

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT120140-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber lic. iur.  
F. Rieke

## Urteil vom 10. Oktober 2012

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Fürsprecherin Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht  
Zürich vom 16. August 2012 (EB120917)**

### Erwägungen:

1. a) Der Beschwerdeführer hatte am 16. Mai 2011 bei der Vorinstanz, gestützt auf einen Darlehensvertrag über EUR 300'000.--, ein Rechtsöffnungsbegehren für Fr. 386'730.-- nebst 10 % Zins seit 8. August 2008 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 15. Februar 2012) gestellt (Urk. 1). Mit Urteil vom 30. August 2011 hatte die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (Urk. 23a). Dieses Urteil wurde von der erkennenden Kammer auf Beschwerde des Beschwerdeführers hin mit Urteil vom 20. Juni 2012 aufgehoben (Urk. 24).

b) Mit Urteil vom 16. August 2012 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren des Beschwerdeführers erneut ab; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Beschwerdeführers geregelt (Urk. 32).

c) Hiergegen hat der Beschwerdeführer am 6. September 2012 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 31 S. 2):

"1. Es sei das vom Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, unter Geschäfts-Nummer EB120917-L/U am 16. August 2012 gefällte Urteil aufzuheben, und es sei dem Kläger in der Betreuung Nummer ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ vom 15. Februar 2011 im Umfange von SFr. 348'232.60 nebst Zins zu 10% seit 8. August 2008 sowie Fr. 200.00 Zahlungsbefehlskosten die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Eventualiter:

Es seien die Dispositivziffern 2. und 3. des vorgenannten Urteils aufzuheben, und es sei die zweitinstanzliche Entscheidgebühr gemäss Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 20. Juni 2012, unter Geschäfts-Nummer RT110134-O dem Beklagten aufzuerlegen, und es sei die dem Kläger zugesprochene Parteientschädigung auf Fr. 3'000.00 festzusetzen;

ebenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

2. Es sei der Beschwerde hinsichtlich der Kosten und Entschädigungsfolgen die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

c) Mit Verfügung vom 11. September 2012 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 33).

d) Der Beschwerdeführer hat den ihm auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten (Urk. 33) innert erstreckter Frist geleistet (Urk. 34 und 35).

e) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet; was nicht gerügt wird, hat Bestand.

3. a) Hinsichtlich der Rechtsöffnung hat die Vorinstanz erwogen, der Beschwerdeführer stütze sein Rechtsöffnungsbegehren auf einen zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag ("Loan Agreement") vom 7. August 2008 mit einem Darlehensbetrag von EUR 300'000.--, welcher bis am 31. August 2008 aus- und bis am 31. August 2009 wieder zurückzuzahlen sei (Urk. 4/3). Der Beschwerdegegner habe bestritten, dass der Beschwerdeführer ihm diesen Darlehensbetrag habe zukommen lassen (Urk. 32 S. 3 f.). Provisorische Rechtsöffnung könne nur erteilt werden, wenn die durch die Schuldanererkennung verurkundete Forderung durch die vorgelegten Dokumente in jeder Hinsicht ausgewiesen sei; eine blosser Wahrscheinlichkeit reiche nicht (Urk. 32 S. 4 f.). Der Beschwerdeführer suche die Auszahlung mittels eines "Statement of account" vom 31. August 2008 seines Bankkontos bei der D.\_\_\_\_\_ [Bank] und eines "Monitoring Report" vom 12. August 2008 der gleichen Bank über EUR 270'136.22 (Urk. 22/1+2) zu beweisen. Mit einem solchen Kontoauszug lasse sich zwar wohl eine Belastung zugunsten eines bestimmten Begünstigten beweisen, doch führe dies nicht immer zu einer entsprechenden Zunahme auf dem Konto jenes Begünstigten, denn in der Praxis komme es vor, dass nicht zuordnungsfähige Zahlungen nach kürzerer

oder längerer Zeit an den Absender zurückgingen (Urk. 32 S. 5 f.). Die eingereichten Unterlagen seien im Übrigen nicht vollständig eingereicht worden (Urk. 32 S. 6). Aber auch wenn man von der Auszahlung der EUR 270'136.22 ausgehen wollte, wäre dennoch nicht bewiesen, dass die Zahlung für das vereinbarte Darlehen erfolgt sei. Einerseits stimme der belastete Betrag mit der Darlehenssumme nicht überein und die gegenüber der ursprünglich erhobenen Behauptung, dass die Darlehenssumme von EUR 300'000.-- ordnungsgemäss überwiesen worden sei, nach der Bestreitung neu erhobene Behauptung, dass neben diesen EUR 270'136.22 nochmals EUR 30'000.-- in bar, ohne Quittung, übergeben worden seien, erscheine nicht plausibel. Und andererseits habe der Vertreter des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 10. Dezember 2010 selbst auf andere Geschäfte zwischen den Parteien und deren Gesellschaften hingewiesen (Urk. 32 S. 7).

