verfahren in Art. 42 Abs. 2 BGG (vgl. beispielsweise BGE 134 II 244 E. 2.1 f.). Praxisgemäss sind die Eintretensvoraussetzungen aber nicht so restriktiv wie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG im bundesgerichtlichen Verfahren. So wird vom Beschwerdeführer nicht verlangt, dass er explizit verletzte Gesetzesartikel nennt, da das Gericht diese von Amtes anwendet.

Vom Beschwerdeführer muss aber verlangt werden, dass er klar und substantiiert darlegt, welchen Mangel der angefochtene Entscheid aufweist. Dabei hat er sich insbesondere konkret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen, zu erläutern, welche Erwägung aus welchen Gründen nicht zutreffend ist und welche Konsequenz daraus folgt. Die Beschwerdeinstanz prüft nicht von sich aus den ganzen angefochtenen Entscheid, sondern nur die gerügten Teile. Was nicht gerügt wird, wird in der Regel nicht überprüft und hat daher grundsätzlich Bestand.

Schliesslich herrscht ein umfassendes Novenverbot, sowohl für echte als auch unechte Noven. Neue rechtliche bzw. normative Erwägungen sind aber zulässig (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO, BGer vom 27. September 2001, 5A_405/2011, E. 4.5.3).

3.1. Der Gesuchsgegner legt nicht explizit dar, welchen Rügegrund er geltend macht. Aus seinen Ausführungen geht aber hervor, die Vorinstanz habe das Recht falsch angewendet, indem sie den streitgegenständlichen Darlehensvertrag als provisorischen Rechtsöffnungstitel qualifiziert habe. Der Darlehensvertrag (Urk. 4/3) taue aufgrund seiner Formulierung nicht als provisorischer Rechtsöffnungstitel. Gleich zu qualifizieren ist das Vorbringen, der betreffende Darlehensvertrag sei aufgrund eines Irrtums des Gesuchsgegners ungültig (Urk. 23 S. 7 Rz. 23 ff.).

Überdies sei die Vorinstanz unzutreffenderweise von der Hingabe des Darlehens ausgegangen (Urk. 23 S. 10 Rz. 42 ff.). Dabei rügt der Gesuchsgegner, wie nachfolgend aufgezeigt wird, nicht, dass die Vorinstanz von falschen tatsächlichen Grundlagen ausgegangen sei. Vielmehr sei ihr Schluss, aufgrund der gegebenen Tatsachen sei die Hingabe des Darlehen glaubhaft, falsch. Damit wird die normative Tätigkeit der Vorinstanz kritisiert. Auch diese Rüge entspricht dem Vorwurf, das Recht falsch angewendet zu haben (vgl. zur Unterscheidung zwischen Rechts- und Sachverhaltsfragen: Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N. 6 zu Art. 320 m.w.H.).

3.2.1. Die grundsätzlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Tauglichkeit eines Darlehensvertrages als provisorischer Rechtsöffnungstitel sind zutreffend. Auf diese ist daher zunächst zu verweisen (Urk. 24 Ziff. V S. 4 f.). Der Rechtsauffassung des Gesuchsgegners, ein Darlehensvertrag diene nur dann als provisorischer Rechtsöffnungstitel, wenn durch ein zusätzliches Dokument nachgewiesen sei, dass das Darlehen tatsächlich ausbezahlt worden ist, kann nicht zugestimmt werden (Urk. 23 S. 8 Rz. 32 mit Verweis auf KUKO SchKG-Vock, N 24 zu Art. 82 SchKG). In der zitierten Kommentarstelle wird das Wort "Urkunden" zwar im Plural erwähnt, weitere Gründe für diese Rechtsauffassung werden weder angeführt noch sind solche dem zitierten Kommentar zu entnehmen. Insbesondere legt der Gesuchsgegner nicht dar, worin der Sinn und Zweck einer solchen Regelung bestehen sollte. So ist es für die Aussagekraft einer Urkunde nicht von Bedeutung, auf welchem Papier sie sich befindet, sondern es ist auf ihren Inhalt abzustellen. Es ist nicht einsichtig, wieso die Quittierung des Erhalts einer Darlehenssumme auf dem Darlehensvertrag selber, bzw. im Vertragstext, weniger aussagekräftig sein soll als eine Quittung auf einem separaten Papier. Dementsprechend wollte der betreffende Kommentator durch die Verwendung des Plurals nicht ausdrücken, es brauche stets mehrere Urkunden. Vielmehr ist die Verwendung des Plurals dahingehend zu verstehen, dass der Nachweis der Hingabe des Darlehens *auch* mit mehreren Urkunden möglich ist; der Rechtsöffnungstitel besteht in diesem Fall aus mehreren Urkunden, es handelt sich dann um eine sogenannte zusammengesetzte Urkunde.

