

# ZH\_OBERGERICHT RT140149 vom 23. Januar 2015

ZH Obergericht, 2015-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT140149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140149)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT140149 du 23 janvier 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT RT140149 del 23 gennaio 2015

## Erwägungen

### E. 1

a) Die Beklagte und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Beklagte 2) ist ein mittelgrosses, im Bereich der Telekommunikation tätiges Familienunternehmen. Bei der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Klägerin) handelt es sich um die Personalvorsorgestiftung der Beklagten 2. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin 1 (nachfolgend: Beklagte 1) ist Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten 2 und war bis zu ihrer Suspendierung – dazu sogleich – Mitglied des Stiftungsrates der Klägerin. b) Seit Jahren hat die Klägerin als Vorsorgeeinrichtung hohe (ungesicherte) Anlagen bei der Beklagten 2 als Arbeitgeberin. Das damalige Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS), welches inzwischen zu einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit der Bezeichnung BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich verselbständigt wurde, hielt wiederholt fest, dass diese Anlagen eine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2) darstellen würden. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2007 legte das BVS Massnahmen zur Bereinigung der Situation fest. Es wies die Klägerin u.a. an, spätestens am 31. Mai 2008 die Ansprüche gegen die Beklagte 2 im Sinne von Art. 58 BVV 2 sicherzustellen, so dass zumindest Art. 57 Abs. 1 BVV 2 nicht mehr verletzt sei. Da innert erstreckter Frist keine Sicherstellung erfolgte, suspendierte das BVS mit Verfügung vom 13. November 2008 den damaligen Stiftungsrat der Klägerin und setzte Rechtsanwalt lic. iur. et phil. C.\_\_\_\_\_ als interimistischen Stiftungsrat ein. Es hielt fest, dass letzterer alle nötigen und möglichen Vorkehren zur Wahrung der Interessen der Stiftung und der damit verbundenen Interessen der Destinatäre zu treffen habe. Dazu habe er insbesondere die nötigen Massnahmen zur Sicherung der Ansprüche der Destinatäre zu ergreifen, das geeignete Vorgehen betreffend die Durchsetzung von eventuellen Ansprüchen aus Verantwortlichkeiten ge-

- 3 - gegenüber dem Stiftungsrat zu prüfen und die entsprechenden Massnahmen umzusetzen (Urk. 4/6; Urk. 69/4/6). c) Am 20. Februar 2009 wurde zwischen der Klägerin als Gläubigerin, der Beklagten 2 als Schuldnerin und der Beklagten 1 als Pfand Eigentümerin ein Pfandvertrag über die Errichtung eines Inhaberschuldbriefes für Fr. 1,3 Mio. im dritten Rang auf dem Grundstück Grundbuch D.\_\_\_\_\_ Blatt ..., Kataster Nr. ..., E.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., F.\_\_\_\_\_, öffentlich beurkundet. Die Beklagte 1 meldete den Inhaberschuldbrief gleichentags zur Eintragung in das Grundbuch an. Der Pfandvertrag lautet wie folgt (Urk. 4/7; Urk. 69/4/7): "Die A.\_\_\_\_\_ AG, [...] als Schuldnerin schuldet der Personalvorsorgestiftung der Firma A.\_\_\_\_\_ AG, [...] als Gläubigerin per 31.12.2008 einen Betrag in Höhe von Fr. 8'457'307.18, welcher gemäss Angaben der Kontrollstelle im Umfang von Fr. 7'151'204.– ungesicherte Freizügigkeitsleistungen und ungesichertes Rentendeckungskapital umfasst. Zur Sicherstellung der ungesicherten Ansprüche wird in

Nachachtung der Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS) vom 13.11.2008 (ST.4107 und ST.5605 / KÜ), Ziff. III, der nachfolgende Inhaberschuldbrief errichtet. Die Schuldnerin und Pfand Eigentümerin errichten diesen Schuldbrief und beauftragen das Grundbuchamt, ihn Herrn RA C.\_\_\_\_\_, [...], zu Handen der Gläubigerin auszu- händigen. Betragen die ungesicherten Freizügigkeitsleistungen und das ungesicherte Renten- deckungskapital CHF 1'000'000.– oder weniger, wird die Gläubigerin der Schuldnerin den Schuldbrief zurückübertragen. Die Gläubigerin wird der Schuldnerin die Einleitung einer allfälligen Betreuung mindes- tens 30 Tage im Voraus ankündigen. O.-Nr. .... Inhaberschuldbrief für Fr. 1'300'000.– Die Schuldnerin bekennt, dem Inhaber dieses Schuldbriefes schuldig zu sein die Summe von Fr. 1'300'000.– (Franken eine Million dreihunderttausend).

