

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT130018-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

## Urteil vom 18. März 2013

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwalt

lic. iur. Z.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht  
Zürich vom 9.Januar 2013 (EB121680-L)**

## Erwägungen:

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 9. Januar 2013 erteilte das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich der Klägerin [recte: Gesuchstellerin] und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 11. Oktober 2012) gestützt auf einen am 12./15. Dezember 2011 vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich geschlossenen Vergleich definitive Rechtsöffnung für Fr. 1'316'534.97 (entsprechend BRL 2'862'219.20 zum Kurs von 0.45997) nebst Zins zu 5 % seit 31. August 2012, für Fr. 831'170.– (entsprechend EUR 686'089.30 zum Kurs von 1.21146) nebst Zins zu 5 % seit 31. August 2012 sowie für Fr. 349'436.– (entsprechend USD 373'185.58 zum Kurs von 0.93636) nebst Zins zu 5 % seit 31. August 2012; die Kosten und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Beklagten [recte: Gesuchsgegnerin] und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) geregelt. (Urk. 20A)

1.2. Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchsgegnerin rechtzeitig mit Eingabe vom 31. Januar 2013 Beschwerde und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 19 S. 2.f.):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Januar 2013 (Geschäfts Nr. EB 121680-L/U) vollumfänglich aufzuheben und der Klägerin die definitive Rechtsöffnung in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_, zu verweigern.

Eventualiter: Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Januar 2013 (Geschäfts Nr. EB 121680-L/U) teilweise aufzuheben und es sei der der Klägerin die definitive Rechtsöffnung in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_, nur im folgenden Umfang zu erteilen:

CHF 78'266.88 (entsprechend BRL 170'156.49), CHF 66'447.07 (entsprechend EUR 54'848.75), und CHF 149.79 (entsprechend USD 159'97), nebst Zins zu 5 % seit 31.8.2012;

CHF 107'675.49 (entsprechend BRL 234'092.41), CHF 66'447.07 (entsprechend EUR 54'848.75), und CHF 30'372.72 (entsprechend USD 32'437.01), nebst Zins zu 5 % seit 30.9.2012;

CHF 107'675.49 (entsprechend BRL 234'092.41), CHF 66'447.07 (entsprechend EUR 54'848.75), und CHF 30'372.72 (entsprechend USD 32'437.01), nebst Zins zu 5 % seit 31.10.2012;

CHF 107'675.49 (entsprechend BRL 234'092.41), CHF 66'447.07 (entsprechend EUR 54'848.75), und CHF 30'372.72 (entsprechend USD 32'437.01), nebst Zins zu 5 % seit 30.11.2012;

CHF 107'675.49 (entsprechend BRL 234'092.41), CHF 66'447.07 (entsprechend EUR 54'848.75), und CHF 30'372.72 (entsprechend USD 32'437.01), nebst Zins zu 5 % seit 31.12.2012;

Im Mehrbetrag (d.h. im Betrag der Pönalenforderung gemäss Ziffer 2 letzter Absatz des Vergleichsvertrages vom 12. Dezember 2011) soll das Begehren der Klägerin um definitive Rechtsöffnung abgewiesen werden.

2. Es soll die Vollstreckung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Januar 2013 (Geschäfts Nr. EB 121680-L/U) aufgeschoben werden.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

1.3. Mit Verfügung vom 1. Februar 2013 wurde die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids aufgeschoben und der Gesuchsgegnerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt. Dieser Aufforderung kam die Gesuchsgegnerin innert Frist nach (vgl. Urk. 23).

1.4. Am 4. März 2013 (Datum des Poststempels) erstattete die Gesuchstellerin innert der ihr mit Verfügung vom 20. Februar 2013 (Urk. 24) angesetzten Frist ihre Beschwerdeantwort mit den folgenden Rechtsbegehren:

- " 1. Es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Prozessuale Anträge:

1. Es sei die Vollstreckbarkeit des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 9. Januar 2013 umgehend wieder zu erteilen.
2. Eventualiter sei die Vollstreckbarkeit des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 9. Januar 2013 unter der Bedingung wieder zu erteilen, dass die Gesuchstellerin innert einer vom Obergericht festzusetzenden Frist und in einer vom Obergericht festzulegenden Form Sicherheit im Betrag von CHF 920'228.70 leistet.
3. Subeventualiter sei die Vollstreckbarkeit des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 9. Januar 2013 unter der Bedingung wieder zu erteilen, dass die Gesuchstellerin innert einer vom Obergericht festzusetzenden Frist und in einer vom Obergericht festzulegenden Form Sicherheit im gesamten Umfang des durch das Bezirksgericht im erwähnten Urteil (Dispositiv-Ziff. 1) gutgeheissenen Betrages leistet."

