

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2019.182 vom 27. April 2020**

SO Obergericht, 2020-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2019.182](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2019.182)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2019.182 du 27 avril 2020

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2019.182 del 27 aprile 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die B.\_\_\_\_ (im Folgenden die Gesuchstellerin) reichte mit Eingabe datiert vom 15. Juli 2019 beim Richteramt Olten-Gösgen in der gegen die A.\_\_\_\_ AG (im Folgenden die Gesuchsgegnerin) geführten Betreibung Nr. 549■677 des Betreibungsamtes Olten-Gösgen ein Rechtsöffnungsgesuch ein. Darin verlangte sie, es sei die provisorische Rechtsöffnung für folgende Forderungen sowie für die Pfandrechte zu erteilen:

Fr. 2■374■830.35: Schuldbriefforderung vom 30.04.2012 über Fr. 1■950■000.00 im 1. Rang, lastend auf GB [...]; vom 09.01.2014 über Fr. 230■000.00 im 1. Rang, lastend auf GB [...]; vom 19.09.2011 über Fr. 300■000.00 im 1. Rang, lastend auf GB [...]; vom 23.12.1981 über Fr. 270■000.00 im 1. Rang, lastend auf GB [...].

Fr. 413.30: Kosten Zahlungsbefehl;

nebst Zins zu 5 % pa. auf Fr. 2■374■688.50 seit 31.12.2018 sowie 8.50 % auf Fr. 141.85.

### **E. 1.1**

Der Amtsgerichtspräsident führte zur Begründung seines Entscheids aus, die eingereichten Registerschuldbriefe und der eingereichte Namensschuldbrief seien öffentliche Urkunden, während es sich bei den am 18. November 2015, am 15. Mai 2016 und am 10. Januar 2017 unterzeichneten Rahmenkreditverträgen um durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennungen handle. Sie stellten damit provisorische Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG für die darin verbrieften Grundpfandrechte sowie die Grundpfandforderungen dar.

### **E. 1.2**

Die Gesuchsgegnerin vermöge mit ihrer Einwendung nicht zu beweisen, dass das sogenannte Zinsdepot als Garantie für Zins und Amortisation hinterlegt worden sei. Vielmehr spreche dafür, dass die beiden Konten tatsächlich zur Sicherung des Kapitalbetrages der obgenannten Hypotheken verpfändet worden seien. Eine Verwendung dieser Sicherheiten für Zinsausstände würde die Sicherstellung des Kapitals schmälern und dem Sinn und Zweck der Verpfändung zuwiderlaufen. Die Einwendungen der Gesuchsgegnerin seien als Schutzbehauptung zu werten, da die Gesuchsgegnerin in ihrem Schreiben vom 1. November 2018 zugebe, dass sie der Gesuchstellerin seit August 2018 bereits Zahlungen zugesichert habe und die Gesuchstellerin um einen letztmaligen Zahlungsaufschub bitte.

### **E. 1.3**

Die allgemeinen Hypothekar- und Kreditbedingungen (AHKB) stellten einen integralen Bestandteil der Darlehensverträge dar. Danach habe die Gesuchstellerin das Recht, das

gesamte Kapital gemäss Rahmenkreditvertrag ohne Kündigungsfrist als fällig zu erklären, sofern der Darlehensnehmer mit der Bezahlung eines fälligen Zinses oder einer vereinbarten Amortisation mehr als 30 Tage im Rückstand sei. Am 16. November 2018 seien wegen der ausstehenden Zahlungen die Darlehensverträge auf den 31. Dezember 2018 zur vollständigen Rückzahlung gekündigt worden. Gleichzeitig sei auch die Kontoüberschreitung auf dem Geschäftskonto Nr. [ ] zur Rückzahlung fällig gestellt und es seien sämtliche Forderungen aus den Schuldbriefen gekündigt worden. Die Kündigungen hätten per 31. Dezember 2018 Gültigkeit erlangt.

