

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

## Urteil vom 17. Mai 2018

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Me X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 21. Februar 2018 (EB171698-L)**

### Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 27. November 2017 ersuchte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2, Zahlungsbefehl vom 25. September 2017, für Fr. 17'630.70 nebst Zins und Kosten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin). Mit Urteil vom 21. Februar 2018 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch ab (Urk. 16 S. 7 = Urk. 22 S. 7).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 8. März 2018 innert Frist (Urk. 17a, Urk. 21) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 21 S. 2):

"Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 21. Februar 2018, Geschäfts-Nr. EB171698-L/U sei aufzuheben und A.\_\_\_\_\_ in der Betreuung ... des Betreibungsamtes Zürich 2, Zahlungsbefehl vom 25. September 2017, provisorische Rechtsöffnung zu erteilen für den Betrag von CH 17'630.70 nebst Zins zu 5% seit 8. Juli 2017 und CHF 110.30 Zahlungsbefehlskosten, unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der B.\_\_\_\_\_ AG sowohl für das Verfahren vor 1. Instanz als auch für das gegenständliche Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich."

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde - wie nachstehend zu zeigen ist - sogleich als offensichtlich 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). Die beschwerdeführende Partei muss sich in der Beschwerdebegründung konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen und hinreichend genau aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Be-

gründungsanforderungen genügender Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Gesuchsgegnerin schloss mit der Klientin des Gesuchstellers (C.\_\_\_\_\_) unter dem 19. bzw. 31. Juli 2012 einen Prozessfinanzierungsvertrag mit Ergänzung vom 15. Juni 2015 (Urk. 5/1+2). Darin verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin gegenüber C.\_\_\_\_\_ unter anderem zur Übernahme von Kosten im Zusammenhang mit gerichtlichen und/oder aussergerichtlichen Rechtsstreitigkeiten, namentlich zur Übernahme von Honorarkosten des Gesuchstellers im Zusammenhang mit einem Verfahren gegen Rechtsanwalt Dr. D.\_\_\_\_\_.

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen, dass der Gesuchsteller gemäss Prozessfinanzierungsvertrag seine Honoraransprüche direkt gegenüber der Gesuchsgegnerin habe geltend machen müssen, weshalb davon auszugehen sei, dass ihm die Vertragsparteien einen Direktanspruch hätten verschaffen wollen. Dies spreche für die Qualifizierung des Prozessfinanzierungsvertrages als echter Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR und damit für die Bejahung der Aktivlegitimation des Gesuchstellers. Die Frage sei jedoch nicht abschliessend zu klären, da das Rechtsöffnungsgesuch aus anderen Gründen abzuweisen sei. Die Vorinstanz sprach dem Rechtsöffnungstitel mangels genügender Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Schuldbetrages die Titelqualität ab und wies das Rechtsöffnungsgesuch ab.

3.2. Dagegen wendet der Gesuchsteller beschwerdeweise ein, der Prozessfinanzierungsvertrag vom 19./31. Juli 2012 und dessen Ergänzung vom 15./22. Juni 2015 (Urk. 5/1+2) würden zusammen mit dem Kostenvoranschlag, welcher tatsächlich vom 10. Mai 2015 datiere (Urk. 5/3, Urk. 21 S. 3), der Excel-Tabelle über Honorar- und Spesennoten (Urk. 5/16) und den Honorar- und Spesennoten (Urk. 15/2-4) einen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG bilden, aus welchem die bedingungslose Verpflichtung der Gesuchsgegnerin hervorgehe, die ihr in Rechnung gestellten Honorare und Spesen bis zum Betrag von

Fr. 150'000.– zu bezahlen (Urk. 21 S. 7). Für den Betrag von Fr. 150'000.– liege somit eine vorbehaltlose Erklärung der Gesuchsgegnerin vor, dem Gesuchsteller Honorare und Spesen zum in Ziff. 6.1 des Prozessfinanzierungsvertrages verbindlich vereinbarten Stundentarif von Fr. 450.– zu bezahlen. Wie sich aus der Excel-Tabelle ergebe, sei der ausstehende Betrag von Fr. 17'630.70 durch die vorbehaltlose Zahlungsverpflichtung von Fr. 150'000.– gedeckt. Die Gesuchsgegnerin habe die ausstehende Rechnung nicht beanstandet. Da die Verpflichtung aus dem Prozessfinanzierungsvertrag gegenüber der Vertragspartnerin C. \_\_\_\_\_ bestehe, sei diese, und nicht die Gesuchsgegnerin zur Begutachtung und Beanstandung der Rechnungen berechtigt, was sie jedoch nie getan habe (Urk. 21 S. 8 f.).