1.5. Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchsgegnerin samt Beilagen am 6. März 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Prot. S. 4).

## 2. Prozessuales

2.1. 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.

2.2. Zudem sind im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.).

2.3. Mit dem heutigen Entscheid wird der prozessuale Antrag der Gesuchstellerin um Wiedererteilung der Vollstreckbarkeit des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 9. Januar 2013 gegenstandslos ist und dementsprechend abzuschreiben.

## 3. Materielles

3.1. Die Gesuchstellerin stützt ihr Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung auf eine rechtskräftige Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2011, worin dieses einen zwischen der Gesuchstellerin und ihren Tochtergesellschaften einerseits (damalige Klägerinnen) und der Gesuchsgegnerin und ihrer Tochtergesellschaft andererseits (damalige Beklagte) geschlossenen Vergleich vom 12. Dezember 2011 mit Ergänzung vom 15. Dezember 2011

als zulässig und klar beurteilt und entsprechend den damaligen Forderungsprozess als durch Vergleich erledigt beschrieben hat (Urk. 15/5). Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann bezüglich der allgemeinen Voraussetzungen der definitiven Rechtsöffnung auf die korrekten Erläuterungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 20A S. 6).

3.2.1. Vor Vorinstanz machte die Gesuchstellerin sinngemäss geltend, da die "BLR-Rate Juli 2012", zahlbar bis 31. Juli 2012, erst am 6. September 2012 und damit mehr als 30 Tage verspätet erfolgt sei, sei am 31. August 2012 der Gesamtverfall eingetreten. Als Folge davon sei an diesem Datum die gesamte Restforderung bis zu 100 % sofort zur Zahlung fällig geworden (Urk. 20 S. 6). Hierbei stützt sie sich auf folgende Passage in Ziffer 2 des genannten Vergleichs: *"Geraten die Beklagten mit einer Rate mit mehr als 30 Tagen in Verzug, so wird die gesamte Restforderung bis zu 100 % der Schuld gemäss Ziff. 1 sofort fällig und zahlbar."* (Urk. 15/5).

3.2.2. Die Gesuchsgegnerin wendete dagegen - unter anderem - ein, sie sei, entgegen der Behauptung der Gesuchstellerin, nie mit einer Rate um mehr als 30 Tage in Verzug geraten, weshalb die Voraussetzung für die sofortige Geltendmachung der Restforderung bis zu 100 % nicht erfüllt sei. Auch Anfangs Oktober 2012 habe sie sich lediglich mit einem Teil der August-Rate um mehr als 30 Tage im Verzug befunden und die Vereinbarung vom 12. Dezember 2011 daher nicht verletzt (Urk. 14).

3.2.3. Die Vorinstanz hielt im heute angefochtenen Entscheid fest, dass die Auffassung der Gesuchsgegnerin in Bezug auf den Eintritt des Gesamtverfalls verfehlt sei. Die Vereinbarung vom 12. Dezember 2011 (Urk. 15/5) räume der Gesuchstellerin das Recht ein, die gesamte Restforderung bis zu 100 % der Schuld sofort geltend zu machen, sobald die Gesuchsgegnerin mit einer Rate um mehr als 30 Tage in Verzug gerate. Aus der verwendeten Formulierung gehe nicht klar hervor, ob der Gesamtverfall nur dann eintrete, wenn eine Rate 30 Tage nach dem Verfalltag noch vollständig ausstehe oder ob dies bereits bei einem Teilausstand gelten solle. Üblicherweise sei bei Formulierungen wie der vorliegenden regelmässig Letzteres gemeint. Die gegenteilige Auffassung würde zu erheblichen

Nachteilen für den Gläubiger führen, da der Schuldner in diesem Fall den Gesamtverfall bereits dadurch abwenden könne, dass er lediglich einen Bruchteil einer Rate bezahle. Im Zweifel sei daher nicht davon auszugehen, dass die Parteien eine vom Normalfall abweichende Regelung zum Nachteil der Gesuchstellerin als Gläubigerin gewollt hätten. Eine solche Regelung hätte - so die Vorinstanz weiter - klar und unmissverständlich formuliert werden müssen. Zudem sei unbestritten, dass der in brasilianischen Real geschuldete Teil der Juli-Rate erst am 6. September 2012 dem Konto der Gesuchstellerin gutgeschrieben worden sei, womit die Gesuchsgegnerin in einem Umfang, welcher gut der Hälfte einer gesamten Monatsrate entspreche, um mehr als 30 Tage in Verzug geraten sei. Als Folge davon sei der Gesamtverfall im Sinne von Ziffer 2 letzter Absatz des Vergleichs eingetreten. Im Zeitpunkt der Einleitung der vorliegenden Betreuung (Nr. ...) sei somit bereits die gesamte Restforderung bis zu 100 % der Schuld zur Zahlung fällig gewesen (Urk. 20A S. 9 f.).

