

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180059-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

## Urteil vom 24. Mai 2018

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 23. Februar 2018 (EB180040-L)**

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Urteil vom 23. Februar 2018 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 7. Dezember 2017) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 114'771.55 nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Oktober 2017 (Urk. 14 S. 5, Dispositivziffer 1). Die Spruchgebühr von Fr. 1'000.– auferlegte die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin; vgl. Dispositivziffer 2). Sodann sprach sie der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu (Dispositivziffer 3).

2.1. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin Beschwerde (Urk. 13). Der angefochtene Entscheid wurde der Gesuchsgegnerin am Mittwoch dem 7. März 2018 zugestellt (Urk. 12b). Die Beschwerdebegründung wurde am Montag dem 19. März 2018 zur Post gegeben (vgl. Urk. 13). Die Frist zur Anhebung der Beschwerde ist gewahrt (vgl. Urk. 21 und Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO).

2.2. Die Gesuchsgegnerin stellt die folgenden Anträge (Urk. 13 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 23.2.2018 aufzuheben.
2. Es sei das Begehren um provisorische Rechtsöffnung der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt 2, Zahlbefehl v. 7.12.2017, für CHF 114'771.55 nebst Zins zu 5% seit 25.9.2017 sowie CHF 203.30 Zahlungsbefehlskosten unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin [recte: Beschwerdegegnerin] vollumfänglich abzuweisen.
- [3.] Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Die Gesuchsgegnerin hat einen Vorschuss von Fr. 1'500.– geleistet (Urk. 16; Urk. 17). Die Beschwerdeantwort, worin die Gesuchstellerin die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin beantragt, datiert vom 24. April 2018 (Urk. 19). Die Beschwerdeantwort so-

wie die Eingabe der Gesuchstellerin vom 1. Mai 2018 (Urk. 21) wurden der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (vgl. Urk. 22).

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen – grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_117/2016 vom 9. Juni 2016, E. 3.2.1). Noven können in der Beschwerde jedoch so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4; bestätigt in BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest soweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt.

4. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

## II.

1. Die Gesuchsgegnerin ist eine Unternehmung, welche die Finanzierung von Prozessen Dritter bezweckt (Urk. 5/5). Die Parteien haben am 19./31. Juli 2012 einen Prozessfinanzierungsvertrag abgeschlossen. Gegenstand der Finanzierung war unter anderem ein Haftungsprozess der Gesuchstellerin gegen

Rechtsanwalt Dr. iur. C.\_\_\_\_\_ vor dem Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt (vgl. Urk. 5/3). Am 22. Juni 2015 unterzeichneten die Parteien eine "Ergänzung zum Prozessfinanzierungsvertrag" (Urk. 5/4). Beide Dokumente wurden sodann vom Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_, unterzeichnet, welcher jeweils bestätigte, die vertraglichen Pflichten der Gesuchstellerin zur Kenntnis genommen zu haben und sie zu befolgen (Urk. 5/3 S. 8; Urk. 5/4 letzte Seite). Mit rechtskräftigem Entscheid vom 7. Juni 2017 wies das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage der Gesuchstellerin gegen Dr. iur. C.\_\_\_\_\_ ab. Die Gesuchstellerin wurde zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 114'771.55 an Dr. iur. C.\_\_\_\_\_ verurteilt (Urk. 5/7 S. 2, Dispositivziffern 1 und 2). Nachdem die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin erfolglos aufgefordert hatte, den Betrag von Fr. 114'771.55 an den Rechtsvertreter von Dr. iur. C.\_\_\_\_\_ zu überweisen (vgl. Urk. 5/8), leitete sie eine Betreuung ein. Die Gesuchsgegnerin hat am 21. Dezember 2017 Rechtsvorschlag erhoben (Urk. 3). In der Folge ersuchte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz um provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1b). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. Urk. 14 S. 2).