3.3. Beruht die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Im Gegensatz zum definitiven (vgl. Art. 81 SchKG) sind im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren alle Einreden und Einwendungen zulässig, welche geeignet sind, die Schuldanerkennung zu entkräften, insbesondere auch solche gegen Bestand, Höhe und Durchsetzbarkeit der in Betreuung gesetzten Forderung (KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 38; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 83 ff., insbes. N 90; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 348; BGer 5A\_114/2014 vom 24. Juli 2014, E. 3.1 m.w.Hinw.).

Als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG gilt die öffentliche oder private Urkunde, aus welcher der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme zu bezahlen. Dieser Wille kann sich auch aus mehreren Schriftstücken ergeben, sofern diese die notwendigen Elemente enthalten. Die Höhe der Forderung muss im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung bestimmbar sein (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 21, 25; Peter Stücheli, a.a.O., S. 191).

3.4. Ziff. 2.1 und 6.1 des von der Gesuchsgegnerin und C.\_\_\_\_\_ vereinbarten Prozessfinanzierungsvertrages vom 19. bzw. 31. Juli 2012 lauten wie folgt (Urk. 5/1 S. 3, 6):

"2.1. Ab dem Zeitpunkt des Abschlusses des Prozessfinanzierungsvertrages übernimmt B.\_\_\_\_\_ AG die folgenden Kosten der gerichtlichen und/oder aussergerichtlichen Rechtsstreitigkeiten [...]:

- Kosten im orts- und spezialisierungsüblichen Umfang für einen von B.\_\_\_\_\_ AG akzeptierten Rechtsanwalt des Anspruchsinhabers (nachfolgend "Rechtsanwalt"); Korrespondenzanwälte sind davon ausgenommen, es sein denn, B.\_\_\_\_\_ AG habe der entsprechenden Kostenübernahme ausdrücklich zugestimmt;

(...)

6.1. Die ab Unterzeichnung des vorliegenden Vertrages bzw. ab 1. Juli 2012 entstehenden Anwalts- und Prozesskosten (...) werden von Me A.\_\_\_\_\_ zum Spezial-Stundentarif von CHF 450.-- (Senior-Partner) bzw. CHF 175.-- (Stagiaire) im Zweimonatsrhythmus, d.h. jeweils Ende August, Ende September usw. der B.\_\_\_\_\_, mit detaillierten Time-sheets und Kopie an die Anspruchsinhaberin, in Rechnung gestellt und von B.\_\_\_\_\_ innert 30 Tagen beglichen. (...)"

Konkretisiert werden diese Vertragsbestimmungen durch die von denselben Vertragsparteien unterzeichnete Ergänzung zum Prozessfinanzierungsvertrag vom 15. Juni 2015, deren Ziff. 2 wie folgt lautet (Urk. 5/2 S. 2):

"2. Finanzierung des Verfahrens gegen RA D.\_\_\_\_\_

Die B.\_\_\_\_\_ AG übernimmt im erstinstanzlichen Verfahren die Honorarkosten im Rahmen des verbindlichen Kostenvoranschlages von RA A.\_\_\_\_\_ vom 20. Mai 2015, d.h. bis zur Höhe von CHF 150'000. Alle übrigen Bestimmungen des bestehenden Prozessfinanzierungsvertrages behalten ihre Gültigkeit."

Aus den zitierten Bestimmungen ergibt sich die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin, die Anwaltskosten des Gesuchstellers bis zur Höhe von Fr. 150'000.– zu übernehmen. Aufgrund des Vorbehalts der weiteren Geltung der Bestimmungen des Prozessfinanzierungsvertrages in der ergänzenden Vereinbarung ist weiter davon auszugehen, dass die Parteien an der befreienden Wirkung bei Erfüllung an den Dritten, mithin den Gesuchsteller, wie auch an der Verpflichtung zur Vorlage der Time-sheets bei Rechnungstellung festhalten wollten. Dies zeigt denn auch das nachvertragliche Verhalten der Parteien, wonach der Gesuchsteller jeweils der Gesuchsgegnerin direkt Rechnung stellte und diese von ihr mittels Di-

rektzahlung an ihn beglichen wurde (Urk. 13 S. 3, Urk. 15/2-4). Die Auffassung der Vorinstanz, wonach aufgrund der gesamten Umstände von einem direkten Anspruch des Gesuchstellers gegen die Gesuchsgegnerin auszugehen sei, was für die Qualifizierung des Vertragsverhältnisses als echter Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR spreche, ist zutreffend.