3.4. In ihrer Beschwerde macht die Gesuchsgegnerin nun im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe Art. 80 SchKG und Art. 18 OR verletzt und zudem Art. 82 OR aufgrund faktischer und rechtlicher Fehlannahmen nicht beachtet, indem sie weder den tatsächlichen Parteiwillen mit Bezug auf den Vergleichsvertrag ermittelt habe, noch eine korrekte Auslegung der relevanten Bestimmungen nach dem hypothetischen Parteiwillen vorgenommen habe. Ausserdem habe die Vorinstanz auch Art. 161 Abs. 2 OR verletzt und mit Bezug auf die Interpretation der Formulierung "eine Rate" gemäss dem letzten Absatz von Ziffer 2 des Vergleichs die Beweislast falsch verteilt, womit sie auch den Prinzipien von Art. 8 ZGB nicht adäquat Rechnung getragen habe. Die im Vergleich vorgesehenen Bedingungen für die Geltendmachung der Ansprüche durch die Gesuchstellerin seien nicht erfüllt gewesen. Diese sei nicht berechtigt gewesen, die "Pönalforderung" gemäss dem letzten Absatz von Ziffer 2 des Vergleichs geltend zu machen. Die Gesuchsgegnerin sei Ende August nicht mit "einer Rate" im Verzug gewesen, wie die Vorinstanz fälschlicherweise angenommen habe, sondern vielmehr sei nur ein kleiner Teil der Rate - nämlich CHF 64'432.48 - während einer ganz kurzen Dauer von vier Arbeitstagen ausstehend gewesen. Die vorinstanzliche Auslegung, wonach mit dem Begriff "eine Rate" auch eine Teilrate gemeint sein könne, sei

nicht adäquat, verletzte sowohl Wortlaut als auch Sinn der fraglichen Passage des Vergleichs und damit auch Art. 18 OR. Die Gesuchstellerin hätte - nach Ansicht der Gesuchsgegnerin - für diese strittige Auslegungsfrage ins ordentliche Verfahren verwiesen werden müssen. Damit sei Art. 80 SchKG in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO verletzt worden. Des Weiteren sei die Gesuchsgegnerin durch das Verhalten der Gesuchstellerin gestützt auf Art. 82 OR gar nicht mehr verpflichtet gewesen, den Vergleich ihrerseits zu erfüllen. Somit sei auch diese Bestimmung durch den vorinstanzlichen Entscheid verletzt worden (Urk. 19 S. 5 ff.).

3.5. Die Gesuchstellerin beantragt die Abweisung der Beschwerde und macht geltend, die Gesuchsgegnerin sei mit dem unbenutzten Überschreiten der vereinbarten Verfalltage jeweils ohne Weiteres in Verzug geraten. Die Behauptung der Gesuchsgegnerin, wonach der Begriff "Rate" auslegungsbedürftig sei, sei unhaltbar. Die Gesuchsgegnerin habe weder anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung noch in der Beschwerde behauptet, dass sie bereits im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses der Auffassung gewesen sei, die Restforderung werde nur dann fällig und zahlbar, wenn sie sich mit einer ganzen Rate in Verzug befinde. Somit habe sie im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nie behauptet, dass der Parteiwille im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs nicht übereingestimmt habe. Bei den vereinbarten 30 Tagen Verzug handle es sich um eine eigentliche "Gnadenfrist", was auch die Gesuchsgegnerin selbst bestätige, indem sie diese Frist selbst systematisch als "cure period" bezeichne. Die Behauptung, der Begriff "Rate" sei auslegungsbedürftig erweise sich angesichts der mit der vorliegenden Beschwerde verfolgten Motive geradezu als rechtsmissbräuchlich. Die Rüge der Gesuchsgegnerin, die Vorinstanz habe sich angesichts der von ihr geltend gemachten Auslegungsbedürftigkeit des Rechtsöffnungstitels eine Kognition ange-masst, welche für ein summarisches Verfahren nicht angezeigt sei, sei haltlos. Dieses Argument zu hören hiesse - nach Ansicht der Gesuchstellerin -, es jedem Schuldner zu ermöglichen, ein Rechtsöffnungsverfahren zu Fall zu bringen, da grundsätzlich jede Willensäusserung einer Auslegung zugänglich sei. Des Weiteren handle es sich vorliegend nicht um eine Konventionalstrafe, welche jeweils an Stelle der eigentlichen Schuld bei deren Nichterfüllung trete, sondern vielmehr um eine gewöhnliche Verfallklausel. Die Voraussetzung für die Verfallklausel sei klar