## **E. 2**

Die Gesuchsgegnerin beantragte am 12. August 2019, das Rechtsöffnungsgesuch sei zu sistieren und abzuweisen und das Betreibungsbegehren sei zu sistieren und zu löschen.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst das Recht der Beschwerdegegnerin, das gesamte Kapital gemäss den Rahmenkreditverträgen ohne Kündigungsfrist als fällig zu erklären. Die Beschwerdegegnerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass sie (die Beschwerdeführerin) genau diese neuen AHKB vom Juli 2015 mit der äusserst ungewöhnlichen Kündigungsregelung (fristlos) akzeptiert habe. Es erstaune deshalb nicht, dass die AHKB (Gesuchsbeilage 22) weder mit einer Unterschrift noch mit einer Paraphierung von ihr versehen sei. Der Vorderrichter hätte die eingereichten Urkunden unabhängig von den Bestreitungen und Einwendungen des Schuldners von Amtes wegen untersuchen und sich in freier Beurteilung über deren Qualität als Rechtsöffnungstitel aussprechen müssen. Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen werde durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Sie werde unangemessen benachteiligt, wenn sich die Beschwerdegegnerin in den AHKB selbst das Recht einräume, die Rahmenkreditverträge per sofort und ohne Kündigungsfrist fällig zu stellen. Aus den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen ergebe sich nicht, dass sie von der Beschwerdegegnerin klar und unmissverständlich auf die nachteilige Regel der sofortigen Kündigungsfrist durch die Beschwerdegegnerin hingewiesen worden sei. Sie müsse sich die Klausel mit der sofortigen Kündigungsfrist somit nicht entgegenhalten lassen. Die sofortige Kündigung der Hypotheken sei damit nicht zulässig und es liege keine gültige Kündigung der Rahmenkreditverträge vor.

### **E. 2.2**

Weiter ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, die Zinsen und Amortisationszahlungen seien durch die verpfändeten Konten mit den Nummern [ ] und [ ], auf denen sich zusammen ein Betrag von total CHF 90'000.00 befunden habe, gedeckt gewesen. Entgegen der Meinung der Vorinstanz müsse sie nicht beweisen, dass das sogenannte Zinsdepot als Garantie für Zins und Amortisation hinterlegt worden sei. Sie müsse ihre Einwendungen nur glaubhaft machen. Aus der von der Beschwerdegegnerin selbst verfassten Formulierung lasse sich keine Privilegierung des Kapitalbetrages der Hypotheken herauslesen. Dies umso weniger, als der Kapitalbetrag der Hypotheken aufgrund der bestellten Grundpfänder bereits privilegiert behandelt werde, respektive gesichert sei. Indem die Vorinstanz ausgeführt habe, die beiden Konten dienten einzig zur Sicherung des Kapitalbetrages der Hypothek, habe sie den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt und das Recht unrichtig angewandt. Des Weiteren sei dem Pfandvertrag keine Rangordnung zu entnehmen, in welcher die Inanspruchnahme der Sicherheiten zu erfolgen

habe. In analoger Anwendung von Art. 891 ZGB, von Art. 85 OR und Art. 87 Abs. 2 und 4 OR wären die beiden Konten vorab für die Amortisationen und die Zinsen zu verwenden gewesen und erst danach für den Kapitalbetrag der Hypotheken. Die Beschwerdegegnerin hätte demnach die ausstehenden Zinsen und Amortisationen mit den Guthaben der beiden Konten verrechnen müssen. Sie habe kein Recht gehabt, die Rahmenkreditverträge sofort und ohne Kündigungsfrist fällig zu stellen. Sie habe der Beschwerdegegnerin alle gegenwärtigen und zukünftigen Mieten betreffend der Liegenschaft GB [ ] zu Eigentum und zahlungshalber an die Kreditgeberin abgetreten (Beilage 16 zum Rechtsöffnungsgesuch). Dem Abtretungsvertrag sei nicht zu entnehmen, dass die abgetretenen Mieteinnahmen einzig zur Sicherung bzw. als Pfand für die Pfandschuld (Hypothekarbetrag) dienten und nicht auch für den Zinsdienst und die Leistung der Amortisationszahlungen verwendet werden können. Die Zinsen und Amortisationen seien damit gedeckt gewesen und die Beschwerdegegnerin habe daher kein Recht gehabt, die Rahmenkreditverträge sofort und ohne Kündigungsfrist fällig zu stellen und die angeblichen Schulden in Betreuung zu setzen.