2. Die Gesuchsgegnerin stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, dass weder der Prozessfinanzierungsvertrag vom 19./31. Juli 2012 noch dessen Ergänzung vom 15. Juni 2015 für sich allein oder gemeinsam in Bezug auf die in Betreuung gesetzte Parteientschädigung eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellen würden (Urk. 9 S. 2 ff.). Die Vorinstanz setzte sich mit den Vorbringen der Gesuchsgegnerin auseinander (vgl. Urk. 14 S. 3 f.) und kam zum Schluss, die Gesuchsgegnerin habe sich im Prozessfinanzierungsvertrag unterschriftlich dazu verpflichtet, die vom Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt der Gegenpartei jenes Verfahrens rechtskräftig zugesprochene Parteientschädigung zu übernehmen und der Gesuchstellerin zu erstatten. Da die Gesuchsgegnerin keine stichhaltigen Einwendungen vorgebracht habe, liege darin eine Schuldanerkennung, welche für den Betrag von Fr. 114'771.55 zur provisorischen Rechtsöffnung berechtige. Weiter erteilte die Vorinstanz Rechtsöffnung für Zins von 5 % ab dem 31. Oktober 2017 (Urk. 14 S. 4 f.). Keine Rechtsöffnung wurde für die geltend gemachten Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 203.30 er-

teilt (Urk. 14 S. 5), was hingegen keinen Niederschlag im Dispositiv fand (vgl. Urk. 14 S. 5, Dispositivziffer 1).

3. Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz gehe davon aus, sie habe sich im Prozessfinanzierungsvertrag unterschriftlich verpflichtet, die Parteientschädigung zu übernehmen und der Gesuchstellerin zu erstatten. Die Vorinstanz übersehe dabei, dass sie sich in Ziffer 2.4 des Prozessfinanzierungsvertrages "wenn überhaupt" dazu verpflichtet habe, die Prozesskosten (und somit auch allfällige Parteientschädigungen) nicht direkt der Anspruchsinhaberin bzw. Gesuchstellerin, sondern deren Rechtsanwalt zu überweisen. Die Gesuchstellerin sei nicht berechtigt, die Bezahlung bzw. Erstattung der Parteientschädigung "direkt an sich" zu verlangen. Ebenso wenig sei sie dazu legitimiert, in der angehobenen Betreuung ein Rechtsöffnungsbegehren zu stellen. Mangels Aktivlegitimation sei das Rechtsöffnungsbegehren vollumfänglich abzuweisen (Urk. 13 S. 3). Dem widerspricht die Gesuchstellerin (vgl. Urk. 19).

4.1. Die Einwendung der fehlenden Aktivlegitimation bringt die Gesuchsgegnerin zwar erstmals im Beschwerdeverfahren vor, indes sind neue rechtliche Vorbringen gestützt auf die bereits im Recht liegenden Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (vorliegend der Prozessfinanzierungsvertrag vom 19./31. Juli 2012) zulässig. Bei der Frage, ob der Betreibende der Berechtigte aus dem Rechtsöffnungstitel ist, handelt es sich um eine Rechtsfrage, welche das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat. Damit liegen neue rechtliche Vorbringen vor, welche auch im Beschwerdeverfahren noch zulässig sind (vgl. hierzu *OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1 m.Hinw.*).

4.2. Der Prozessfinanzierungsvertrag besteht zwischen dem Anspruchsinhaber (vorliegend der Gesuchstellerin) und dem Finanzierer (vorliegend der Gesuchsgegnerin). Die beiden Hauptpflichten des Prozessfinanzierers sind die Bevorschussung sämtlicher Kosten der anfallenden Rechtsverfolgung sowie deren definitive Übernahme, sofern diese nicht aus einem allfälligen Prozesserlös gedeckt werden können. Der Anspruchsinhaber ist im Gegenzug verpflichtet, seinen Anspruch in eigenem Namen und mit Hilfe eines Anwalts durchzusetzen zu versuchen, wobei er meist zur sorgfältigen und zweckgerichteten Anspruchsverfol-

