

ZH_OBERGERICHT RT140210 vom 24. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140210

FR: ZH_OBERGERICHT RT140210 du 24 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT RT140210 del 24 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) ist eine deutsche ...bank mit Sitz in Der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gesuchsgegner) ist eine Privatperson mit heutigem Wohnsitz in Die Gesuchstellerin gewährte dem Gesuchsgegner zwei Darlehen in der Höhe von DM 414'000.– und DM 98'000.– zur Finanzierung einer Eigentumswohnung in Die Darlehen wurden durch eine Grundschuld nebst dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert. Das entsprechende Vertragswerk samt Sicherungszweckerklärung datiert vom 3. November 1997 (Urk. 8/3). Mit öffentlicher Urkunde des Justizrats C._____, Notar im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe mit dem Amtssitz in ..., vom 7. November 1997 wurde zugunsten der Gesuchstellerin eine fällige Buchgrundschuld über DM 512'000.– an der zu erwerbenden Wohnung bestellt und der Gesuchsgegner erklärte die persönliche Haftungsübernahme für den Grundschuldbetrag nebst sofortiger Zwangsvollstreckungsunterwerfung in sein gesamtes Vermögen (Urk. 3/1). Mit Schreiben vom 17. Januar 2001 kündigte die Gesuchstellerin die besagten Darlehen (Urk. 8/4). In der Folge wurde die Wohnung zwangsversteigert und die Gesuchstellerin für ihre Forderungen teilweise befriedigt.

E. 2

Mit Zahlungsbefehl Nr. 1 des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 15. Januar 2014 betrieb die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner über Fr. 91'566.20 (Urk. 3/2). Der Gesuchsgegner erhob Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 24. April 2014 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz das vorliegende Rechtsöffnungsbegehren anhängig (Urk. 1). Das Verfahren wurde schriftlich geführt. Mit Urteil vom 12. Dezember 2014 wies die Vorinstanz das Begehren der Gesuchstellerin ab, soweit sie es nicht zufolge Rückzugs abschrieb (Urk. 16 = Urk. 19).

E. 3

Die Kammer befasste sich unlängst mit einem ähnlichen Fall und führte dabei Folgendes aus (OGER ZH RT140106 vom 18. Februar 2015, zur Publikation in den ZR vorgesehen): "II/3. b) [...] Die deutsche Sicherungsgrundschuld ist in gewisser Weise mit dem sicherungsübereigneten schweizerischen Schuldbrief verwandt. Die in letzterem verkörperte Forderung bleibt neben der sichergestellten Forderung im Hinblick darauf bestehen, deren Einziehung zu erleichtern (BGE 119 III 105 E. 2a in fine). Man unterscheidet dann die durch das Grundpfand sichergestellte, im Schuldbrief verkörperte abstrakte Forderung und die kausale Forderung, die sich aus dem Grundverhältnis, im Allgemeinen einem Darlehensvertrag, ergibt, für welche der Schuldbrief sicherungsübereignet worden ist, wobei diese zwei Forderungen voneinander unabhängig sind

(BGE 140 III 180 = Pra 2014 Nr. 113 E. 5.1.1). Auch die deutsche Sicherungsgrundschuld wird zur Besicherung einer kausalen Forderung bestellt, ist zu dieser aber grundsätzlich nicht akzessorisch (Rohe, in: Bamberger/Roth [Hrsg.], Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. 2012, § 1192 BGB N 49 f.). c) Was die Vollstreckung anbelangt, so ist der schweizerische Schuldbrief in der Betreuung auf Grundpfandverwertung für die abstrakte Forderung eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG und gilt, sofern der Schuldner auf dem Titel aufgeführt ist, als provisorischer Rechtsöffnungstitel für die ganze im Titel verurkundete Forderung, ohne dass der Gläubiger eine Schuldanerkennung für die kausale Forderung vorlegen müsste (BGE 140 III 180 = Pra 2014 Nr. 113 E. 5.1.2; 140 III 39 f. E. 4). In Deutschland ist es üblich, dass sich der Pfand Eigentümer im Rahmen der Grundschuldbestellung gemäss § 800 ZPO/DE der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwirft. Zudem erfolgt – wie vorliegend – regelmässig auch eine Übernahme der persönlichen Haftung samt Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in Höhe des Grundschuldbetrages und gegebenenfalls der Nebenleistungen in das gesamte Vermögen. Die persönliche Haftungsübernahme ist ein von der eigentlichen Grundschuldbestellung zu trennender Vorgang (vgl. Rohe, a.a.O., § 1192 BGB N 75). Es handelt sich dabei um ein abstraktes Schuldversprechen gemäss § 780 BGB oder ein abstraktes Schuldanerkenntnis gemäss § 781 BGB und wegen der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung auch um einen gesonderten Vollstreckungstitel gemäss § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO/DE. Aus der notariellen Urkunde kann damit die Zwangsvollstreckung sowohl in den belasteten Grundbesitz als auch in das gesamte sonstige Vermögen erfolgen, ohne dass hierzu ein Urteil erforderlich wäre. Die auf Geld lautende vollstreckbare

