

ZH_OBERGERICHT RT120126 vom 28. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT120126

FR: ZH_OBERGERICHT RT120126 du 28 novembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT RT120126 del 28 novembre 2012

Erwägungen

E. 2

BGG im bundesgerichtlichen Verfahren. So wird vom Beschwerdeführer nicht verlangt, dass er explizit verletzte Gesetzesartikel nennt, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet. Der Beschwerdeführer muss aber klar und substantiiert darlegen, welchen Mangel der angefochtene Entscheid aufweist. Dabei hat er sich insbesondere konkret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Er muss erläutern, welche Erwägung aus welchen Gründen nicht zutreffend ist und welche Konsequenz daraus folgt. Die Beschwerdeinstanz prüft nicht von sich aus den ganzen angefochtenen Entscheid, sondern nur die gerügten Teile. Was nicht gerügt wird, wird in der Regel nicht überprüft und hat daher grundsätzlich Bestand.

E. 2.3

Schliesslich herrscht ein umfassendes Novenverbot, sowohl für echte als auch unechte Noven. Neue rechtliche bzw. normative Erwägungen sind aber stets zulässig (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO, BGer vom 27. September 2001, 5A_405/2011, E. 4.5.3). Die Beschwerdeinstanz ist in der Rechtsfindung frei, das Recht hat sie von Amtes wegen richtig anzuwenden (Art. 57 ZPO). 3.1. Entscheidend und dementsprechend umstritten ist vorliegend, ob sich der Darlehensvertrag vom 24. Oktober 2008 (Urk. 2/5) als provisorischer Rechtsöffnungstitel eignet (Urk. 17 S. 4 Rz. 11 ff.; Urk. 22 S. 3 Ziff. 6 ff.). Dabei ist die grundsätzliche Eignung eines Darlehensvertrages als Rechtsöffnungstitel zu Recht nicht umstritten. Es ist einzig zu klären, ob C._____ durch seine Unterschrift die Gesuchsgegnerin verpflichten konnte. Die Vorinstanz qualifizierte den Unterzeichner des Darlehensvertrages als faktisches Organ der Gesuchsgegnerin; diese Meinung teilt auch der Gesuchsteller (Urk. 18 S. 5 oben; Urk. 22 S. 3 Ziff. 6). Die Gesuchsgegnerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Unterzeichner sei kein faktisches Organ und habe sie mangels Vertretungsmacht nicht verpflichten können (Urk. 17 S. 7 Rz. 33). 3.2. In rechtlicher Hinsicht legte die Vorinstanz zunächst dar, dass juristische Personen durch das Handeln ihrer Organe verpflichtet werden. Dabei sei von einem funktionellen Organbegriff auszugehen, weshalb nicht nur formelle Organe für die juristische Person handeln könnten, sondern auch faktische Organe.

- 4 - Danach wies sie zutreffend darauf hin, dass auch ein von einem Schuldner ernannter Vertreter in dessen Namen eine Erklärung abgeben könne. In Bezug auf das Rechtsöffnungsverfahren merkte sie sodann an, dass sogar eine von einem vollmachtlosen Stellvertreter unterschriebene Schuldanerkennung ein gültiger Rechtsöffnungstitel sein könne (Urk. 18 S. 4 mit Verweis auf Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss., Zürich 2000, S. 334 f.). 3.3.1. Handelt ein Vertreter ohne Vollmacht, wird der Vertretene gemäss Art. 38 Abs. 1 OR nur verpflichtet, wenn er die Handlungen des Vertreters nachträglich genehmigt.