gegeben. Andernfalls hätte es der Gesuchsgegnerin obgelegen, die rechtzeitige Zahlung zu beweisen. Da es sich vorliegend nicht um einen vollkommen zweiseitigen Vertrag handle, sei Art. 82 OR nicht anwendbar, weshalb die Gesuchsgegnerin ohnehin kein Leistungsverweigerungsrecht im Sinne dieser Klausel gehabt hätte (Urk. 25 S. 10 ff.).

3.6. Ein gerichtlicher Vergleich stellt ein Urteilssurrogat im Sinne von Art. 80 Abs. 2 Ziff 1 SchKG dar, ist als solches einem gerichtlichen Urteil gleichgestellt und berechtigt zur definitiven Rechtsöffnung. Wird ein Schuldner im gerichtlichen Entscheid - und somit auch wie vorliegend im gerichtlichen Vergleich - unter einer Suspensivbedingung zur Zahlung verpflichtet, so kann definitive Rechtsöffnung erteilt werden, wenn der Eintritt der Bedingung vom Gläubiger durch Urkunden nachgewiesen wird. Ein zweites, den Bedingungseintritt feststellendes Urteil ist diesfalls nicht erforderlich. Wie die Gesuchsgegnerin richtig festgehalten hat, muss der Bedingungseintritt liquide nachgewiesen sein. Es steht dem Rechtsöffnungsrichter nicht zu, hierüber ein *ausgedehntes* Beweisverfahren zu führen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 21 und 44). Ein solches fand weder statt, noch wäre es - wie zu zeigen sein wird - nötig gewesen. Es ist vorliegend unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin eine der im Vergleich festgesetzten Raten nicht wie vereinbart am 31. Juli 2012 beglichen, sondern einen Teil derselben erst mehr als 30 Tage später bezahlt hat. Damit befand sie sich mit einer Rate in Verzug. Der Wortlaut der fraglichen - im Rechtsverkehr gängigen - Vergleichsklausel ist klar: *"Geraten die Beklagten mit einer Rate mit mehr als 30 Tagen in Verzug, so wird die gesamte Restforderung bis zu 100 % der Schuld gemäss Ziff. 1 sofort fällig und zahlbar."* Diese Formulierung bedarf keiner Auslegung. Es wurden mehrere Ratenzahlungen vereinbart und durch die verspätete (vollständige) Zahlung einer dieser Raten, welche am 31. Juli 2012 fällig gewesen wäre, geriet die Gesuchsgegnerin mit dieser einen Rate - also "mit einer Rate" - in Verzug. Ob dies nun ein vollständiger Verzug oder lediglich ein Teilverzug war, ist irrelevant. Im Obligationenrecht gilt eine Schuld erst dann als getilgt, der Schuldner erst dann als befreit, wenn er die *gesamte* Leistung erbracht hat. Er kann sich mit einer Teilleistung nicht vor dem Verzug bewahren. Deshalb hält Art. 69 Abs. 1 OR auch ausdrücklich fest, dass der Gläubiger eine Teilleistung nicht annehmen muss, wenn die

