

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT120168-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.  
M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 21. November 2012

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Avv. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 10. Oktober 2012 (EB120156)**

**Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil vom 10. Oktober 2012 wies die Vorinstanz das Begehren des Beschwerdeführers um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 15. Februar 2012) für Fr. 71'400.-- nebst 12 % Zins seit 1. Februar 2012 ab; die Kostenfolgen wurden zu Lasten des Beschwerdeführers geregelt (Urk. 31).

b) Hiergegen hat der Beschwerdeführer am 29. Oktober 2012 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 30 S. 6):

- "1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
  - 1.1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 10. Oktober 2012 wird daher aufgehoben.
  - 1.2. Das Begehren um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, wird vollumfänglich gutgeheissen.
2. Kosten, Spesen und Entschädigungen erster und zweiter Instanz zu Lasten der Gegenpartei."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsbegehren mit drei Alternativbegründungen ab. Erstens liege kein genügender provisorischer Rechtstitel vor. Der Beschwerdeführer berufe sich hierfür auf die von der Beklagten unterzeichnete "Ricevuta" vom 6. März 2008 über CHF 200'000.-- (Urk. 33/20/C). Aus dieser Urkunde ergebe sich jedoch kein Berechtigter und auch die vom Beschwerdeführer eingereichte Korrespondenz vermöge diesen Mangel nicht zu heilen (Urk. 31 S. 3-6). Zweitens sei die Fälligkeit der behaupteten Forderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung nicht erstellt, denn der Beschwerdeführer habe keine substantiierten Behauptungen zur Kündigung aufgestellt (Urk. 31 S. 6 f.). Und drittens müsste sich die Forderungssumme aus der Schuldanerkennung ergeben oder einfach bestimmbar sein; die vom Beschwerdeführer hierzu aufgestellten Berechnungen seien nicht nachvollziehbar bzw. zuwenig substantiiert (Urk. 31 S. 7-9).

b) 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO). Insbesondere ist die neue Behauptung des Beschwerdeführers, es handle sich bei Urk. 33/20 um ein Inhaberpapier, unzulässig.

c) Wie erwähnt, hat die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren aus drei voneinander unabhängigen Gründen (Alternativbegründungen) abgewiesen. Mit der Beschwerde müssen daher alle drei Begründungen zu Fall gebracht werden; wenn auch nur eine der vorinstanzlichen Begründungsalternativen Bestand hat, ist die Beschwerde abzuweisen.

d) Hinsichtlich der Fälligkeit der Forderung bringt der Beschwerdeführer vor, die Schuldanerkennung (Urk. 33/20/C) sehe die jederzeitige Rückzahlbarkeit der darin enthaltenen Forderung vor. Er habe die Rückzahlung dieser Forderung mehrfach mündlich und am 2. November 2011 (Urk. 33/4/3) und 23. November 2011 (Urk. 33/4/5) schriftlich gefordert; die Beschwerdegegnerin habe mit Brief vom 8. November 2011 die Kündigung anerkannt und die Zahlung versprochen. Diese Urkunden würden die Kündigung des Darlehens beweisen. Ein letzter Termin zur Rückzahlung sei der Beschwerdegegnerin am 7. Februar 2012 (Urk. 33/4/6) gesetzt worden (Urk. 30 S. 4).

e) Vor Vorinstanz hatte die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 19. Juni 2012 das Vorliegen einer rechtsgültigen Kündigung bestritten (Urk. 13 S. 4). Der Beschwerdeführer hatte dazu in seiner Replik erwidert, der Betrag

und die Zinsen könnten zu jedem Zeitpunkt gefordert werden, und er versuche schon seit geraumer Zeit, den noch geschuldeten Betrag zu erhalten, jedoch ohne Erfolg; die Kündigung sei daher jedenfalls erfolgt (Urk. 20 S. 4). Gemäss "Ricevuta" vom 8. März 2008 war der Betrag ab 15. März 2008 jederzeit rückzahlbar. Daraus ergibt sich aber nicht, dass er auch jederzeit ohne Kündigung im Sinne von Art. 318 OR rückforderbar war. Die Vorinstanz setzte daher für die Fälligkeit der Forderung zu Recht eine Kündigung voraus. Der Beschwerdeführer hat vor Vorinstanz in der Tat nicht substantiiert behauptet, wann und wie er den geforderten Betrag gekündigt hat. Seine in der Beschwerdeschrift neu erhobenen Behauptungen, dass die Kündigung mit den Schreiben vom 2. und 23. November 2011 erfolgt sei, können zufolge des Novenverbots im Beschwerdeverfahren (oben Erw. 2.b) nicht berücksichtigt werden. Daran ändert nichts, dass diese beiden Schreiben schon bei der Vorinstanz eingereicht wurden, denn es ist nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsgerichts, in den Akten nach für eine Partei günstigen Unterlagen zu suchen. Damit bleibt es dabei, dass der Beschwerdeführer die nur allgemein behauptete Kündigung nicht genügend substantiiert behauptet hat. Demgemäss ist das Rechtsöffnungsbegehren mangels rechtsgenügend erstellter Fälligkeit der Forderung abzuweisen.

f) Nachdem somit eine der Begründungsalternativen der Vorinstanz zu schützen ist, brauchen die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht geprüft zu werden und ist die Beschwerde abzuweisen (oben Erw. 2.c).

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 71'400.--. 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. 500.– festzusetzen.

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

c) Für das Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 30, sowie an das Bezirksgericht Horgen, 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. 71'400. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
se