Dass die Vorinstanz nicht eine Quittung auf einem separaten Stück Papier verlangte, ist somit nicht zu beanstanden.

3.2.2. Weiter macht der Gesuchsgegner geltend, die Vorinstanz hätte es allein aufgrund einer Erklärung des Darleihers als nachgewiesen erachtet, dass das Darlehen ausbezahlt worden sei (Urk. 23 S. 7 Rz. 26). Die betreffende Erklärung lautet wie folgt (Urk. 4/2, 4. Blatt):

"Ich, B._____, ... erkläre, dass ich als Verleiher vor dem Unterschreiben des vorliegenden Dokumentes an Herrn A._____, ... , die Summe von 1.500.000 EURO ... ausgeliehen habe; ..."

Rein grammatikalisch mag die Argumentation des Gesuchsgegners wohl zutreffen, es gilt aber, den Kontext der entsprechenden Erklärung zu berücksichtigen: Die Erklärung des Darleihers findet sich in einem Darlehensvertrag, der auch vom Gesuchsgegner unterschrieben wurde. Die Unterschrift kann nicht anders denn als Bestätigung der Richtigkeit dieser Erklärung verstanden werden. Der Gesuchsteller hat mit seiner Unterschrift gleichsam die grammatikalisch von einer anderen Person stammende Erklärung zu seiner eigenen gemacht. Es liegt mithin zwar nicht grammatikalisch, aber inhaltlich eine übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung im Sinne von Art. 1 OR vor. Die Rüge, die Vorinstanz hätte bei der Prüfung des Nachweises der Auszahlung des Darlehens alleine auf eine Erklärung des Darleihers abgestellt, geht somit fehl.

3.2.3. Der Gesuchsgegner ist der Auffassung, aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag gehe nicht klar hervor, dass das Darlehen ausbezahlt worden sei. Da der Vertrag vom Gesuchsteller formuliert worden sei, müsse bei dessen Auslegung gemäss der Regel "in dubio contra stipulatorem" stets die für den Gesuchsteller ungünstigste Auslegung gewählt werden. Daraus folge, dass der Begriff "ausgeliehen" nicht als Bestätigung des Erhalts oder der Übergabe einer Summe ausgelegt werden könne. Hierfür bedürfte es einer eindeutigen Erklärung eines Dritten oder einer expliziten Quittierung durch den Gesuchsgegner (Urk. 23 S. 8 Rz. 28 ff.).

Dem ist grundsätzlich entgegenzuhalten, dass die Regel "in dubio contra stipulatorem" (im *Zweifel* gegen den Erklärenden) nicht bedeutet, dass bei der Auslegung einer Erklärung zum Vornherein nach dem für den Erklärenden möglichst ungünstigsten Sinn zu suchen ist. Die Regel setzt stets voraus, dass bei der Auslegung Zweifel bestehen. Grundsätzlich ist bei der Auslegung einer Erklärung nach deren wahren und richtigen Sinn zu forschen. Die betreffende Regel kommt daher – mit Ausnahme hier nicht gegebener Sonderfälle – nur dann zur Anwendung, wenn nach Ausschöpfung aller sonstigen Auslegungsmöglichkeiten nicht feststeht, wie eine Formulierung zu verstehen ist. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Wortlaut der Erklärung, der Kontext, weitere Urkunden etc. nicht eine zuverlässige Sinnermittlung erlauben. Ist es auf diesem Weg nicht möglich, eine zweifelsfreie Auslegung zu finden, ist die Anwendung der betreffenden Regel zu prüfen.

Anzumerken ist, dass beide Parteien auf den Text der deutschen Übersetzung des Darlehensvertrages abstellen. Da die Kammer keinen Anlass hat, an der Authentizität der Übersetzung zu zweifeln und seitens der Parteien nichts dergleichen vorgebracht wird, ist auch nachfolgend auf die Übersetzung abzustellen.

Konkret ist zunächst zu klären, ob der Sinn der folgenden Formulierung ermittelt werden kann (Urk. 4/2, 4. Blatt):

"Ich, A._____, ... , erkläre, dass ich mir vor dem Unterschreiben des vorliegenden Dokumentes von Herrn B._____, ... Staatsbürger [des Staates D._____] , die Summe von 1.500.000 EURO ... ausgeliehen habe."