3. Die Beschwerde ist ein unvollkommenes ausserordentliches Rechtsmittel, mit welchem unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 320 der Schweizerischen Zivilprozessordnung; ZPO, SR 272). Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegündung ist u.a. darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich der Beschwerdeführer beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht eine Rügepflicht (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich Basel Genf 2016, Art. 321 N 15). Zudem sind im Beschwerdeverfahren nach Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies entspricht dem Charakter des Rechtsmittels. Denn es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 3).

4. Bei der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin lediglich eine einzige Einwendung gegen die Aufhebung des Rechtsvorschlages erhoben, nämlich, dass keine Kündigung möglich gewesen sei, solange auf dem Zinsdepot noch genügend Deckung für die Zinsen und Amortisationen vorhanden gewesen sei. Es ist diese Einwendung, die der Vorderrichter geprüft hat und nur insofern ist sein Entscheid zu überprüfen. Soweit die Beschwerdeführerin nun den Erhalt und die Geltung der AHKB bestreitet, bringt sie neue Sachverhaltselemente ins Spiel, die nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids waren. Der Vorderrichter konnte bezüglich dieser Punkte gar nicht falsch entscheiden. Dennoch kann diesbezüglich folgendes festgehalten werden: Es ist nicht glaubhaft, wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe die AHKB in der Version 2015 nicht erhalten und akzeptiert, nachdem sie auf sämtlichen zwölf Rahmenkreditverträgen unterschrieben hat, die AHKB als integrierenden Bestandteil des Kreditertrages erhalten zu haben (Beilagen 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 17, 19, 20 und 21 zum Rechtsöffnungsgesuch). Insbesondere hat sie im Rahmenvertrag datiert vom 27. November 2015 ausdrücklich bestätigt, die AHKB in der Version Juli 2015 erhalten zu haben (Beilage 17 zum Rechtsöffnungsgesuch). Schliesslich konnte die Kündigungsregel in den AHKB für die geschäftserfahrene Beschwerdeführerin alles andere als ungewöhnlich sein, zumal diese für AGBs von Banken geradezu typisch ist (siehe auch Ziffer 22 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beschwerdegegnerin

vom Juni 2018). Für den Amtsgerichtspräsidenten bestand damit kein Anlass, die Kündigungsfrist in Frage zu stellen. Ohnehin war die Kündigung keine fristlose. Sie erfolgte nach mehreren Mahnungen am 16. November 2018 mit einer Frist von rund eineinhalb Monaten per 31. Dezember 2018.

### **E. 3**

Die Gesuchstellerin, der Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden war, beantragte in ihrer Replik vom 23. August 2019 die Abweisung der Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin.

### **E. 4**

Die Gesuchsgegnerin hielt in ihrer Duplik datiert vom 1. September 2019 an ihren Ausführungen fest.

### **E. 5**

Mit im Dispositiv eröffnetem Urteil vom 5. September 2019 erteilte der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösigen wie folgt Rechtsöffnung:

In der Betreuung Nr. 549677 des Betreibungsamtes Olten-Gösigen vom 6. Februar 2019 wird für den Betrag von CHF 2'374'830.35 zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Dezember 2018 auf CHF 2'374'688.50 sowie 8,5 % auf CHF 141.85 die provisorische Rechtsöffnung erteilt.

