

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT210016-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw T. Rudolph

## Urteil vom 18. Juni 2024

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_, Dr. iur. et lic. oec.,  
Gesuchsteller und Beschwerdeführer

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

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Rechtsöffnung (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 15. Dezember 2020 (EB200315-G)**

## **Erwägungen:**

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Mit Gesuch vom 16. Februar 2020 beantragte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsteller) die provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 8. Januar 2020) für die Forderung von Fr. 2'064'934.10 nebst Zins zu 10% p.a. seit dem 1. Juli 2019 zuzüglich Verzugszins und Betreuungskosten (Urk. 1 S. 2). Dabei merkte er im Gesuch ergänzend an, dass die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchsgegnerin) ihm drei Schmuckstücke als Sicherheit für die Forderung verpfändet habe, weshalb er eine Betreuung auf Pfandverwertung eingeleitet habe (Urk. 1 S. 5). Mit Urteil vom 5. Juni 2020 wies die Vorinstanz das Gesuch sowohl in Bezug auf die Forderung wie auch in Bezug auf das Pfandrecht ab (Urk. 33).

2. Mit Beschluss vom 2. September 2020 hiess die erkennende Kammer die vom Gesuchsteller hiergegen erhobene Beschwerde gut, hob das Urteil vom 5. Juni 2020 auf und wies die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurück. Von der Aufhebung nahm sie Dispositiv Ziff. 1 aus, soweit die Rechtsöffnung mit Bezug auf das Pfandrecht abgewiesen wurde (Urk. 37 = Urk. 80/47). Die Rückweisung erfolgte, weil das Verfahren wegen einer Verletzung des Gehörs der Gesuchsgegnerin noch nicht spruchreif war (Urk. 37 S. 9). Die Vorinstanz stellte der Gesuchsgegnerin eine Kopie der Eingabe des Gesuchstellers vom 25. Mai 2020 (Urk. 30) samt Beilagen (Urk. 31/7) zur Kenntnisnahme zu und stellte es ihr frei, vom allgemeinen Replikrecht Gebrauch zu machen (Urk. 40). In der Folge liess sich die Gesuchsgegnerin nicht vernehmen. Am 15. Dezember 2020 erging das neue Urteil der Vorinstanz in unbegründeter Form (Urk. 46), mit welchem dem Gesuchsteller die provisorische Rechtsöffnung für die Forderung von Fr. 2'064'934.10 zuzüglich Zins zu 10% auf Fr. 1'424'092.50 seit 1. Juli 2019 erteilt wurde. Im Mehrumfang wurde das Gesuch abgewiesen (Urk. 46). Auf Ersuchen des Gesuchstellers wurde das Urteil begründet (Urk. 55 = Urk. 64) und am 21. Januar 2021 an die Parteien verschickt.

3. Gegen das neue Urteil der Vorinstanz erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. Januar 2021 wiederum Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 63 S. 2):

- "1. Es sein die Ziff. 3, 4, 5 und 6 des angefochtenen Entscheids des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Dezember 2020 aufzuheben.*
- 2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer (Gesch.-Nr. RT200079) in der Höhe von CHF 3'000.00 seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und aus dem vom Beschwerdeführer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geleisteten Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'000.00 zu beziehen.*
- 3. Die Kosten für das Rechtsöffnungsverfahren vor Bezirksgericht Meilen (Geschäfts-Nr. EB200315-G) in der Höhe von CHF 2'000.00 seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und aus dem vom Beschwerdeführer im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens geleisteten Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 2'000.00 zu beziehen.*
- 4. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die von ihm bezogenen Kosten für das Rechtsöffnungsverfahren im Betrag von CHF 2'000.00 sowie für das Beschwerdeverfahren im Betrag von CHF 3'000.00 zu ersetzen.*
- 4. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rechtsöffnungsverfahren vor Bezirksgericht Meilen (Geschäfts-Nr. EB200315-G) eine Parteientschädigung von CHF 17'335.00 zuzügl. MWSt. zu bezahlen.*
- 5. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht Zürich (Geschäfts-Nr. RT200079) eine Parteientschädigung von CHF 10'400.00 zuzügl. MWSt. zu bezahlen.*
- 6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge."*