b) Der Beschwerdeführer rügt als unrichtige Rechtsanwendung, der eingereichte Kontoauszug und der "Monitoring Report" würden als Nachweis der Auszahlung genügen, die massgebliche Zahlung sei klar dem Beschwerdegegner zuzuordnen; wäre die Zahlung nicht zuzuordnen gewesen, hätte die D.\_\_\_\_\_ [Bank] die Überweisung gar nicht vornehmen können (Urk. 31 S. 4). Dass diese beiden Unterlagen nicht vollständig eingereicht worden seien, sei unzutreffend. Die eingereichten Seiten würden genügen, um die Zahlung nachzuweisen; der Beschwerdegegner habe deren Echtheit nicht glaubhaft bestritten. Der Darlehensvertrag mit den eingereichten Urk. 22/1-2 stelle zumindest für den Betrag von EUR 270'000.-- einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar (Urk. 31 S. 5).

c) Die Rügen des Beschwerdeführers beschlagen damit den Nachweis der Zahlung des Betrages von EUR 270'136.22. Wie erwähnt, hat jedoch die Vorinstanz erwogen, dass auch wenn von einer Zahlung von EUR 270'136.22 an den Beschwerdegegner auszugehen wäre, nicht bewiesen sei, dass diese Zahlung für das vereinbarte Darlehen erfolgt wäre (weil sie einerseits nicht mit dem Darlehensbetrag übereinstimme und weil andererseits zwischen den Parteien bzw. deren Gesellschaften noch andere Geschäfte bestanden hätten; oben Erw. 3.a). Dies ist ungerügt geblieben (und wäre ohnehin keine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung). Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Erwägung,

dass die Darlehenshingabe nicht rechtsgenügend nachgewiesen wurde, womit auf die übrigen Vorbringen des Beschwerdeführers nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

4. a) Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens RT110134 hat die Vorinstanz erwogen, im Entscheid der Kammer vom 20. Juni 2012 sei eine Entscheidegebühr von Fr. 1'500.-- festgesetzt und vorgemerkt worden, dass der Beschwerdeführer einen entsprechenden Kostenvorschuss geleistet habe; die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sei dem neuen erstinstanzlichen Entscheid überlassen worden. Zu diesen Prozesskosten würde zwar auch die Parteientschädigung gehören, doch habe die Kammer deren Höhe nicht festgesetzt und die Vorinstanz sei nicht zuständig, dies nachzuholen. Nach einer Rückweisung seien die Kosten entsprechend dem Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens zu verlegen, auch wenn für das Rechtsmittelverfahren damit der Grundsatz der Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen durchbrochen werde. Damit seien die Spruchgebühren des vorinstanzlichen wie auch des obergerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Urk. 32 S. 8 f.).

b) Der Beschwerdeführer rügt als unrichtige Rechtsanwendung, die Vorinstanz hätte die Kosten für das Beschwerdeverfahren dem in diesem unterliegenden Beschwerdegegner auferlegen müssen (Urk. 31 S. 5). Weiter wäre für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von mind. Fr. 1'000.-- festzusetzen. Zudem erscheine es willkürlich, dem Beschwerdegegner für die nachträgliche Eingabe vom 9. Juli 2012, welche nur eine Seite umfasse, zur ursprünglich festgesetzten Parteientschädigung einen Zuschlag von Fr. 1'200.-- zu gewähren; diese sei daher auf Fr. 3'000.-- zu reduzieren (Urk. 31 S. 6).

c) Im Beschwerdeentscheid der Kammer vom 20. Juni 2012 (RT110134) wurde die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens dem neuen Entscheid der Erstinstanz vorbehalten (Urk. 24 Disp.-Ziff. 3). Dieser Entscheid ist rechtskräftig und bedeutet, dass die Prozesskosten (auch) des Beschwerdeverfahrens nach dem Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens zu verlegen sind (Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, N 7 zu Art. 104 ZPO; auch Brunner/

Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, N 6 zu Art. 104 ZPO). Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde eine andere Verteilung der Kosten des Beschwerdeverfahrens oder gar die Zusprechung einer Prozessentschädigung an ihn erreichen will, ist daher darauf nicht weiter einzugehen.

Die von der Vorinstanz für ihr Verfahren festgesetzte Parteientschädigung von Fr. 5'500.-- erscheint angesichts des Streitwerts von Fr. 386'730.-- keineswegs willkürlich, sondern entspricht den Vorgaben der Anwaltsgebührenverordnung, welche schon für die Grundgebühr (d.h. noch ohne Zuschläge) einen Rahmen von rund Fr. 4'200.-- bis rund Fr. 14'100.-- vorsieht (§ 1 Abs. 2, § 2, § 4 Abs. 1, § 9 und § 11 AnwGebV). Dass die Vorinstanz in ihrem aufgehobenen Urteil vom 30. August 2011 dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von Fr. 4'200.-- zugesprochen hatte (Urk. 23a Disp.-Ziff. 3), ist hierbei nicht massgeblich, denn jene Regelung wurde wie erwähnt mit dem Urteil der Kammer vom 20. Juni 2012 aufgehoben (Urk. 24 Disp.-Ziff. 1) und kann daher keine Rechtswirkungen entfalten. Die Rüge ist unbegründet.

5. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde sowohl im Haupt- als auch im Eventualpunkt als unbegründet und ist abzuweisen.

6. a) Im Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 348'232.60. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 1'500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren ist dem Beschwerdegegner mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss (Beleg-Nr. ...) verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 31, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 348'232.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js