#### **E. 5.1**

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur angeblichen Deckung der Zins- und Amortisationsausstände schweigen sich über die entscheidende Erwägung des Vorderrichters aus. Dieser hat die betreffende Einwendung der Beschwerdeführerin als Schutzbehauptung gewertet, nachdem sie in ihrem Schreiben vom 1. November 2018 an die Beschwerdegegnerin zugeben hat, bereits im August 2018 Zahlungen zugesichert zu haben und die Gesuchstellerin um einen letztmaligen Zahlungsaufschub gebeten hat. Der Amtsgerichtspräsident ist damit dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin gefolgt, wonach dieses Schreiben eindeutig zeige, dass auch die Beschwerdeführerin davon ausgegangen sei, dass die beiden verpfändeten Konten nicht für den Zinsendienst, sondern ausschliesslich als Sicherheit für die Kapitalausstände vorgesehen gewesen seien. Ausserdem wird in diesem Schreiben auf das Zinsdepot hingewiesen, «welches vorab verrechnet werden könnte», was sicher möglich sei. Eine Überzeugung, wonach zuerst ein Anspruch auf eine Deckung über diese Konten besteht, wird anders formuliert. Die Beschwerde genügt bereits deshalb den Anforderungen an die Begründung nicht, weil darin auf diesen entscheidenden Punkt nicht eingegangen wird.

#### **E. 5.2**

Auch in den übrigen Punkten wird den Begründungsanforderungen kaum Genüge getan. Um aufzuzeigen, dass der Vorderrichter den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt hat, reicht es nicht aus, lediglich zu behaupten, der Kapitalbetrag der Hypotheken sei aufgrund der bestellten Grundpfänder bereits gesichert. Auch mit einer eigenen Auslegung der betreffenden Bestimmung der Pfandverträge (Beilagen 14 und 15 zum Rechtsöffnungsgesuch unter A. 1.) lässt sich die Folgerung des Vorderrichters, die beiden Konten seien zur Sicherung des Kapitalvertrages verpfändet worden, nicht widerlegen. Anzufügen bleibt, dass sich die Auslegung der Beschwerdeführerin ziemlich weit vom Wortlaut entfernt. Sichergestellt werden alle aus dem Geschäftsverkehr erwachsenen

Forderungsansprüche. Die Wendung «samt verfallenen und laufenden Zinsen» ist lediglich ein ergänzender Zusatz. Nebst den Hauptforderungen werden auch die Zinse sichergestellt. Dasselbe gilt mutatis mutandis für die Abtretung (Beilage 16 zum Rechtsöffnungsgesuch). Ohnehin wird die Einwendung betreffend die Abtretung der Mietzinse im Beschwerdeverfahren erstmals erhoben und ist daher unzulässig. Weiter hat sich die Beschwerdegegnerin in den Pfandverträgen zwar umfassende Sicherungsrechte einräumen lassen. Eine Verpflichtung, diese Sicherheiten in einer bestimmten Reihenfolge in Anspruch zu nehmen, ist sie allerdings nicht eingegangen. Vielmehr geht aus den Vereinbarungen mit der Beschwerdeführerin hervor, dass sich die Beschwerdegegnerin sämtliche Rechte und Möglichkeiten vorbehalten hat. Bei dieser Sachlage besteht kein Raum, dispositives Gesetzesrecht anzuwenden, schon gar nicht in analoger Anwendung, zumal eine solche einen einigermaßen ähnlichen Sachverhalt voraussetzen würde. Vorliegend geht es um die Reihenfolge, in der die Sicherheiten in Anspruch genommen werden dürfen oder müssen, nicht um den Umfang der Pfandhaft oder die Anrechnung von Zahlungen. Die Beschwerdeführerin ist mit anderen Worten weit davon entfernt, glaubhaft zu machen, dass sie mit der Beschwerdegegnerin eine Vereinbarung getroffen hat, wonach diese die ausstehenden Zinsen und Amortisationen mit den beiden Konten hätte verrechnen müssen. Vielmehr steht es der Beschwerdegegnerin nach den Ziffern 5 der Pfandverträge frei, sämtliche Pfänder freihändig zu verkaufen und für fällige Forderungen die Grundpfandverwertung durchzuführen. Damit hat sie auch die Wahl, auf welche Sicherheit sie zuerst greifen will. Es ist deshalb als erstellt zu betrachten, dass die Beschwerdegegnerin zur fristlosen Kündigung der Schuldbriefforderungen berechtigt war.

6. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Entscheidegebühr von CHF 3■500.00 zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin eine Umtriebsentschädigung von CHF 500.00 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

2. Die A. \_\_\_ AG hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3■500.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

Das Bundesgericht ist mit Urteil vom 9. Juni 2020 auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten (BGer 5A\_460/2020).

## **E. 6**

Gegen das begründete Urteil erhob die Gesuchsgegnerin (im Folgenden auch die Beschwerdeführerin) am 9. Dezember 2019 Beschwerde an das Obergericht und verlangte dessen Aufhebung und die Bestätigung des Rechtsvorschlags. Ihr Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde am 8. Januar 2020 abgewiesen, weil gestützt auf das angefochtene Urteil gar keine Fortsetzung der Beteibung auf Verwertung eines Grundpfandes verlangt werden konnte, nachdem darin bloss für die Forderung, nicht aber für das Pfandrecht provisorische Rechtsöffnung erteilt worden war.

## **E. 7**

Hierauf reichte die Gesuchstellerin am 9. Januar 2020 beim Richteramt Olten-Gösigen ein Berichtigungs-gesuch ein, mit dem sie die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung auch für die Pfandrechte verlangte.

## **E. 8**

In ihrer Beschwerdeantwort betreffend provisorische Rechtsöffnung vom 17. Januar 2020 schloss die Gesuchstellerin (im Folgenden auch die Beschwerdegegnerin) auf Beschwerdeabweisung. Vorab aber stellte sie den Antrag, das Verfahren sei bis zum Abschluss des Berichtigungsverfahrens zu sistieren. Darauf wurde das Beschwerdeverfahren am 20. Januar 2020 bis zum endgültigen Entscheid des Berichtigungsverfahrens beim Richteramt Olten-Gösigen sistiert.

## **E. 9**

Der Amtsgerichtspräsident berichtigte am 4. März 2020 sein Urteil vom 5. September 2019 und erteilte die provisorische Rechtsöffnung wie ursprünglich beantragt auch für die Pfandrechte. Das Obergericht wies die dagegen von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde am 2. April 2020 ab.

## **E. 10**

Ebenfalls mit Beschluss vom 2. April 2020 trat das Obergericht auf eine Beschwerde der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin 23. März 2020 (Postaufgabe) gegen den am 4. März 2020 berichtigten Rechtsöffnungsentscheid nicht ein, da sich die neue Beschwerde nicht gegen die mit der Berichtigung nunmehr auch für die Pfandrechte erteilte Rechtsöffnung richtete (Verfahren ZKBES.2020.52). Die vorliegende Beschwerde vom 9. Dezember 2019 ist mit denjenigen Rügen zu behandeln, die sie enthält. Dass das Rechtsöffnungsurteil vom 5. September 2019 nach der Berichtigung für die Forderung und die Pfandrechte gilt, ändert daran nichts. Wenn die Beschwerdeführerin die Erteilung der Rechtsöffnung auch für die Pfandrechte hätte beanstanden wollen, hätte sie dies in der Beschwerde vom 23. März 2020 tun können. Das hat sie wie erwähnt nicht getan.

## **E. 11**

Nachdem die Beschwerdeführerin die Verfügung des Obergerichts vom 20. Januar 2020 mit der Beschwerdeantwort erhalten hatte, machte sie mit Eingabe vom 22. Januar 2020 von ihrem Replikrecht Gebrauch.

## **E. 12**

Mit Verfügung vom 9. April 2020 wurde die Sistierung des Verfahrens aufgehoben. Damit ist die Sache spruchreif und der Entscheid kann gefällt werden. Auf die Ausführungen der Parteien und der Vorinstanz wird im Folgenden soweit entscheidrelevant eingegangen. Im

Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

II.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.