- 6 - öffentliche Urkunde stellt in der Schweiz einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar (BGE 137 III 88 ff. E. 3). d) Das Verhältnis zwischen der abstrakten Grundschuld mit persönlicher Haftungsübernahme und der kausalen Darlehensforderung wird oft in einem Sicherungsvertrag geregelt. Dieser verknüpft die Bestellung und Handhabung der Sicherheit treuhänderisch mit dem gesicherten Gegenstand (Rohe, a.a.O., § 1192 BGB N 65). Er legt die Grenzen fest, innerhalb welcher die Sicherungsnehmerin ihre besonders starke Rechtsstellung ausüben darf. Diese 'kann' nämlich aufgrund der überlassenen abstrakten Rechte mehr, als sie aufgrund des Sicherungsvertrags gegenüber dem Sicherungsgeber 'darf' (sog. überschüssende Rechtsmacht; vgl. dazu auch Schmid/Hürli-mann-Kaupp, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, N 1844h)."

E. 4

Im Rahmen der Dispositionsmaxime stand es der Gesuchstellerin nicht nur frei, lediglich einen Teilbetrag des abstrakten Schuldversprechens geltend zu machen – sie hatte dazu auch gute Gründe: Gemäss dem vorliegenden Sicherungsvertrag (Sicherungszweckerklärung) sollten die Sicherheiten zur Sicherung aller bestehenden, künftigen, auch bedingten Ansprüche, die der Gesuchstellerin jeweils gegenüber dem Gesuchsgegner aus den aufgrund dieser Baufinanzierung gewährten Darlehen zustehen, dienen (Urk. 8/3). Die Gesuchstellerin ist mithin aufgrund des Sicherungsvertrags obligatorisch verpflichtet, ihre Zwangsvollstreckung auf den offenen (effektiv noch geschuldeten) Betrag aus dem kausalen Grundverhältnis zu beschränken. Dies tat sie, indem sie lediglich den entsprechenden Teilbetrag des abstrakten Schuldversprechens in Betreuung setzte und dafür Rechtsöffnung verlangte. Nichtsdestotrotz beruht dieser Teilbetrag auf der notariellen Urkunde vom 7. November 1997. Die Darlehen wurden

weder in Be- treibung gesetzt noch wurde dafür Rechtsöffnung verlangt. Die Identität zwischen dem im Zahlungsbefehl angegeben Grund der Forderung (persönliche Haftungs- übernahme) und demjenigen, welcher der zu vollstreckenden Urkunde zugrunde lag, ist daher gegeben. Wie die Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung be- gründet wird, ist hingegen nicht entscheidend, solange sie durch den Titel gedeckt ist, doch dazu sogleich.

E. 5

Mit den konkreten Einwendungen des Gesuchsgegners setzte sich die Vorinstanz gar nicht erst auseinander. Beruht die Forderung auf einem vollstreck-

- 8 - baren Entscheid eines schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Ist ein Entscheid in einem anderen Staat ergangen, so kann der Betrie- bene überdies die Einwendungen geltend machen, die im betreffenden Staatsver- trag oder, wenn ein solcher fehlt, im IPRG vorgesehen sind, sofern nicht ein schweizerisches Gericht bereits über diese Einwendungen entschieden hat (Art. 81 Abs. 3 SchKG). Gleiches gilt für ausländische öffentliche Urkunden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 28). Gemäss Art. 50 Abs. 1 aLugÜ kann ein Antrag auf Vollstreckbarerklärung einer öffentlichen Urkunde nur abgelehnt werden, wenn die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde der öffentlichen Ordnung des Vollstreckungsstaats widersprechen würde. Der Schuldner kann darüber hinaus auch alle Einwendungen gegen den beurkundeten materiellen Anspruch erheben, wobei dies in der Lehre nicht unbestritten ist (vgl. dazu Naegeli, in: Dasser/Ober- hammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2008, Art. 50 aLugÜ N 75 ff.).

E. 6

a) Der Gesuchsgegner erhob zunächst die Einrede der Verjährung. Er bezog sich dabei auf die Darlehensforderungen, welche seit dem 31. Dezember 2004 verjährt seien. Gleiches gelte allerdings – so der Gesuchsgegner – auch für die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Forderung aus persönlicher Haf- tungsübernahme (Urk. 13 S. 6). b) Das deutsche Recht kennt keine Bestimmung wie Art. 807 ZGB, wonach Forderungen, für die ein Grundpfand eingetragen ist, keiner Verjährung unterlie- gen. Die Gesuchstellerin anerkannte denn auch ausdrücklich, dass der Darle- hensrückzahlungsanspruch verjährt sei. Darauf komme es aber – so die Gesuch- stellerin – nicht an. Sie verwies darauf, dass für Ansprüche aus vollstreckbaren Urkunden nach § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB eine dreissigjährige Verjährungsfrist gel- te. Der deutsche Bundesgerichtshof habe entschieden, dass das in einer notariel- len Grundschuldbestellungsurkunde abgegebene abstrakte Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung auch nach Verjährung des gesicherten Anspruchs