4. Mit Verfügung vom 4. Februar 2021 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 750.– angesetzt (Urk. 69), welcher rechtzeitig einging (Urk. 70). Mit Schreiben vom 15. März 2021 teilte das Konkursamt Küsnacht der erkennenden Kammer mit, dass über die Gesuchsgegnerin der Konkurs eröffnet worden sei (Urk. 71). Am folgenden Tag beantragte diese die Sistierung des Verfahrens in Anwendung von Art. 207 SchKG (Urk. 72). Mit Beschluss vom 22. März 2021 wurde das Verfahren sistiert (Urk. 74). Am 14. September 2023 teilte das Konkursamt Küsnacht der erkennenden Kammer mit, dass eine gegen die Konkurs erhobene Beschwerde vom Obergericht gutgeheissen worden und in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 75). Mit Verfügung vom 5. März 2024 wurde die Sistierung aufgehoben und der Gesuchsgegnerin Frist für die Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 77). Die Gesuchsgegnerin erstattete ihre Antwort am

18. März 2024 mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei (Urk. 78). Sie wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 17. April 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 79). Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-62) und die Akten des ersten Beschwerdeverfahrens (Urk. 80/35-49) wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## **II. Prozessuales**

1. 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; 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist grundsätzlich umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 326 N 4).

3. Am Rückweisungsentscheid vom 2. September 2020 wirkten Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Gerichtsschreiberin MLaw S. Meisel mit (Urk. 37). In der Zwischenzeit wurde Frau Dr. L. Hunziker Schnider pensioniert und Frau MLaw S. Meisel als Bezirksrichterin gewählt. Mit Blick auf Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist anzumerken, dass der vorliegende Beschwerdeentscheid deshalb in veränderter Gerichtsbesetzung gefällt werden muss (vgl. BGer 4A\_1/2017 vom 22. Juni 2017, E. 2.1.3 m.Hinw. auf BGE 142 I 93 E. 8.2).

4. Das vorinstanzliche Urteil wurde in der Sache nicht angefochten. In der Folge geht es um die Beschwerde gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### III. Materielles

1. Die Vorinstanz erwog zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen Folgendes:

1.1. Neben den Kosten- und Entschädigungsfolgen betreffend ihr Verfahren sei zu berücksichtigen, dass das Obergericht mit Rückweisungsentscheid vom 2. September 2020 eine zweitinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 3'000.– festgesetzt habe, wobei es deren Verteilung sowie die Entscheidung über eine allfällige Parteientschädigung und deren Höhe in Anwendung von Art. 104 Abs. 4 ZPO ihr überlassen habe. Sodann sei zu beachten, dass das Obergericht vom Gesuchsteller einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 3'000.– erhoben habe (Urk. 64 S. 7 f.).

1.2. Die Entscheidegebühr für ihr Verfahren sei auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entsprechend sei in Konstellationen von Art. 104 Abs. 4 ZPO bei der Kostenauflegung im Rahmen des geltenden Unterliegerprinzips der Prozessausgang in der Sache und nicht der Ausgang im Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO würden die Prozesskosten der unterliegenden Partei bzw. bei teilweisem Obsiegen den Parteien entsprechend dem Verfahrensausgang auferlegt. Vorliegend sei zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller hinsichtlich der Rechtsöffnung betreffend die Forderung mit Ausnahme der Zinsbeziehung obsiege, während sein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung in Bezug auf das Pfandrecht abgewiesen worden sei. Insgesamt erscheine es den Umständen angemessen, die Kosten für ihr Verfahren sowie das zweitinstanzliche Verfahren hälftig zu teilen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Die Gerichtskosten seien aus den vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschüssen von Fr. 2'000.– im erstinstanzlichen Verfahren und Fr. 3'000.– im Rechtsmittelverfahren zu beziehen, wobei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten sei, dem Gesuchsteller je die Hälfte der Kosten beider Verfahren zu ersetzen (Urk. 64 S. 8).