Von Bedeutung ist, dass der Gesuchsgegner erklärt, er habe vor dem Unterschreiben *ausgeliehen*. Diese Formulierung zeigt an, dass das Geld vor dem Unterzeichnen des Dokumentes übergeben worden ist. Die Formulierung indiziert nicht, dass sich die Vertragsparteien eben gerade einig geworden sind, nun einen Vertrag zu formulieren, abzuschliessen und diesen erst hernach zu perfektionieren. Eine dahingehende Auslegung liesse sich mit dem Wortlaut *"Ich habe mir ausgeliehen"* nicht in Einklang bringen. Das vom Gesuchsgegner postulierte Ausle-

gungsergebnis würde viel eher beispielsweise folgende Formulierung voraussetzen: *"Ich leihe mir mit Unterzeichnung des vorliegenden Dokumentes EURO 1'500'000.– aus"*. Es sind zwar eindeutiger Formulierungen als die gewählte denkbar, z. B.: *"Ich habe vor Unterzeichnung EURO 1.500.000 in Bar erhalten."*; nur aufgrund der Möglichkeit einer eindeutigeren, besseren Formulierung kann die streitgegenständliche Formulierung aber nicht als unklar bezeichnet werden.

Weiter fällt auf, dass der Gesuchsgegner selbst an anderer Stelle davon ausgeht, die Formulierung bedeute, dass er die Darlehenssumme bereits erhalten habe: *"... Ihm war insbesondere mangels entsprechender Sprachkenntnisse nicht bewusst, dass er mit der Unterschrift den Erhalt des Darlehens bestätigte ... "* (Urk. 12 S. 4, Urk. 23 S. 9 Rz. 38). Zu beachten ist auch der zweite Teil der Erklärung: *"Diese Summe werde ich ... innerhalb von 15 Monaten bis zum 30. 10. 2010 [recte 2011] wie folgt zurückzahlen: Die ersten 6 Monatsraten in der Höhe von jeweils 100.000 EURO und die nächsten 6 Monatsraten in Höhe von jeweils 150.000 EURO, wobei alle Raten am 30. eines jeden Monats fällig sind"* (Urk. 4/2 4. Blatt). Der Vertrag enthält detaillierte Regeln für die Rückzahlung, ihm ist aber zu den Auszahlungsmodalitäten nichts zu entnehmen, was darauf hindeutet, dass die Darlehensvaluta bereits ausbezahlt wurde.

Im Ergebnis ist der Einwand des Gesuchsgegners, die Formulierung sei unklar und lasse Zweifel bestehen, zu verwerfen: Der Wortlaut lässt nur den Schluss zu, dass das betreffende Darlehen bereits vor der Unterzeichnung des Darlehensvertrages hingegeben wurde. Die Regel *"in dubio contra stipulatorem"* kommt daher nicht zur Anwendung. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass der Standpunkt des Gesuchsgegners, dass der betreffende Nachweis besser mit einer eindeutigen Erklärung eines neutralen Dritten nachzuweisen sei (Urk. 23 S. 8 Rz. 30), zutreffend ist. Eine Notwendigkeit, einen solchen Nachweis zu erbringen, besteht aber nicht. Entsprechend gehen die Vorbringen ins Leere und ändern am Resultat nichts.

3.2.4. Sodann trägt der Gesuchsgegner vor, er habe den Inhalt des Darlehensvertrages nicht verstanden, da er nicht ... [Sprache des Staates D. _____]

verstehe. Er habe dem Gesuchsteller, seinem langjährigen Geschäftspartner, blind vertraut. Dabei sei er davon ausgegangen, dass es sich um einen "normalen" Darlehensvertrag gehandelt habe. Insbesondere habe er nicht gewusst, dass er den Erhalt eines Darlehens quittiere. Er habe daher vor Vorinstanz den Vertrag sinngemäss wegen eines Erklärungsirrtums im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR angefochten. Die Vorinstanz habe aber wegen der Grösse des Geldbetrages seinen Ausführungen keinen Glauben geschenkt. Weitere Gründe, dem Gesuchsgegner nicht zu glauben, habe sie nicht genannt. In diesem Zusammenhang merkt der Gesuchsgegner auch an, dass ihm der Beweis des Nichtverstehens gar nicht möglich sei, da ein Negativum nicht bewiesen werden könne (Urk. 23 S. 9 Rz. 35 ff.).