- 4 - Diese Schuld ist zu den zwischen Gläubigerin und Schuldnerin separat vereinbarten Bestimmungen zu verzinsen und zurückzubezahlen. Das Pfandrecht für die vertragli- chen Zinsen wird im Sinne von Art. 818 Abs. 2 ZGB bis höchstens 10 % gewährt. Zur Sicherheit für Kapital, Zinsen (mit einem Maximalzinsenpfandrecht von 10 %) und Kosten wird ein Grundpfandrecht (bei mehreren Grundstücken als Gesamtpfandrecht) durch die Pfand Eigentümerin Frau B.\_\_\_\_\_ geb. ... [Ledigname], [...], Eigentümerin des Pfandobjektes an 3. Pfandstelle am nachbezeichneten Grundstück bestellt. [Bezeichnung des Grundstücks etc.]"

## **E. 2**

Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal vom 29. Januar 2014 leitete die Klägerin die Betreuung auf Grundpfandverwertung mit Ausdeh- nung der Pfandhaft auf die Mietzinse gemäss Art. 806 ZGB ein, wobei sie den Schuldbrief vom 20. Februar 2009 über Fr. 1,3 Mio. als Forderungstitel nannte (Urk. 2; Urk. 69/2). Die Beklagten erhoben Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 12. Februar 2014 verlangte die Klägerin bei der Vorinstanz provisorische Rechts- öffnung für Fr. 1,3 Mio. nebst Zins und das Grundpfandrecht gegen die Beklagte 1 (Urk. 1). Das Verfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. EB140047-F anhand ge- nommen. Mit Eingabe vom 18. Februar 2014 stellte die Klägerin auch gegen die Beklagte 2 ein Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 69/1). Die Vorinstanz legte ein wei- teres Verfahren mit der Geschäfts-Nr. EB140056-F an. Nach je einem doppelten Schriftenwechsel und einer unaufgeforderten Stellungnahme der Klägerin wies die Vorinstanz mit Urteilen vom 25. September 2014 die Begehren der Klägerin ab (Urk. 48 = Urk. 53; Urk. 69/41 = Urk. 69/46).

## **E. 3**

Gegen beide Urteile erhob die Klägerin mit Eingaben vom 10. Oktober 2014 Beschwerde (Urk. 52; Urk. 69/45). Sie beantragte die Aufhebung der Urteile der Vorinstanz und die Erteilung der Rechtsöffnung für die Forderung zuzüglich Zins und Betreuungskosten sowie für das Pfandrecht. Ihre Eventualanträge laute- ten auf Rückweisung. Es wurden hierorts zwei Beschwerdeverfahren angelegt (RT140149-O und RT140150-O). Die von ihr verlangten Kostenvorschüsse leiste- te die Klägerin rechtzeitig (Urk. 57 und Urk. 58; Urk. 69/50 und Urk. 69/51). Die Beschwerdeantworten datieren vom 10. November 2014 (Urk. 60; Urk. 69/53). Beide Beklagten beantragten darin die vollumfängliche Abweisung der Beschwer-

- 5 - den und die Abweisung der Rechtsöffnungsbegehren. Zudem wiederholten sie ih- re bereits vor Vorinstanz gestellten Anträge auf Löschung der Betreuung. Mit Eingaben vom

24. November 2014 beantragte die Klägerin die Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren (Urk. 63; Urk. 69/56). Es folgten am 8. Dezember 2014 die Stellungnahmen der Beklagten zum Antrag auf Verfahrensvereinigung (Urk. 65; Urk. 69/58), welche der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Urk. 66; Urk. 69/59).

#### **E. 4**

Die Klägerin beantragte in prozessualer Hinsicht die Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Beschwerdeverfahren RT140150-O (Urk. 63 S. 2; Urk. 69/56 S. 2). Die Beklagten lehnten dies ab (Urk. 65 S. 1; Urk. 69/58 S. 1). Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht selbständig eingereichte Klagen vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Da sich beide Verfahren um dieselbe Betreibungssache drehen und die jeweiligen Rechtschriften nahezu identisch ausfielen, ist das Verfahren RT140150-O mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren zu vereinigen und als dadurch erledigt abzuschreiben.