2. Der Gesuchsteller rügt eine Verletzung von Art. 106 Abs. 1 ZPO:

2.1. Er habe in seinem Gesuch vom 16. Februar 2020 einzig um die Rechtsöffnung für seine Forderung, nicht aber für das die fragliche Forderung besichernde Pfandrecht nachgesucht (Urk. 63 S. 3). Die Vorinstanz habe in ihrem ersten Urteil das Rechtsöffnungsgesuch gerade deshalb abgewiesen, weil sie der Ansicht gewesen sei, bei einer Betreibung auf Pfandverwertung könne nur Rechtsöffnung für die Forderung und Rechtsöffnung für das Pfandrecht gleichzeitig erteilt werden, nicht jedoch nur Rechtsöffnung für die Forderung (Urk. 63 S. 4 f.). In seiner Beschwerde an das Obergericht habe er wiederum die Rechtsöffnung für die Forderung verlangt. Das Obergericht habe folglich nicht über die Rechtsöffnung für das Pfandrecht, sondern nur über die Rechtsöffnung für die Forderung zu befinden gehabt, nämlich über die Frage, ob bei einer Betreibung auf Pfandverwertung für eine pfandgesicherte Forderung Rechtsöffnung allein für die Forderung erteilt werden könne. Dies habe das Obergericht bejaht und die Beschwerde gutgeheissen. Damit sei erstellt, dass er in seiner ersten Beschwerde den Rechtsöffnungsentscheid nur dahingehend angefochten habe, als die Rechtsöffnung für die Forderung verweigert worden sei (Urk. 63 S. 5). Wie die Vorinstanz richtig festgestellt habe, habe das Obergericht in seinem Rückweisungsentscheid moniert, sie hätte die Rechtsöffnung nicht einzig mit dem Argument abweisen dürfen, dass die Rechtsöffnung allein für die Forderung nicht praktikabel sei. Es bleibe somit zu prüfen, ob die Rechtsöffnung für die Forderung zu erteilen sei. Dies habe die Vorinstanz in der Folge bejaht (Urk. 63 S. 5 f.).

2.2. Die Vorinstanz habe ihm die Rechtsöffnung für die Forderung bis auf einen Teil des Zinses im vollen Umfang gewährt. Gleiches habe das Obergericht entschieden, weshalb er sowohl vor Vorinstanz als auch im Rechtsmittelverfahren vollständig obsiegt habe. Wenn im Rückweisungsentscheid des Obergerichts festgehalten werde, Ziff. 1 des Dispositivs des ersten Urteils der Vorinstanz werde bis auf die Abweisung der Rechtsöffnung für das Pfandrecht aufgehoben, so übersehe die Vorinstanz, dass er gar nie um Rechtsöffnung für das Pfandrecht nachgesucht habe. Die Vorinstanz habe in ihrem ersten Urteil über mehr oder anders entschieden, als er nachgesucht habe, indem sie die Rechtsöffnung für das Pfandrecht ab-

wies. Er habe dagegen aber keine Beschwerde anheben können, weil er nicht darum nachgesucht habe und deshalb auch nicht durch den formell ablehnenden Entscheid beschwert gewesen sei (Urk. 63 S. 6 f.).

2.3. Die Höhe der Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens beanstandete er nicht. Da die Kosten von ihm bevorschusst worden seien, und beide Gerichte die Kosten verrechneten, sei ihm Rückgriffsrecht für beide Entscheidegebühren auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen. Schliesslich habe er Anspruch auf eine Parteientschädigung. Im erstinstanzlichen Verfahren stehe ihm eine Parteientschädigung von Fr. 17'335.– und im Beschwerdeverfahren eine solche von Fr. 10'400.– zu (Urk. 63 S. 7 f.).

3. Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, dass die Vorinstanz in der Erwägung 3.2 ihres ersten Urteils festgehalten habe, dass und aus welchen Gründen das Rechtsöffnungsbegehren so zu verstehen gewesen sei, dass damit auch die Rechtsöffnung für das Pfandrecht beantragt worden sei. Hinzu komme, dass der Gesuchsteller selbst in seiner Eingabe vom 25. Mai 2020, als Antwort auf ihren Einwand in der Gesuchsantwort, das Rechtsöffnungsgesuch umfasse nicht das Pfandrecht, argumentiert habe, es gelte die *Offizialmaxime*, weshalb fehlerhaft formulierte Gesuche unschädlich seien, und tatsächlich sei das Pfandrecht ohnehin in Ziff. 4 auf S. 5 des Gesuchs dargestellt. Damit habe der Gesuchsteller erneut klargestellt, dass sein Rechtsöffnungsgesuch das Pfandrecht erfasse (Urk. 78 S. 1 f.).