- 9 - durchgesetzt werden könne und insoweit die Vorschrift von § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechend anwendbar sei (Urk. 14 S. 2 f., unter Hinweis auf BGH XI ZR 36/09 vom 17. November 2009, publiziert in: NJW 2010 S. 1144 ff.). c) Im Beschwerdeverfahren brachte der Gesuchsgegner zum Ausdruck, dass das von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz eingereichte Urteil des Bundes- gerichtshofes vom 17. November 2009 seiner Ansicht nach nicht überzeuge. Die (in der NJW veröffentlichten) Anmerkungen des Richters am Landgericht Jan Kai- ser würden zu denken geben. Dreissigjährige Verjährungsfristen im Verbraucher- vertragsrecht seien höchst bedenklich. Auch überzeuge es nicht, die für

Realsicherheiten geltende dreissigjährige Verjährungsfrist ohne triftige Gründe auf Personalsicherheiten auszudehnen. Ein Schweizer Gericht, das deutsches Recht anzuwenden habe, müsse nicht zwingend der Praxis des Bundesgerichtshofes folgen. Zudem stelle sich die Frage, ob der Bundesgerichtshof auch noch heute so entscheiden würde. Diesbezüglich sollte man – so der Gesuchsgegner – auch einen Blick auf die herrschende deutsche Lehre werfen und sich dabei auch mit den kritischen Stimmen auseinandersetzen (Urk. 24 S. 4).

E. 7

a) Weiter machte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz geltend, die Durchsetzung der dem Gesuch zugrundeliegenden Forderung sei rechtsmissbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz. Im Jahr 2000 habe er sich privat in einer sehr schwierigen Zeit befunden. Die Ehe mit seiner Frau, mit der er zwei kleine gemeinsame Kinder gehabt habe, sei in die Brüche gegangen. Kurz nach der im Dezember 2000 erfolgten Scheidung habe die Gesuchstellerin aus ihrem Grundpfandrecht die dingliche Zwangsvollstreckung in das von ihr finanzierte Haus betrieben und sich teilweise Befriedigung ihrer Darlehensrückzahlungsforderung verschafft. Seit dem Jahr 2001 habe die Gesuchstellerin nichts zur Durchsetzung ihrer behaupteten Ausfallforderung getan. Der heutige Versuch, eine solche Forderung samt den über Jahre aufgelaufenen Zinsen durchzusetzen, sei rechtsmissbräuchlich (Urk. 13 S. 6 f.). b) Die Gesuchstellerin hielt dem entgegen, dass ein Schuldner nicht die Rechtsverfolgung durch Flucht ins Ausland erheblich erschweren und sich dann auch noch darauf berufen könne, dass die Gläubigerin deswegen nicht rascher und entschlossener gehandelt habe. Abgesehen davon könne es auch durchaus sinnvoll erscheinen, einen Schuldner sich erst einmal wieder "aufrappeln" zu lassen, um dann zu einer Regelung der Schuld zu gelangen. Wäre dem nicht so, dann würde die lange Verjährung von dreissig Jahren keinen Sinn machen. Der Gesuchsgegner bringe substantiiert nichts vor, was glaubhaft machen könnte, dass sie ihm gegenüber irgendetwas unternommen oder geäußert habe, was ihn hätte glauben lassen, dass sie ihr Recht nicht mehr durchsetzen würde. Falsch sei auch die Behauptung, es würde versucht, die Forderung "samt den über die Jahre aufgelaufenen Zinsen durchzusetzen". Ausweislich des Antrags werde die Betreibung gerade auf den Kapitalbetrag beschränkt, und dies noch auf das grössere von zwei Darlehen. Dem Schuldner werde also bereits erheblich entgegengekommen (Urk. 14 S. 3 f.).

E. 8

Aufgrund des derzeitigen Aktenstandes erweisen sich die Einwendungen des Gesuchsgegners wohl als unbegründet. Eine abschliessende Würdigung braucht an dieser Stelle allerdings nicht vorgenommen zu werden. Die erstinstanzliche Replik der Gesuchstellerin vom 10. November 2014 (Urk. 14), mit der diese auf die Einwendungen des Gesuchsgegners reagierte, wurde diesem erst mit dem Endentscheid zugestellt. Unter diesen Umständen kann die Beschwerdeinstanz keinen reformatorischen Entscheid zulasten des Gesuchsgegners treffen. Sie würde dadurch dessen Äusserungsrecht verletzen. Eine Heilung im Beschwerdeverfahren ist bereits aufgrund des umfassenden Novenverbots ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Urteil der Vorinstanz ist daher 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 Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 750.– festzusetzen. 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

- 11 - Massgabe des (endgültigen) Verfahrensausgangs darüber zu entscheiden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Es ist vorzumerken, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet hat. Es wird beschlossen:

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