Etwas Nichtbestehendes ist in der Regel tatsächlich keinem direkten Beweis zugänglich. Der Beweis eines Negativums kann aber "indirekt" erfolgen, indem Umstände bewiesen – bzw. im summarischen Verfahren glaubhaft gemacht – werden, die auf das Negativum hindeuten. Aus dem Umstand, dass der Gesuchsgegner sein Nichtwissen bzw. sein Nichtverstehen glaubhaft machen muss, kann er daher nichts herleiten. Sollte dieser indirekte Beweis bzw. die indirekte Glaubhaftmachung nicht gelingen, treten – gleich wie wenn ein direkter Beweis eines Positivums gescheitert ist – die Folgen der Beweislosigkeit ein, mithin unter Umständen der Prozessverlust.

Weiter darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines derartigen Nichtverstehens und des allenfalls daraus resultierenden Irrtums nicht zu tief angesetzt werden dürfen. Ansonsten würden unterschriftliche Schuldanerkenntnisse in grossem Umfang als provisorische Rechtsöffnungstitel wertlos gemacht, könnte doch eine solche durch einfache Behauptung einer Irrtumsproblematik entkräftet werden. Da aber die unterschriftliche Schuldanerkenntnis vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen wurde, gilt es diese Folge nach Möglichkeit zu verhindern. Auch von Bedeutung ist, dass es für den Geschäftsverkehr sehr wichtig ist, dass einmal abgegebene Erklärungen Bestand haben. Entsprechend wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass der Un-

terschreibende weiss, was er unterschreibt, und andernfalls keine Unterschrift leistet.

Von einem erfahrenen, weltweit unternehmerisch tätigen Geschäftsmann (Urk. 12 S. 3 Rz. 6 ff. Urk. 13/2 f.) wird eine gewisse Vorsicht beim Unterschreiben eines Darlehensvertrages über den Betrag von EURO 1.5 Mio. erwartet. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Geschäft vorgängig besprochen und der Vertrag dem Gesuchsgegner angeblich vor der Unterschrift per Email zugestellt worden ist (Urk. 12 S. 3 Rz. 9). Es wäre also mit einem dem Geschäft ohne weiteres angemessenen Aufwand möglich gewesen, adäquate Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. Beispielsweise hätte ein geeigneter Vertrag auf ... [Sprache des Staates E._____] aufgesetzt oder eine gemeinsame Erklärung auf ... [Sprache des Staates E._____] , wie der Vertrag verstanden werden soll, vorbereitet werden können. Zumindest wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, eine Übersetzung durch den Gesuchsteller oder eine dritte Person für die eigenen Akten anfertigen zu lassen. Dass dies unmöglich oder nicht sinnvoll gewesen wäre, bringt der Gesuchsgegner nicht vor. Das von ihm behauptete Vorgehen muss daher doch als ungewöhnlich vertrauensselig, wenn nicht gar als unvorsichtig qualifiziert werden.

Um dieses Vorgehen glaubhaft zu machen, bringt der Gesuchsgegner zunächst vor, er habe seinem langjährigen Geschäftspartner vertraut. Er habe in der Vergangenheit auch Erklärungen gegenüber ... Behörden [des Staates D._____] "blind" unterzeichnet. Der Gesuchsgegner substantiiert aber nicht, welcher Art diese Erklärungen waren, um was es dabei ging. Er macht keine Ausführungen zur Häufigkeit und bringt auch keinerlei Belege bei (Urk. 12 S. 3 Rz. 9).

Der Gesuchsgegner legt im Weiteren nicht dar, was er unter einem "normalen" Darlehensvertrag versteht. Soweit er davon ausgeht, dass in einem solchen nicht bereits der Erhalt der Darlehensvaluta quittiert wird, ist darauf hinzuweisen, dass dies durchaus vorkommt und auch sinnvoll sein kann (vgl. beispielsweise Urk. 27/12 S. 2 Ziff. 3). Anderes wird weder behauptet noch belegt. Auch dieses Argument verfängt somit nicht.

Es ist dem Gesuchsgegner im Ergebnis nicht geglückt, glaubhaft zu machen, dass er üblicherweise wichtige Dokumente blind im Vertrauen auf den Gesuchsteller unterschrieben habe und deshalb auch in vorliegendem Fall so verfahren sei.

3.3.1. Sodann führt der Gesuchsgegner verschiedene Umstände an, welche indizieren sollen, dass die Darlehensvaluta nicht ausbezahlt worden sei.