#### **E. 5**

a) Die vorinstanzlichen Dupliken der Beklagten datieren vom 15. Juli 2014 (Urk. 38; Urk. 69/34). Mit Eingaben vom 31. Juli 2014 ersuchte die Klägerin mit Blick auf das allgemeine Replikrecht in beiden Verfahren darum, ihr die Dupliken auch dann, wenn von einer Fristansetzung zur Novenstellungnahme abgesehen werde, zumindest zur Kenntnisnahme zuzustellen (Urk. 41; Urk. 69/36). Mit Verfügungen vom 19. August 2014 stellte die Vorinstanz der Klägerin die Dupliken zu und hielt fest, dass der Schriftenwechsel geschlossen sei (Urk. 42; Urk. 69/37). Es folgte am 2. September 2014 in beiden Verfahren eine Stellungnahme der Klägerin (Urk. 46; Urk. 69/39). In den angefochtenen Urteilen führte die Vorinstanz aus, dass das unbedingte Replikrecht keinesfalls erlaube, einen weiteren und umfassenden Parteivortrag zu erzwingen. Solche Parteieingaben stellen ein juristisches Unding dar und seien grundsätzlich aus dem Recht zu weisen. Dies sei ganz besonders bei der Rechtsöffnung von Bedeutung, wo das summarische Verfahren gelte, welches in seiner Grundkonzeption ohnehin nur einen Schriftenwechsel vorsehe. Die Klägerin scheine diese prozessualen Grundsätze zu verkennen. So bestünden die ersten elf Seiten der neuerlichen Eingabe aus einem eigentlichen

- 6 - dritten Parteivortrag, der von der Duplik der Beklagten losgelöst sei. Eine Beachtung der entsprechenden Ausführungen würde dieser missbräuchlichen Verwendung des unbedingten Replikrechts Vorschub leisten. Sie seien daher nicht weiter in die Erwägungen des Gerichts einzubeziehen. Der eigentliche Replikteil zur Duplik der Beklagten sei zu berücksichtigen, enthalte jedoch – wie im Übrigen der neuerliche Parteivortrag – nichts wesentlich Neues (Urk. 53 E. 2.2 und 2.3; Urk. 69/46 E. 2.2 und 2.3). Die Klägerin rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Urk. 52 S. 8; Urk. 69/45 S. 8). b) Die Vorinstanz ist zunächst daran zu erinnern, dass die verfassungs- und völkerrechtlichen Verfahrensgarantien auch im summarischen Verfahren Geltung beanspruchen. Das Äusserungsrecht der Parteien lässt sich im Übrigen nur schwer missbrauchen. Seine Schranken ergeben sich namentlich aus Art. 132 ZPO. Die Formulierungen der Vorinstanz sind insofern wenig zielführend. Es bleibt jedoch dabei, dass sich das Gericht nicht mit allen Parteistandpunkten auseinandersetzen hat und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss, sondern sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken kann. Die Nichtbeachtung welcher Vorbringen sich konkret zu ihren Ungunsten ausgewirkt haben soll, legte die Klägerin nicht dar. Damit hat es sein Bewenden. c) Gleiches gilt für die klägerische Rüge, die

Vorinstanz habe in Missachtung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO die zusammen mit ihren Eingaben vom 2. September 2014 eingereichten Urkunden nicht berücksichtigt. Inwiefern die Berücksichtigung dieser Beweismittel konkrete Auswirkungen auf die Sachverhaltserstellung haben könnte, ist nicht ersichtlich. Es braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden.

## E. 6

a) Schliesslich versuchte die Vorinstanz im Rahmen einer weiteren Eventualbegründung den Sinn und Zweck des vorliegenden Vertragskonstrukts durch Auslegung zu ermitteln. Dabei fiel ihr auf, dass der Pfandvertrag nichts über die Kündbarkeit oder die Rückzahlungsmodalitäten der anerkannten Schuld enthalte, was angesichts des hohen Betrags von über Fr. 8 Mio. doch sehr erstaune. Weiter wirke der Pfandvertrag in seiner Gesamtheit generell unfertig und lückenhaft. Es dränge sich – so die Vorinstanz – der Eindruck auf, dass es gar nie die Zielsetzung des Vertragskonstruktes gewesen sei, tatsächliches Haftungssubstrat für die Vorsorgeanlagen zu schaffen. Es scheine vielmehr, dass das ganze Vertragskonstrukt einzig dazu gedient habe, das BVS zufrieden zu stellen, ohne dass ein wirklicher Wille zur unmittelbaren und damit wirksamen Sicherstellung der Ansprüche vorhanden gewesen sei. Es sei denn auch bezeichnend, dass das BVS mit den erfolgten Schuldbrieferrichtungen nicht zufrieden gewesen sei und zum Schluss gekommen sei, dass die Anlagen durch dieses Konstrukt nicht wirksam und ausreichend im Sinne von Art. 58 BVV 2 sichergestellt worden seien. Dass auf Seiten der Klägerin nun ein Interesse an der Versilberung des "Haftungssubstrats" bestehe, vermöge – so die Vorinstanz – nichts an der mutmasslich wahren Zwecksetzung des Vertragskonstrukts (Beschwichtigung des BVS) zu ändern. Wo gar nie ein wirklicher Wille zur Sicherstellung gewesen sei, könne auch keine sich darauf stützende Betreuung Erfolg haben. Die Vorinstanz kam daher zum Schluss, dass die Rechtsöffnungsbegehren auch aus diesem Grund abzuweisen gewesen wären (Urk. 53 E. 4.5.3 und 4.5.4; Urk. 69/46 E. 4.5.3 und 4.5.4).