Die Genehmigung kann ausdrücklich, durch schlüssiges Verhalten und unter Umständen auch stillschweigend erfolgen (BK-Zäch OR 38 N 53 ff). Insbesondere wenn der Vertretene die Verpflichtungen aus dem vom vollmachtlosen Stellvertreter abgeschlossenen Vertrag erfüllt und die entsprechenden Rechte wahrnimmt, genehmigt er das Handeln des vollmachtlosen Vertreters bzw. den betreffenden Vertrag. 3.3.2. Dem Protokoll der Vorinstanz kann entnommen werden, dass die am Aktienkauf beteiligten Personen, C.____, B.____ sowie sein Bruder E.____ vermeiden wollten, ein Eigen- bzw. In-sich-Geschäft abzuschliessen. Sie hätten sich deshalb darauf geeinigt, dass seitens der Gesuchsgegnerin nicht E.____ (und auch nicht B.____) den streitgegenständlichen Darlehensvertrag unterschreibt, sondern der Käufer C.____. In der Folge wurde entsprechend vorgegangen (Prot. I S. 3). Die Gesuchsgegnerin vertritt den Standpunkt, dass zum betreffenden Zeitpunkt nur die Gebrüder BE.____ die Gesuchsgegnerin vertreten konnten (Urk. 8 S. 3 Rz. 4 f.). Da diese (gemeinsam und einverständlich mit C.____) unbestrittenermassen die Vertragsunterzeichnung beschlossen und duldeten, obwohl sie leicht hätten opponieren können, ist glaubhaft gemacht, dass C.____ gemäss deren Weisungen handelte. Es muss daher geschlossen werden, dass das Vorgehen von C.____ im Sinne der Gesuchsgegnerin war und von ihr genehmigt worden. Nimmt sie nun den Standpunkt ein, der Darlehensvertrag sei von C.____ ohne Vollmacht unterzeichnet worden, erscheint ihr Verhalten widersprüchlich. 3.3.3. Unbestritten blieb weiter, dass die Gesuchsgegnerin über die vertragsgegenständliche Darlehensvaluta verfügen kann und dass sie – entsprechend den Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag vom 24. Oktober 2008 (Urk. 2/5) – sowohl Zins- als auch Amortisationszahlungen geleistet hat (Urk. 1 S. 3 Ziff. 3 sowie Ziff. 5 f., Prot. I S. 3 f., Urk. 8 S. 9 Rz. 36, Prot. I S. 3). Dies steht in Einklang mit den Akten, die einen Bankauszug enthalten, der die betreffende Zahlung ausweist (Urk. 2/6). Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin selber ausführte, dass die im erwähnten Bankauszug aufgeführte Zahlung den streitgegenständlichen Darlehensvertrag betreffe (Prot. I S. 3). Spätestens durch diese Zahlung hat die Gesuchsgegnerin das Handeln ihres Vertreters und damit den streitgegenständlichen Darlehensvertrag im unter Ziff. 3.3.1. hiervor dargelegten Sinn genehmigt.

- 5 - 3.3.4. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass C.____ für die Gesuchsgegnerin handelte und selbst im Fall, dass er im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung die Gesuchsgegnerin nicht vertreten konnte, seine Handlungen nachträglich genehmigt worden sind. 3.4.1. Die Gesuchsgegnerin wendet ein, dass sämtliche Belege, die gemeinsam einen provisorischen Rechtsöffnungstitel bilden, mit der Unterschrift des Schuldners versehen sein müssen. Sie verweist dabei insbesondere auf zwei in der Literatur erwähnte Entscheide des Freiburger Kassationsgerichtshofes aus den Jahren 1973 und 1976 (Urk. 8 S. 7 Rz. 23 mit Verweis auf Brügger, SchKG Gerichtspraxis 1946 - 2005, Zürich 2006, S. 223, Nr. 74 f.). 3.4.2. Zunächst ist anzumerken, dass die Rechtsprechung des Freiburger Kassationsgerichtshofes für die Zürcher Gerichte keine Bindungswirkung hat. Sodann wird der Standpunkt der Gesuchsgegnerin in dieser Absolutheit durch die weitere von ihr zitierte Rechtsprechung und Literatur nicht gestützt. So wird ausgeführt, dass das Aktenstück, welches den "caractère decisif" habe, die Unterschrift tragen müsse, ohne zu erwähnen, dass alle anderen Schriftstücke auch eine Unterschrift tragen müssen (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 3/4 S. 8 Nr.

und § 6 S. 12 Nr. 2). Im Kurzkommentar zum SchKG wird nicht explizit zur vorliegenden Problematik Stellung genommen (KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N. 4). Ein weiterer Autor vertritt gar zu der vergleichbaren Problematik der Anscheinsvollmacht den gegenteiligen Standpunkt. Er merkt an, dass andernfalls das Institut der provisorischen Rechtsöffnung bei der Betreibung von juristischen Personen weitgehend nutzlos werden würde (Stücheli, a.a.O. S. 334 f., wohl ähnlich auch Jäger, Kull, Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1997, S. 364, Rz. 7). Vermittelnd ist schliesslich der Standpunkt, dass zivilrechtlich die Vollmacht auf schlüssigem Handeln gründen kann. Dies sei aber bei der provisorischen Rechtsöffnung nur zu berücksichtigen, wenn das schlüssige Handeln mit den im summarischen Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung zulässigen Beweismitteln – insbesondere durch Urkunden – nachgewiesen werden könne (BSK SchKG I-Daniel Staehelin, Art. 82 N 57 und N 59). Das Bundesgericht hielt fest, dass dem Gesetzestext nicht entnommen werden könne, dass sämtliche Urkunden, aus denen sich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel zusammensetzt, eine Unterschrift des Schuldners tragen müssen, und daher der soeben dargelegte vermittelnde Standpunkt unter dem Gesichtspunkt einer Willkürprüfung nicht zu beanstanden sei (Pra 76 Nr. 50 S. 186 f.). In einem jüngeren Entscheid äusserte sich das Bundesgericht sodann dahingehend, dass die Befugnisse (womit an dieser Stelle die Vertretungsmacht gemeint ist) eines Vertreters einer juristischen Person, der für diese eine Schuldanerkennung unterschrieben hat, sich im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens entweder aus den Akten oder aus einem schlüssigen Verhalten während des betreffenden Verfahrens ergeben müssten. Dass eine unterschriftliche Vollmacht vorliegen muss, wurde aber auch dabei nicht erwähnt (BGE 130 III 87 E. 3.1 am Ende = Pra 2004 Nr. 175 S. 1014, ebenso BGE 132 III 140 E. 4.1.1 = Pra 2006 Nr. 133 S. 918).