4. Die Vorinstanz befasste sich in ihrem ersten Urteil mit der Frage, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliege. Dabei befand sie zuerst, dass das Rechtsöffnungsgesuch des Gesuchstellers so interpretiert werden müsse, dass es gleichermaßen auf die Forderung und auf die Pfandverwertung gerichtet sei (Urk 33 S. 4 f.). Anschliessend prüfte sie, ob ein Rechtsöffnungstitel für das Pfandrecht vorliege, was sie verneinte (Urk. 33 S. 5 f.). Schliesslich prüfte sie, ob ein Rechtsöffnungstitel für die Forderung vorliege. In der Erwägung, dass es nicht praktikabel sei, bei einer Betreibung auf Pfandverwertung eine teilweise Rechtsöffnung nur für die Forderung (oder das Pfandrecht) zu erteilen, hielt sie es für nicht angebracht, die Rechts-

öffnung für die Forderung zu erteilen. Sie wies das Rechtsöffnungsgesuch mithin auch diesbezüglich ab (Urk. 33 S. 7). In seiner Beschwerde gegen dieses Urteil beantragte der Gesuchsteller die Aufhebung des angefochtenen Urteils (Urk. 80/35 S. 2). Aus der Beschwerdeschrift ergibt sich, dass er die Nichterteilung der Rechtsöffnung mangels Rechtsöffnungstitel für das Pfandrecht nicht anfocht (Urk. 80/35 S. 3). Dies hielt die erkennende Kammer in ihrem Entscheid vom 2. September 2020 fest (Urk. 37 S. 4). In Gutheissung der Beschwerde hob sie folglich Ziff. 1 des Dispositivs des ersten Urteils der Vorinstanz hinsichtlich der Rechtsöffnung für die Forderung auf, nicht hingegen hinsichtlich der Rechtsöffnung für das Pfandrecht (Urk. 37 S. 10). In ihrem zweiten Urteil stellte die Vorinstanz die Rechtskraft ihres ersten Urteils in Bezug auf die Rechtsöffnung für das Pfandrecht fest (Urk. 64 S. 3) und entschied in der Folge noch über die Rechtsöffnung für die Forderung (Urk. 64).

5. Die Rüge des Gesuchstellers, im Rechtsöffnungsverfahren sei nur über die Rechtsöffnung für die Forderung entschieden worden, nicht jedoch über die Rechtsöffnung für das Pfandrecht, ist somit unbegründet. Es trifft nicht zu, dass die Vorinstanz in ihrem ersten Urteil die Rechtsöffnung für die Forderung deshalb abwies, weil der Gesuchsteller nur ein Gesuch um Rechtsöffnung für die Forderung gestellt hatte und nicht auch für das Pfandrecht. Das Obergericht musste auch nicht deshalb nur über das Rechtsöffnungsgesuch für die Forderung entscheiden, weil einzig dieses Gegenstands des Verfahrens war, sondern weil der Gesuchsteller den Entscheid über die Rechtsöffnung für das Pfandrecht in der Sache nicht anfocht. Dies sagt der Gesuchsteller selbst in seiner ersten Beschwerdeschrift (Urk. 80/35 S. 3).

6. Die Vorinstanz ging folglich zu Recht davon aus, dass der Gesuchsteller hinsichtlich der Rechtsöffnung betreffend die Forderung mit Ausnahme der Zinsbeziehung obsiegte, während sein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung in Bezug auf das Pfandrecht abgewiesen wurde. Davon ausgehend ist nicht zu beanstanden, dass sie die Kosten für die Verfahren beider Instanzen den Parteien je zur Hälfte auferlegte und die Prozessentschädigungen wettzuschlug.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem mit seinen Rechtsmittelanträgen unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; vgl. ZR 110 [2011] Nr. 28; BGer 5D\_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.1 m.Hinw. auf BGE 139 III 195 E. 4.2.2 und E. 4.2.4 S. 198 f.). Sie ist, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 32'735.–, in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Der Gesuchsteller ist überdies zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO), deren Höhe auf Fr. 900.– festzusetzen ist (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV; s.a. BGE 139 III 195 E. 4.3 S. 199). Mehrwertsteuer ist mangels Antrags nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 900.– 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. 32'735.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Juni 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rudolph

versandt am:  
jo