gung verpflichtet wird. In aller Regel bestehen zudem einige wichtige Nebenbestimmungen (Informationspflichten, Zustimmungsvorbehalte, Sicherungsmittel, Geheimhaltungspflichten, Beendigungsmöglichkeiten; vgl. zum Ganzen Benjamin Schumacher, Prozessfinanzierung, Erfolgshonorierte Fremdfinanzierung von Zivilverfahren, Diss. 2015, S. 94 ff. und S. 302 f.). Der Anwalt des Anspruchsinhabers wird nicht Partei des Prozessfinanzierungsvertrages, sondern geht einzig ein selbständiges Mandatsverhältnis mit dem Anspruchsinhaber ein (Schumacher, a.a.O., S. 94). Daran ändert nichts, dass der Rechtsanwalt der Gesuchstellerin mittels seiner Unterschrift auf dem Prozessfinanzierungsvertrag und dessen Ergänzung bestätigte, die vertraglichen *Pflichten* der Anspruchsinhaberin zur Kenntnis genommen zu haben und sie zu befolgen (vgl. Urk. 5/3 S. 8; Urk. 5/4 letzte Seite). Demnach steht dem Rechtsvertreter der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin grundsätzlich kein Forderungsrecht zu. Nun wurde zwar in Ziffer 2.4 des Prozessfinanzierungsvertrages vereinbart, dass die Prozesskosten nicht direkt der Anspruchsinhaberin vergütet, sondern an ihren Rechtsanwalt überwiesen würden (Urk. 5/3 S. 3). Aus dem Wortlaut der Vertragsziffer ergibt sich hingegen nicht, dass der tatsächliche Wille der Parteien bei Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrages dahin ging, dass damit ein direkter Forderungsanspruch des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin begründet werden sollte. Es wurden bzw. werden auch keine diesbezüglichen Behauptungen aufgestellt. Vielmehr ist gestützt auf den Wortlaut nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass mit der Klausel lediglich die Gesuchsgegnerin ermächtigt werden sollte, an den Rechtsanwalt der Gesuchstellerin zu leisten. Die Parteien haben eine Zahlstelle vereinbart. Die Zahlstelle ist lediglich berechtigt, die Leistung entgegen zu nehmen. Sie kann sie nicht selber verlangen. Das Forderungsrecht verbleibt somit bei der Gesuchstellerin (vgl. hierzu BK-Weber, Art. 112 OR N 91). Die Einsetzung des Rechtsanwalts der Anspruchsinhaberin als Zahlstelle erscheint im Rahmen eines Prozessfinanzierungsvertrages durchaus als legitim. Damit kann sichergestellt werden, dass die vom Prozessfinanzierer in Erfüllung seiner Pflicht überwiesenen Gelder auch tatsächlich für die Kosten bzw. zur Finanzierung des Prozesses verwendet werden. Weitere Umstände, welche auf eine andere Auslegung der Klausel schliessen liessen, liegen nicht vor und

wurden nicht behauptet. Die Gesuchstellerin ist aktivlegitimiert. Insoweit die Gesuchsgegnerin mit der Beschwerde die Erwägungen der Vorinstanz betreffend das Vorliegen einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG rügen will (vgl. Urk. 13 S. 3 und Urk. 14 S. 4 f.), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Gesuchsgegnerin setzt sich nicht ansatzweise mit der Argumentation der Vorinstanz auseinander. Es erübrigt sich daher, auf die Frage der Rechtsnatur des Prozessfinanzierungsvertrages (Forderungskauf, Darlehensvertrag, einfache Gesellschaft etc.; vgl. Schuhmacher, a.a.O., S. 102 ff.) einzugehen.

5. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 SchKG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind sie der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei sie aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen werden. Sodann hat die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zuzüglich Fr. 77.– (7,7 % Mehrwertsteuer), mithin Fr. 1'077.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 sowie 13 Abs. 2 Anw-GebV).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'077.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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. 114'771.55. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 24. Mai 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:  
am