gesamte Schuld feststeht und fällig ist. Diese Bestimmung macht deutlich, dass der Gläubiger bei Eintritt der Fälligkeit Anspruch auf die *ganze* Leistung hat und der Schuldner, welcher diese nicht entsprechend *vollständig* erbringt, in Verzug gerät. Das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, wonach die Verzugsfolgen und damit der Gesamtverfall lediglich im Falle des Ausbleibens einer *ganzen* Rate eintreten würde, erscheint vor diesem Hintergrund als reine Schutzbehauptung. Es kann nicht angehen, dass ein Schuldner mit der reinen unsubstantiierten Behauptung einer atypischen Vertragsauslegung jede Rechtsöffnung zu Fall bringen kann. Die Gesuchsgegnerin behauptet ausserdem weder vor Vorinstanz noch im Beschwerdeverfahren je ausdrücklich, dass ihr Parteiwille - oder gar auch derjenige der Gesuchstellerin - im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses auf Solches (Eintritt der Verfallsklausel lediglich beim Verzug mit einer ganzen Rate) gerichtet gewesen wäre. Es sei erneut darauf hingewiesen, dass der fragliche Vergleich zwischen den juristisch vertretenen Parteien unter Mitwirkung des Handelsgerichts - mithin unter fachkundiger juristischer Begleitung und Beratung - zustande kam. Es spricht daher nichts dagegen, dass die Vorinstanz die betreffende Klausel - innerhalb des ihr zustehenden engen Spielraums und damit ohne Verletzung von Art. 80 SchKG in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO - im Sinne des Gängigen und Üblichen interpretiert und die Suspensivbedingung daher durch die unbestrittenermassen zu späte Bezahlung einer Teilrate als eingetreten erachtet hat. Selbst wenn die Gesuchsgegnerin jedoch einen entsprechenden Parteiwillen beim Vertragsschluss behauptet hätte, so wäre das Resultat dasselbe: Der Parteiwille kann als sogenannte "innere Tatsache" nicht direkt bewiesen werden. Vielmehr kann nur aus bestimmten Indizien auf das Vorhandensein eines solchen Willens geschlossen werden. Insofern geht es bei der Ermittlung des Parteiwillens immer um einen im weiteren Sinne mutmasslichen Willen. Das Bundesgericht hält hierzu regelmässig fest, wenn der Parteiwille unbewiesen bleibe, so seien zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei habe der Richter zu berücksichtigen, was sachgerecht sei, weil nicht anzunehmen sei, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt

hätten (BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 11 ff. mit den dortigen Verweisen). Es wäre schlicht abwegig anzunehmen, dass die Gesuchstellerin einem teilweisen Schulderrlass zugestimmt hätte, wenn es der Gesuchsgegnerin möglich gewesen wäre, mit einer symbolischen Teilzahlung den Gesamtverfall in jedem Fall zu verhindern. Vielmehr erscheint es vernünftig und nachvollziehbar, dass die Gesuchstellerin nur unter der Bedingung, dass die Gesuchsgegnerin sich vollständig an die Ratenvereinbarung halte, bereit war, auf einen Teil ihrer Forderung zu verzichten. Wenn sich die Parteien eines Vertrages über dessen Auslegung nicht einig sind, so trifft diejenige Partei, welche einen vom Wortlaut abweichenden Sinn des Vertrages behauptet, die Beweislast (BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 16). Demnach hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass die Gesuchsgegnerin für die von ihr vorgebrachte, von der gängigen Norm und insbesondere auch vom Wortlaut abweichende Interpretation beweispflichtig wäre. Damit liegt auch keine Verletzung von Art. 8 ZGB vor.

Inwiefern schliesslich Art. 161 Abs. 2 OR durch die Vorinstanz hätte verletzt werden sollen, erschliesst sich nicht. Handelt es sich beim heute zur Diskussion stehenden Gesamtverfall doch nicht, wie die Gesuchsgegnerin mehrfach betont, um eine Konventionalstrafe bzw. eine Pönale. Vielmehr hat sich die Gesuchstellerin beim Abschluss des Vergleiches bereit erklärt, auf einen Teil ihrer Forderung zu verzichten, wenn sich die Gesuchsgegnerin an die vereinbarte Ratenzahlung hält - was diese schliesslich eben nicht getan hat.

Damit ist auch klar, dass die Gesuchstellerin dadurch, dass sie die Gesuchsgegnerin aufgrund der mehr als 30 Tage über die Fälligkeit hinaus ausstehenden Teilrate betrieben hat, den Vergleich selbst nicht verletzt hat.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die erstinstanzlich festgesetzten Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden nicht angefochten.

4.2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und ebenfalls unter Hinweis auf den Ausgang des Verfahrens der vollständig unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist sie antragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren gestützt auf § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 2 AnwGebV eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 10'000.–, zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt. Auf die Ermässigung gemäss § 9 AnwGebV ist nicht, wie dies die Gesuchstellerin verlangt (vgl. Urk. 25 S. 9), zu verzichten. Eine Parteientschädigung hat keinen pönalen Charakter, sondern soll die obsiegende Partei für ihre Aufwendungen im Prozess entschädigen. Diese dürften mit der vorgenannten Entschädigung abgedeckt sein.

**Es wird erkannt:**

1. Der Antrag der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin um Wiedererteilung der Vollstreckbarkeit des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 9. Januar 2013 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

5. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 2'497'140.97.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. S. Subotic

versandt am: js