- 6 - Im Ergebnis überzeugt die erwähnte vermittelnde Ansicht, da sie mit dem Gesetzeswortlaut sowie der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Einklang steht und überdies auch praktischen Bedürfnissen gerecht wird. 3.5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aus den Akten liquid hervorgeht, dass selbst im Fall, dass C._____ den streitgegenständlichen Darlehensvertrag ohne die nötige Vollmacht unterzeichnet hat, die Gesuchsgegnerin diesen genehmigt hat, indem sie vertragsgemäss Zins- und Amortisationszahlungen leistete. Der Darlehensvertrag ist daher als gültiger Rechtsöffnungstitel zu qualifizieren. Dementsprechend gewährte die Vorinstanz zu Recht die provisorische Rechtsöffnung. Das angefochtene Urteil ist diesbezüglich zu bestätigen.

E. 4.1

Die Gesuchsgegnerin rügte weiter, dass die Vorinstanz zu Unrecht die provisorische Rechtsöffnung für Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2012 auf die betriebene Summe gewährt habe. Dies sei nicht korrekt, da kein Darlehensvertrag vorliege und die Gesuchsgegnerin eine entsprechende Pflicht nie anerkannt habe. Folglich habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt. Im weiteren seien auch die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz unzutreffend. Die Dispositionsmaxime sei verletzt, da sie dem Gesuchsteller Verzugszinsen anstelle der vertraglich geschuldeten Zinsen zugesprochen habe. Weiter sei immer noch der "alte Darlehensvertrag" gültig, gemäss welchem nur Zins zu 5 % auf dem offenen Kapitalbestand zu bezahlen sei. Der Zinsdienst auf diesem wiederum sei unbestrittenermassen geleistet worden. Überdies sei kein Zins zu gewähren, da der Gesuchsteller sein Kapital diesfalls zu 10 % verzinst erhalten und dadurch ungerechtfertigt bereichert würde (Urk. 17 S. 15 ff. Rz. 74 - 96). 4.2.1. Im erstinstanzlichen

Verfahren wurden keine Einwände vorgebracht, die den Darlehensvertrag in materieller Hinsicht zu entkräften vermöchten. Es wurde nicht behauptet, es sei zu keiner Einigung über den Vertragsinhalt gekommen. Derartige Einwände können nicht neu im Beschwerdeverfahren eingebracht werden; über deren Zulässigkeit im vorinstanzlichen Verfahren braucht hier nicht befunden zu werden. Soweit sich die Ausführungen der Gesuchsgegnerin also materiell gegen den Darlehensvertrag richten sollten, können sie vorliegend nicht berücksichtigt werden. Dabei ist auch zu beachten, dass im Rechtsöffnungsverfahren in aller Regel nicht über das Bestehen einer Forderung selber entschieden wird, sondern nur über die Tauglichkeit eines Dokumentes als Rechtsöffnungstitel. Materielle Fragen sind grundsätzlich im ordentlichen Prozess, beispielsweise im Rahmen eines Forderungs- oder Aberkennungsprozesses zu klären. Soweit die Gesuchsgegnerin in formeller Hinsicht geltend machen will, der Darlehensvertrag sei nicht von einer berechtigten Person unterzeichnet worden, ist diese Argumentation durch das unter Ziff. 3.5. hiervor in Bezug auf die Hauptforderung Ausgeführte widerlegt. 4.2.2. Der Umfang der Begrenzungswirkung der Dispositionsmaxime wird durch die Anträge bestimmt. Es darf einer Partei im Ergebnis nicht mehr oder anderes zugesprochen werden, als sie

