

ZH_OBERGERICHT LB150035 vom 13. August 2015

ZH Obergericht, 2015-08-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB150035

FR: ZH_OBERGERICHT LB150035 du 13 août 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LB150035 del 13 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Die Berufungsbeklagte und Beklagte (nachfolgend Beklagte) gewährte der Berufungsklägerin und Klägerin (nachfolgend Klägerin) mit Darlehensvertrag vom 23. November 2010 ein Darlehen im Betrag von Fr. 600'000.-- mit einer Laufzeit von einem Jahr, d.h. bis zum 26. November 2011 (act. 3/3/1). Das Darlehen ist gesichert durch einen Inhaberschuldbrief im Betrag von Fr. 600'000.-- lastend auf dem Grundstück ...weg ..., C. _____. Es ist unbestritten, dass das Darlehen am 26. November 2011 zur Rückzahlung fällig war (act. 1 S. 3, act. 31 S. 2). Die Rückzahlung erfolgte nicht, weshalb die Beklagte von der Klägerin mit Schreiben vom 13. Februar 2012 die Rückzahlung des Darlehens verlangte (act. 3/3/3). Die Klägerin zahlte das Darlehen nicht zurück, weil sie, wie sich später zeigte, eine Verrechnungsforderung gegenüber der Beklagten geltend macht (act. 1 S. 3 f.). Mit Zahlungsbefehl vom 26. September 2013 leitete die Beklagte die Betreuung (Betreibungs-Nr. ..., Betreibungsamt Bonstetten) über Fr. 652'000 nebst Zins zu 7 % ein, wobei sie als Forderungsurkunde den Darlehensvertrag vom 23. November 2010 bezeichnete (act. 3/3/1 = act. 2/1). Die Klägerin erhob Rechtsvorschlag. Die Beklagte leitete mit Eingabe vom 6. Dezember 2013 das Rechtsöffnungsverfahren am Bezirksgericht Affoltern, Einzelgericht, ein (act. 3/1). Die Parteien wurden auf den 4. März 2014 zur Rechtsöffnungsverhandlung vorgeladen (act. 3/7). Die damalige Beklagte und heutige Klägerin erschien unentschuldigt nicht zur Rechtsöffnungsverhandlung (Prot. EB130175, act. 3 S. 4 oben; act. 3/10). Die Rechtsöffnungsrichterin erteilte noch am Tag der Verhandlung vom 4. März 2014 der damaligen Klägerin und heutigen Beklagten provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 642'000.-- nebst Zins zu 7 % seit 1. Dezember 2011 (act. 3/11 = act. 2/2). Der Rechtsöffnungsentscheid erging zunächst in unbegründeter Form (act. 3/11, act. 3/12) und wurde alsdann auf Verlangen der damaligen Beklagten und heutigen Klägerin (act. 3/13) begründet (act. 3/14). Der begründete Rechtsöffnungsentscheid wurde der damaligen Beklagten und heutigen Klägerin am 10. - 4 - Juni 2014 zugestellt (act. 3/15). Die Klägerin erhob keine Beschwerde gegen den (begründeten) Rechtsöffnungsentscheid.

E. 1.1

Die Berufungsschrift ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich einzureichen. Sie hat Rechtsmittelanträge bzw. Rechtsbegehren, d.h. Berufungsanträge zu enthalten. Der Rechtsmittelkläger muss nicht nur einen Antrag in der Sache stellen, und zwar in den Rechtsbegehren selbst, sondern er hat auch seine Anträge zu begründen und darzulegen, gestützt auf welche Sachverhaltselemente und welche Rechtsgrundlagen sich die Berufungsanträge rechtfertigen. Der Berufungskläger ist gehalten, sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen. Ein blosser Verweis auf die Vorakten, eine pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid oder die

blasse Wiederholung des be-

- 5 - reits vor Vorinstanz Vorgetragenen genügt nicht; erforderlich ist vielmehr eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid. Es ist mit anderen Worten in der Berufung konkret aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Fehlt es an Anträgen oder wird die Berufung überhaupt nicht begründet, wird lediglich auf die Vorakten verwiesen oder ist die Begründung im eben skizzierten Sinne ungenügend, wird auf die Berufung nicht eingetreten (vgl. REETZ/THEILER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm. Art. 311 N 34-36 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 1.2

Die Klägerin beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Rückweisung an die Vorinstanz zur einlässlichen Beurteilung der Aberkennungsklage. Damit beantragt die Klägerin sinngemäss, es sei auf die Aberkennungsklage einzutreten (act. 38 S. 2). Dies ist ein genügender Rechtsmittelantrag. Auf die Berufung ist insoweit einzutreten.