3.3.2. Der Gesuchsgegner argumentiert, dass der Darlehensgeber nicht über die Mittel verfügt habe, um ein so grosses Darlehen zu gewähren. Es sei ihm faktisch gar nicht möglich gewesen, das Darlehen hinzugeben (Urk. 23 S. 10 Rz. 42 ff.).

Grundsätzlich ist die Argumentation, es sei unwahrscheinlich, dass jemand ohne entsprechende Geldmittel ein Darlehen gewähren kann, schlüssig. Es gilt aber auch hier den Kontext zu beachten, da stets die Möglichkeit besteht, dass ein Darlehen aus treuhänderisch verwaltetem Geld gewährt wird. Im vorliegenden Fall wird denn auch nicht um ein kleineres Darlehen unter Freunden gestritten, sondern um ein geschäftliches Darlehen in beachtlicher Höhe. Dabei ist es nicht ungewöhnlich, dass ein Treuhänder auftritt und ihm zu treuen Händen übergebenes Geld investiert.

Der Gesuchsgegner legte eine Vermögenserklärung des Darlehensgebers ins Recht, aus welcher wohl tatsächlich hervorgeht, dass dieser nicht über die Darlehenssumme verfügte (Urk. 13/7 f.). Zu der Aussagekraft dieser Vermögenserklärung, insbesondere zur Frage, welche Werte in dieser enthalten sind (Steuwert, Buchwert, Verkehrswert, Liquidationswert, Schätzwert, etc.) und zu welchem Zweck, gegenüber wem die Erklärung abgegeben wurde, äussert sich der Gesuchsgegner nicht. Auch wird nicht dargelegt, wie die Erklärung erhältlich gemacht werden konnte. Es scheint aber, dass diese auf den Angaben des Darlehensgebers beruht. Beachtet man zusätzlich, dass eine Seite fehlt (vgl. die Übersetzung, Urk. 13/8, 3. Blatt Mitte) und keinerlei Anhaltspunkte über den Inhalt die-

ser Seite bestehen, kann der Vermögenserklärung nur ein sehr geringes Gewicht beigemessen werden.

Aufgrund des geringen Gewichts der Vermögenserklärung, der grundsätzlichen Möglichkeit, dass auch zu treuen Händen gegebenes Geld verliehen werden kann und da nie behauptet wurde, der ursprüngliche Investor hätte nur eigenes Geld verliehen, vermögen die Vorbringen zu den Vermögensverhältnissen des Darlehensgebers die Darlehenshingabe nicht unglaubhaft zu machen.

3.3.3. Sodann führt der Gesuchsgegner an, dass nie die vertraglich vereinbarten Sicherheiten eingefordert worden seien. Dies, weil ein solches Begehren mangels vorgängiger Darlehenshingabe zum Vornherein erfolglos gewesen wäre (Urk. 23 S. 10 Rz. 46 ff.).

Dabei ist dem Gesuchsgegner einerseits durchaus zuzustimmen, dass es etwas befremdend anmutet, sich zunächst Sicherheiten versprechen zu lassen und diese hernach nicht einzufordern. Andererseits ist auch der Vorinstanz beizupflichten, dass es tatsächlich mannigfaltige Gründe geben kann, dass die Sicherheiten nicht einverlangt wurden. So ist beispielsweise denkbar, dass die Darlehenssumme tatsächlich nicht ausbezahlt wurde, weshalb es nichts zu besichern gab; es ist aber ebenso gut denkbar, dass aus strategischen Gründen auf eine Besicherung verzichtet wurde, dass anderweitig Sicherheit bestand, Meinungsverschiedenheiten zum Vorgehen bestanden, eine Verrechnungsforderung Sicherheit bot oder ähnliches. Der Umstand, dass 5% Stammanteil an der F. _____ Srl nicht verpfändet wurde (Urk. 12 S. 4), macht es daher nicht unglaubhaft, dass das Darlehen ausbezahlt wurde.

3.3.4. Schliesslich macht der Gesuchsgegner geltend, die Abmahnung des Darlehensbetrages vom 9. September 2011 sei an den Gesuchsteller erfolgt, der nicht Partei des Darlehensvertrages sei, sondern nur das Darlehen vermittelt habe. Dieser habe sich in der Folge die Forderung am 23. September 2011 abtreten lassen. Wäre die Abmahnung an den Gesuchsgegner erfolgt, hätte sich dieser unmittelbar zur Wehr gesetzt und darauf hingewiesen, dass das Darlehen gar nie

hingegen worden sei. Dies deutet sehr stark an, dass der Gesuchsteller alles orchestriert habe, um ein Druckmittel gegen den Gesuchsgegner zu haben (Urk. 23 S. 11 Rz. 51 ff.).