- 7 - beantragt hat. Auf welcher rechtlichen Grundlage ein Entscheid beruht, ist nicht von der Parteiposition abhängig, sondern vom Gesetz oder der bewährten Rechtsprechung und Lehre vorgegeben. Darüber hat das Gericht von Amtes wegen zu befinden. Ist also Zins zu 5 % seit dem 31. Dezember 2011 gefordert und wird in der Folge Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2012 zugesprochen, liegt offensichtlich keine Verletzung der Dispositionsmaxime vor. 4.2.3. Der Inhalt des streitgegenständlichen Darlehensvertrages wurde nicht bestritten (vgl. auch Ziff. 4.2.1. hiervor). Streitpunkt war stets, ob der Darlehensvertrag von einem korrekt bevollmächtigten Vertreter der Gesuchsgegnerin unterschrieben worden war (vgl. Ziff. 3.1. hiervor). Da dies zu bejahen ist (vgl. Ziff. 3.5 hiervor), ist auf den betreffenden Vertrag abzustellen. Dies tat die Vorinstanz grundsätzlich korrekt, indem sie festhielt, dass die streitgegenständliche Amortisationszahlung am 31. Dezember 2011 fällig war, sich die Gesuchsgegnerin deshalb seit dem 1. Januar 2012 in Verzug befand und daher gemäss Art. 104 Abs. 1 OR seit diesem Zeitpunkt Zins zu 5 % zu bezahlen hat (Urk. 2/6 Ziff. 3; Urk. 18 S. 5 Ziff. 3.4.). 4.2.4. Der Gesuchsteller führte in seinem Rechtsöffnungsbegehren und anlässlich der Verhandlung vor der Vorinstanz aus, der Zins auf dem Kapitalbestand sei bis 31. März 2012 bezahlt worden (Urk. 1 S. 3 Ziff. 5; Prot. I. S. 4). Soweit die Gesuchsgegnerin vorbringt, der Gesuchsteller habe nicht bestritten, dass bis März 2012 der Zins auf dem Kapitalbestand bezahlt worden sei, ist ihr daher zuzustimmen. Da der Kapitalbestand nicht um die betriebene Summe verringert wurde, müssen die vorliegend streitigen Fr. 89'425.– weiterhin zu 5 % verzinst werden. Die entsprechende Zahlung bis 31. März 2012 wurde vom Gesuchsteller ausdrücklich anerkannt. Diese muss er sich anrechnen lassen.

E. 4.3

Es ist somit das Fazit zu ziehen, dass die Vorinstanz zu Recht Zinsen zu 5 % auf den betriebenen Betrag von Fr. 89'425.– zugesprochen hat. Da diese aber bis 31. März 2012 bereits bezahlt wurden, ist die Rechtsöffnung für Zinsen erst ab 1. April 2012 zu gewähren. 5.1. Im Ergebnis hat die Vorinstanz den streitgegenständlichen Vertrag zutreffend als gültigen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG qualifiziert. Sie berücksichtigte aber die Zinszahlungen bis 31. März 2012 nicht. Die Gewährung der

provisorischen Rechtsöffnung für Fr. 89'425.– ist daher zutreffend und zu bestätigen, für den Zins von 5 % ist die- se aber erst seit 1. April 2012 zu gewähren. Damit erweist sich die Beschwerde als überwiegend unbegründet. Das angefochtene Urteil ist dementsprechend nur in Bezug auf den Zinsenlauf zu korrigieren.

- 8 - 6.1. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen. Die Kosten sind gemäss Art. 160 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen. Da die Gesuchsgegnerin praktisch vollum- fänglich unterliegt, sind ihr die ganzen Kosten aufzuerlegen. 6.2. Der Gesuchsteller verlangt eine Entschädigung für das vorliegende Verfahren (Urk. 22 S. 2). Gemäss Art. 105 ZPO ist diese in Anwendung der §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1, 9, 11 Abs. 1 und 2 sowie 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (An- wGebV) zu bemessen. Unter Berücksichtigung des Streitwertes, der Verantwortung, der Schwie- rigkeit des Falls und des notwendigen Zeitaufwandes ist die Entschädigung auf Fr. 3'500.– festzu- setzen. Ausgangsgemäss und in Anwendung von Art. 105 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 ZPO ist die Gesuchsgegnerin somit zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Parteientschä- digung in der Höhe von Fr. 3'500.– zu bezahlen. Da der Gesuchsteller keine Mehrwertsteuer verlangt, ist auf die Zusprechung einer solchen zu verzichten. 6.3. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in Disposi- tivziffer 1 ihres Urteils vom 5. Juli 2012 die provisorische Rechtsöffnung auch für die Kosten ge- währte und dabei ihren Entscheid als Verfügung bezeichnete. Dabei handelt es sich um ein offen- sichtliches redaktionelles Versehen, welches von Amtes wegen zu berichtigen ist (Urk. 18 S. 5 Dispositiv-Ziff. 1). Es wird erkannt:

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