E. 2

Die betriebene Person kann innert 20 Tagen nach der Eröffnung der Rechtsöffnung (BGE 127 II 569 E. 4a) auf dem Weg des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreuungsortes auf Aberkennung der Forderung klagen (Art. 83 Abs. 2 und 3 SchKG). Die Eröffnung der Rechtsöffnung richtet sich nach Art. 239 ZPO. Eine Entscheideröffnung im Dispositiv ohne Motivierung der Entscheidgründe sieht die Schweizerische ZPO mit Art. 239 Abs. 1 ZPO explizit vor. Der Rechtsöffnungsentscheid unterliegt dem Rechtsmittel der Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO (i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Es ist festzuhalten, dass die Beschwerdefrist - auch bei vorgängiger Mitteilung des Entscheides lediglich im Dispositiv - erst ab Zustellung des begründeten Entscheides zu laufen beginnt. Bis zum Vorliegen einer Begründung kann kein Rechtsmittel ergriffen werden (schon vom System her: Art. 239 und 321 Abs. 1 ZPO) - und auch, weil mit der Klägerin von der Beschwerde führenden Partei nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) nicht verlangt werden kann, die Beschwerde in Unkenntnis der Begründung des angefochtenen Entscheides zu verfassen. Überdies ist für ein gültiges Rechtsmittel eine wenn auch nur minimale Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheides nötig (hierzu anstatt vieler: OGerZH PF110034 vom 22. August 2011).

- 6 - Die Beschwerde hemmt allerdings die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Ergeht der Rechtsöffnungsentscheid wie vorliegend zunächst lediglich im Dispositiv ist es der betroffenen Partei, wie gezeigt, nicht möglich, im Rahmen einer Beschwerde um aufschiebende Wirkung zu ersuchen (Art. 325 Abs. 2 ZPO). Das Obergericht hat daher entschieden, ein erst im Dispositiv eröffneter Entscheid sei bis zum unbenützten Ablauf der Frist bis zum Verlangen der Begründung resp. falls diese verlangt wurde, bis zur Eröffnung des begründeten Entscheides nicht vollstreckbar (ZR 111/2012 Nr. 70). Der begründete Rechtsöffnungsentscheid wurde der Klägerin, wie bereits erwähnt, am 10. Juni 2014 eröffnet. Die Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungsentscheides fällt damit auf diesen Tag, unter Vorbehalt der Erteilung der aufschiebenden Wirkung durch die Beschwerdeinstanz. Die Klägerin erhob gegen den begründeten Rechtsöffnungsentscheid aber keine Beschwerde. Damit wurde der Rechtsöffnungsentscheid am 10. Juni 2014 vollstreckbar.

E. 3

Vom soeben beschriebenen Instanzenzug im Vollstreckungsverfahren ist die im ordentlichen Verfahren zu führende Aberkennungsklage zu unterscheiden. Massgebend für den Fristbeginn für die Erhebung der Aberkennungsklage ist die formelle Rechtskraft des Rechtsöffnungsentscheides. Der Rechtsöffnungsentscheid wurde, wie erwähnt, am 10. Juni 2014 vollstreckbar. Fraglich ist, ob der Rechtsöffnungsentscheid auch am 10. Juni 2014 formell rechtskräftig wurde oder nicht vielmehr bereits mit seiner Eröffnung im Dispositiv am 25. März 2014 (act. 3/12). Lief die Klagefrist ab 10. Juni 2014, wäre die am 30. Juni 2014 zur Post gebrachte Aberkennungsklage rechtzeitig. Wird die Klagefrist durch die Eröffnung im Dispositiv ausgelöst, wäre die Klage (auch unter Berücksichtigung von Betreibungsferien) verspätet.

E. 4

Nach gängiger Lehre bedeutet formelle Rechtskraft, dass der beiden Parteien eröffnete Entscheid nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann (BGE 139 III 486 E. 3., mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht hielt - allerdings noch unter kantonaler Prozesshoheit - fest, dass die Erteilung der aufschiebenden Wirkung auch den Eintritt der formellen Rechtskraft hemme, zumal es nicht immer leicht falle, das ergriffene Rechtsmittel als ordentli-