- 14 - b) Die Klägerin hält die Erwägung der Vorinstanz für abwegig. Diese unterstelle damit nichts weniger als Simulation der Pfandverträge und Schuldbriefstellungen. Wie die Vorinstanz zu ihrem "Eindruck" gekommen sei, sei schlicht unerklärlich. Die Parteien hätten stets ausgeführt, man habe mit der Bestellung der Sicherheiten zumindest das ungedeckte Freizügigkeits- und Rentendeckungskapital sicherstellen und damit die gesetzliche Situation (wieder-)herstellen wollen. Dass dies von der Aufsichtsbehörde verlangt worden sei, sei völlig richtig. Diese sei es gewesen, die den alten Stiftungsrat abgesetzt habe und einen neuen Interimsstiftungsrat eingesetzt habe. Dieser habe dann endlich dafür sorgen können, dass Sicherheiten für die bislang völlig ungedeckten Freizügigkeitsleistungen und Renten bestellt worden seien. Der neu eingesetzte Stiftungsrat habe in der Folge stetig darauf hingewirkt, dass die Forderungen endlich bezahlt oder aber die dafür bestellten Sicherheiten verwertet würden. Es sei geradezu lebensfremd und verkenne völlig den Kontext des geltend gemachten Verwertungsrechts, zu unterstellen, sie – die Klägerin – sei gar nicht daran interessiert gewesen, tatsächliches Haftungssubstrat zu erhalten. Dies möge für die Zeit zutreffen, als der Verwaltungsrat der Beklagten 2 und der Stiftungsrat noch in Personalunion zugelassen hätten, dass ihr laufend Mittel vorenthalten worden seien – sicher aber nicht mehr für die Zeit nach Absetzung eben dieses Stiftungsrates, nachdem sie endlich einen eigenen, nicht mehr den Interessen der Beklagten 2 untergeordneten Willen bilden können (Urk. 52 S. 11 ff.; Urk. 69/45 S. 11 ff.). c) Den Ausführungen der Klägerin ist nicht viel beizufügen, ausser dass abermals daran

zu erinnern ist, dass es Sache des Schuldners ist, Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG sofort glaubhaft zu machen. Die Beklagten hatten mit keinem Wort geltend gemacht, dass der Pfandvertrag simuliert sei. Die Nichtigkeit einer Schuldanerkennung ist zwar unter Umständen auch ohne ent- sprechende Behauptung des Schuldners zu beachten, wenn sie etwa aus der Schuldanerkennung selbst klar hervorgeht. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Der Pfandvertrag erweist sich im Übrigen auch nicht als "unfertig und lückenhaft". Dass bezüglich der Modalitäten der Schuldbrief-Schuld auf separate Vereinbarungen zwischen den Parteien verwiesen wird, ist gleichermassen üblich wie zu-

- 15 - lässig (vgl. ZK-Dürr, Art. 799 ZGB N 205). Auch die letzte Eventualbegründung der Vorinstanz verfängt somit nicht.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten hätte die Rechtsöffnung beim derzeitigen Akten- stand nicht verweigert werden dürfen. Die erstinstanzlichen Eingaben der Klägerin vom 2. September 2014 (Urk. 46; Urk. 69/39) wurden den Beklagten – soweit er- sichtlich – nie zugestellt. Dies brachten sie auch selbst im Beschwerdeverfahren so vor (Urk. 60 S. 7; Urk. 69/53 S. 7). Unter diesen Umständen kann die Be- schwerdeinstanz keinen reformatorischen Entscheid treffen. Sie würde dadurch das Äusserungsrecht der Beklagten verletzen. Die Urteile der Vorinstanz sind da- her aufzuheben und die Sache ist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zu neuer Entscheidung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. III. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 3'000.– fest- zusetzen. Es rechtfertigt sich, die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten; die Vorinstanz wird zusammen mit den vor ihr aufgelaufenen Prozesskosten nach Massgabe des (endgültigen) Verfahrensausgangs darüber zu entscheiden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Es ist vorzumerken, dass die Klägerin Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 6'000.– geleistet hat. Es wird beschlossen:

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