Der Gesuchsteller zweifelte die Zulässigkeit dieser Vorbringen unter novenrechtlichen Gesichtspunkten an. Wie sogleich aufgezeigt wird, haben die Vorbringen für die Entscheidungsfindung keine Relevanz, weshalb auf die Prüfung der novenrechtlichen Zulässigkeit verzichtet werden kann.

Die betreffende Abmahnung ist auf ... [Sprache des Staates D._____] verfasst. Es liegt keine Übersetzung vor, ihr Inhalt ist der Kammer unbekannt (Urk. 18/9).

Nachdem das Darlehen unbestrittenermaßen vom Gesuchsteller vermittelt wurde, er auch ... [Sprache des Staates D._____] spricht, in D._____ wohnhaft ist und er überdies der langjährige Geschäftspartner des Gesuchsgegners war/ist, scheint es nicht abwegig, dass sich der Darleiher zunächst an ihn gewendet hat, ohne Teil eines Komplotts gegen den Gesuchsgegner zu sein, sondern aus rein praktischen Gründen. Zu beachten ist auch, dass sich der ursprüngliche Darleiher nicht direkt an den Gesuchsteller wandte, sondern diesen als zuständige Person bei der F._____ SRL (mit-)anschrieb, für welche das Darlehen ja bestimmt und durch deren Aktien es garantiert war (Urk. 18/9). Dieses Vorgehen erscheint nachvollziehbar und nicht zwingend verschwörerisch. Es ist aber auch durchaus denkbar, dass der Gesuchsteller und der ursprüngliche Darleiher tatsächlich gemeinsame Sache gegen den Gesuchsgegner machten.

Im Ergebnis kann der Gesuchsgegner somit auch aus diesem Umstand nichts Eindeutiges zu seinen Gunsten herleiten.

3.3.5. Alle Ausführungen des Gesuchsgegners sind nachvollziehbar und lassen sich auch mit der Aktenlage in Einklang bringen. Keine der behaupteten Tatsachen – einzeln oder gesamthaft betrachtet – zwingt aber zum Schluss, dass die streitgegenständliche Darlehenssumme nicht ausbezahlt worden sei. Vielmehr

ist stets genauso gut denkbar, dass sich das Tatsächliche so wie vom Gesuchsteller geschildert zugetragen hat.

Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf den in der unterschriebenen Schuldanerkenntnis festgehaltenen und vom Gesuchsteller behaupteten Sachverhalt abstellte und es als glaubhaft erachtete, dass das streitgegenständliche Darlehen tatsächlich ausbezahlt worden war.

3.4. Da es dem Gesuchsgegner also nicht gelungen ist, die Nichtauszahlung des Darlehens glaubhaft zu machen, wird auch seine Behauptung, einem Irrtum unterlegen zu sein, nicht weiter gestützt (vgl. Ziff. 3.2.4. hiervor). Damit ist mit der Vorinstanz auch die Nichtkenntnis des Vertragsinhaltes und der daraus folgende Irrtum als nicht glaubhaft gemacht zu qualifizieren.

3.5. Im Ergebnis hat die Vorinstanz den streitgegenständlichen Vertrag zutreffend als gültigen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG qualifiziert. Weder wurde das Recht falsch angewendet noch wurden aus den behaupteten Umständen falsche Schlüsse gezogen. Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet. Das angefochtene Urteil ist zu bestätigen.

4.1. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 2'000.– festzulegen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Der Gesuchsteller verlangt eine Entschädigung für das vorliegende Verfahren (Urk. 32 S. 2). Gemäss Art. 105 ZPO ist diese in Anwendung der §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1, 9, 11 Abs. 1 und 2 sowie 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) zu bemessen. Unter Berücksichtigung des Streitwertes, der Verantwortung, der Schwierigkeit des Falls und des notwendigen Zeitaufwandes ist die Entschädigung auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss und in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO ist der Ge-

suchsgegner somit zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'000.– zu bezahlen. Da der Gesuchsteller keine Mehrwertsteuer verlangt, ist auf die Zusprechung einer solchen zu verzichten.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Geschäfts-Nr. EB120003) vom 22. März 2012 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Geschäfts-Nr. EB120003), je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

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. 1'850'503.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. September 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
se