- ches oder ausserordentliches zu qualifizieren; die 20-tägige Frist für Aberkennungsklage beginne erst mit der Zustellung des Rechtsmittelentscheides (BGE 127 III 569 = Pra 2002(91) Nr. 58 E. 4a). In einem neueren Entscheid, der unter der Schweizerischen ZPO ergangen ist, hielt das Bundesgericht fest, dass die Berufung gemäss Art. 311 ff. ZPO auch bei den vorsorglichen Massnahmen ein ordentliches Rechtsmittel sei, welches die formelle Rechtskraft aufschiebe, der Ausdruck "keine aufschiebende Wirkung" in Art. 315 Abs. 4 ZPO beziehe sich einzig auf die sofortige Vollstreckbarkeit (BGE 139 III 486, E. 3). Die Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO ist demgegenüber ein ausserordentliches Rechtsmittel. Sie hemmt, wie bereits erwähnt, gemäss klarem Gesetzeswortlaut die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Das Bundesgericht hielt im gerade zitierten Entscheid 139 III 486 denn auch fest, dass die formelle Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit namentlich in der Konstellation von Art. 325 Abs. 2 ZPO auseinanderfallen würde. Wird einem ausserordentlichen Rechtsmittel gegen einen formell rechtskräftigen Entscheid die aufschiebende Wirkung erteilt, so hemmt dies aufgrund des klaren Wortlautes des Gesetzes nur die Vollstreckbarkeit, nicht auch die formelle Rechtskraft (anstatt vieler: Staehelin/Staehelin/Grolimund, ZPO, 2. Auflage, N. 3 zu § 24, S. 462). Die unter der kantonalen Prozesshoheit ergangene Rechtsprechung, welche auch schon die Begriffe von formeller Rechtskraft und Vollstreckbarkeit auseinander zu halten hatte, hielt fest, dass die Frist zur Aberkennungsklage mit der Eröffnung des Rechtsöffnungsentscheides zu laufen beginne, auch wenn der Rechtsöffnungsentscheid ohne schriftliche Begründung eröffnet wurde (ZR 104 (2005) Nr. 30; Frank/Sträuli/Messmer § 261 ZPO ZH N 2 f. mit weiteren Hinweisen). Ein lediglich im Dispositiv eröffneter Rechtsöffnungsentscheid war unter kantonalzürcherischen ZPO formell rechtskräftig. Die ZPO ZH gewährte nur Nichtigkeitsbeschwerde und Revision. Nachdem nun aber die Beschwerde nach Schweizerischer ZPO ein ausserordentliches Rechtsmittel ist, dem kraft Gesetz keine aufschiebende Wirkung zukommt, besteht kein Anlass von der gefestigten Rechtsprechung abzuweichen, wonach die Frist zur Aberkennungsklage mit der Eröffnung des Rechtsöffnungsentscheides beginnt, wenn das Recht gegen den Rechtsöffnungsentscheid

ein ausserordentliches Rechtsmittel

- 8 - vorsieht (so anders im von der Klägerin zitierten BGE 115 III 91, wo die kantonale ZPO ein ordentliches Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid vorsah). Damit kann die nachfolgende schriftliche Begründung gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO für den Fristenlauf nicht massgebend sein. Der Antrag auf Ausfertigung einer schriftlichen Begründung verlängert die Klagefrist für die Aberkennungsklage nicht (ZR 104 (2005) Nr. 30; BSK-SchKG I-D. Staehlin, Art. 83 N. 23). Der Rechtsöffnungsentscheid wurde mit seiner Eröffnung im Dispositiv am 25. März 2014 formell rechtskräftig (act. 3/12). Aus Dispositiv-Ziffer 7 in Verbindung mit Ziffer 1 des Urteils der Rechtsöffnungsrichterin vom 4. März 2014 (unbegründete Fassung) geht zutreffend hervor, dass mit dem Entscheid ("hier und jetzt") provisorische Rechtsöffnung für die streitgegenständliche Forderung erteilt wird und unabhängig von der Erhebung eines Rechtsmittels (gemäss Ziffer 6 des Urteils) innert 20 Tagen nach Zustellung des unbegründeten Entscheides auf Aberkennung der Forderung geklagt werden könne (act. 3/11). Würde keine Aberkennungsklage erhoben, so - im Dispositiv-Ziffer 7 weiter - würde die Rechtsöffnung definitiv. Auch wenn diskutiert werden kann, ob der Rechtsöffnungsentscheid aus Gründen der Übersichtlichkeit und der optimalen Transparenz für den Rechtssuchenden vor allem bei komplizierten Verfahren nicht von Anfang in begründeter Form ergehen sollte, so ist für den vorliegenden Fall klar dargetan, dass ungeachtet der Einlegung eines Rechtsmittels gegen den dann zumal begründeten Rechtsöffnungsentscheid die Aberkennungsklage sofort resp. innerhalb der nächsten 20 Tage einzureichen ist. Die 20-tägige Verwirkungsfrist für die Aberkennungsklage begann am 26. März 2014 zu laufen und endete unter Berücksichtigung der Betreibungsferien (Art. 63 SchKG) am 30. April 2014. Die mit Datum vom 30. Juni 2014 zur Post gebrachte Klage auf Aberkennung der Forderung, für die mit Urteil vom 4. März 2014 provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, ist damit mit dem Bezirksgericht verspätet.