Aufgrund des Wortlauts von Ziff. 2 der Zusatzvereinbarung war der Wille der Gesuchsgegnerin bei deren Unterzeichnung auf die Übernahme der Anwaltskosten des Gesuchstellers im Rahmen des Kostenvoranschlages bis zu einem Betrag von Fr. 150'000.– gerichtet. In der Zusatzvereinbarung wird demnach - im Gegensatz zum Prozessfinanzierungsvertrag - zwar eine exakte Zahl genannt. Allerdings ist diese aufgrund des Zusatzes "bis" als Maximalbetrag zu verstehen, bis zu welchem die Gesuchsgegnerin zur Leistung verpflichtet ist. Die tatsächlich geschuldete Forderung lässt sich mit der fraglichen Vertragsklausel somit nicht hinreichend bestimmen. In der nämlichen Vertragsbestimmung wird weiter auf den Kostenvoranschlag von RA A. \_\_\_\_\_ vom 20. Mai 2015 verwiesen (Urk. 5/2 S. 2). Dass es sich dabei um den vom Gesuchsteller eingereichten, mit 10. April 2015 datierten Kostenvoranschlag (Urk. 5/3) handle, blieb vor Vorinstanz unbestritten (Urk. 1 S. 3, Urk. 8). Auch aus diesem lässt sich jedoch die Höhe der nunmehr tatsächlich verlangten Summe nicht ableiten. Weitere, von der Gesuchsgegnerin unterschrieben anerkannte Unterlagen über die betriebene Forderung sind nicht aktenkundig. Der vom Gesuchsteller angeführten Excel-Tabelle über die Anwaltskosten (Urk. 5/16) und den eingereichten Honorar- und Spesennoten (Urk. 15/22-24) fehlt mangels Unterzeichnung durch die Schuldnerin die Titelqualität. Es ist davon auszugehen, dass die entsprechenden Dokumente vom Gesuchsteller selbst erstellt wurden, weshalb in diesem Zusammenhang auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur provisorischen Rechtsöffnung beim Kontokorrentkredit zu verweisen ist, wonach es mit dem Begriff der "durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung" unvereinbar sei, wenn die Gläubigerin es in der Hand hätte, mit von ihr einseitig ausgestellten Kontoauszügen, die zivilprozessual nicht über eine blosse Parteibehauptung hinausgehen, den Inhalt des Rechtsöffnungstitels frei zu bestimmen (vgl. BGE 132 III 480 E. 4).

3.5. Nicht stichhaltig ist sodann der Einwand des Gesuchstellers, wonach nicht die Gesuchsgegnerin, sondern C.\_\_\_\_\_ ihm gegenüber Einreden gegen die Honorarabrechnung erheben könne (Urk. 21 S. 9). Sofern er daraus ableiten will, die Gesuchsgegnerin habe jeden von ihm nachträglich in Rechnung gestellten Betrag bis zur Höhe von Fr. 150'000.– anerkannt, ist ihm die vorstehend zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Bestimmbarkeit der betriebenen Forderung und deren unzulässigen Einseitigkeit entgegenzuhalten. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass der Promittent im Rahmen eines echten Vertrages zugunsten eines Dritten gegenüber dem Dritten grundsätzlich alle Einreden und Einwendungen erheben kann, die ihm aus dem Vertragsverhältnis (Deckungsverhältnis) gegen den Promissar zustehen.

3.6. Zusammengefasst nennt der vom Gesuchsteller als Rechtsöffnungstitel angerufene Prozessfinanzierungsvertrag vom 19. resp. 31. Juli 2012 mit Ergänzung vom 15. Juni 2015 keinen Fixbetrag. Es ist einzig von einem vereinbarten Maximalbetrag auszugehen. Die beigebrachten Titel lassen somit keine Rückschlüsse auf die Höhe der nunmehr verlangten Forderung zu, weshalb diese nicht genügend bestimmt oder bestimmbar ist. Folglich fehlt es vorliegend an einem tauglichen Rechtsöffnungstitel für die betriebene Forderung, weshalb die Vorinstanz das Recht zutreffend anwandte, indem sie dem Gesuchsteller die Rechtsöffnung verweigerte.

3.7. Die Beschwerde erweist sich demnach als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

4.1. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 17'630.70. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Parteientschädigungen sind für dieses Verfahren nicht zuzusprechen. Der Gesuchsgegnerin sind keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden

(Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Gesuchsteller hat aufgrund seines Unterliegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (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 zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von Urk. 21, Urk. 24 und Urk. 25/1-24, sowie an die Vorinstanz, 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. 17'630.70. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Mai 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:  
mc