E. 5

Auch nachfolgende Gesichtspunkte können an diesem Ergebnis nichts ändern: Die Klägerin macht sinngemäss geltend, die Einreichung einer Aberkennungsklage setze einen begründeten (und u.U. durch die Rechtsmittelinstanz überprüften) Rechtsöffnungsentscheid als Fundament für den Aberkennungspro-

- 9 - zess voraus. Das Aberkennungsverfahren ist zu trennen vom Rechtsöffnungsverfahren resp. vom Rechtsmittelverfahren gegen den Rechtsöffnungsentscheid. Im Aberkennungsverfahren wird über die Frage entschieden, ob die in Betreuung gesetzte Forderung auch tatsächlich besteht. Das Aberkennungsverfahren erlaubt die Überprüfung der materiellen Rechtslage im ordentlichen Zivilprozess. Das Gericht im Aberkennungsprozess ist nicht an die Auffassung des Rechtsöffnungsrichters gebunden. Die betriebene Klägerin (Schuldnerin) kann überdies ohne eine allfällige Klage der (angeblichen) Gläubigerin auf Zuerkennung ihres Anspruchs resp. unabhängig von einem Rechtsöffnungsverfahren gerichtlich feststellen lassen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht besteht. Die Klägerin kann somit auch ohne begründeten Rechtsöffnungsentscheid ihre eigene Darstellung wiedergeben, weshalb ihres, der Klägerin, Erachtens die Forderung nicht besteht. Eine prozessökonomische Sichtweise hilft der Klägerin auch nicht. Die Klägerin muss nämlich die Möglichkeit vergegenwärtigen, dass der gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung ergriffenen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt wird. Würde keine

aufschiebende Wirkung erteilt, so kann gemäss herrschender und gefestigter Rechtsprechung die Beschwerdeinstanz nach Abweisung der Beschwerde keine neue Klagefrist ansetzen (BSK SchKG I- Staehelin, Art. 83 N 23 und 25; ZR 94 Nr. 1). Nur wenn gegen den Rechtsöffnungsentscheid Beschwerde eingelegt und dieser von der Beschwerdeinstanz die aufschiebende Wirkung gewährt wurde, so beginnt die Klagefrist erst mit dem Entscheid der Beschwerdeinstanz zu laufen (BGE 127 III 569 = Pra 2002(91) Nr. 58). Parallel zum Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid muss daher die Anhebung eines Aberkennungsprozess mit gleichzeitigem Sistierungsantrag erwogen werden, weil der Aberkennungsprozess je nach Ausgang des Rechtsmittelverfahrens über die Rechtsöffnung gegenstandslos wird.

E. 6

Das Bezirksgericht beschied der Klage in einer alternativen Begründung auch aus materiellen Gründen keinen Erfolg (act. 40 S. 6 ff.). Die Klägerin setzt sich in der Berufung mit keinem Wort mit diesen materiellrechtlichen Erwägungen auseinander, insbesondere macht die Klägerin keine Ausführungen zur angebli-

- 10 - chen Fälligkeit ihrer Verrechnungsforderung (vgl. Art 120 OR). Die Klägerin war bestrebt, einen an ihr Grundstück grenzenden Baulandstreifen von der Gemeinde zu erwerben. Es galt offenbar das zusätzliche Land in Pfandhaft zu nehmen (vgl. act. 30). Gemäss Darstellung der Klägerin hat die Beklagte (als Grundpfandgläubigerin) die Zustimmung zur Pfandänderung, welche infolge bevorstehender Änderung am verpfändeten Grundstück erforderlich sei, nicht erteilt. Die Klägerin fordert nun Schadenersatz, weil die Beklagte treuwidrig die Zustimmung zur Eintragung des Schuldbriefes lastend auf das dazumal gesamte Grundstück nicht gegeben habe. Um Verrechnung erklären zu können, müsste diese Schuld der Beklagten aber fällig sein.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Berufung insgesamt kein Erfolg beschieden ist. Die Berufung ist abzuweisen, und der vorinstanzliche Entscheid vom 19. Mai 2015 des Bezirksgerichtes Affoltern ist zu bestätigen. III. Die ausgangsgemässe vorinstanzliche Regelung der Nebenfolgen, die unbeanstandet blieb, ist bei diesem Ergebnis zu bestätigen. Auch im Berufungsverfahren wird die Klägerin kostenpflichtig. Der Beklagten ist mangels Umtriebe für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Für die Bemessung ist von einem Streitwert von CHF 642'000.-- auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist unter Hinweis auf den Aufwand des Berufungsgerichts stark zu reduzieren (act. 1, act. 2/1, act. 3/11; vgl. im Übrigen § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Es wird erkannt:

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