

ZH_OBERGERICHT RT160213 vom 18. Mai 2017

ZH Obergericht, 2017-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT160213

FR: ZH_OBERGERICHT RT160213 du 18 mai 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RT160213 del 18 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

a) Mit Urteil vom 21. November 2016 wies das Bezirksgericht Zürich (Vor- instanz) das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 11, Zahlungsbefehl vom 2. März 2016, für den Betrag von Fr. 10'317.30 mangels Nachweises ihrer Aktivlegitimation ab (Urk. 14 = Urk. 21). b) Hiergegen erhob die mittlerweile anwaltlich vertretene Gesuchstellerin am 19. Dezember 2016 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 20 S. 2): "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 21. November 2016 (Geschäfts-Nr. EB161266-L/U), vollumfänglich auf- zuheben.

E. 2

Es sei der vom Gesuchsgegner gegen den am 15.03.2016 zugestellten Zahlungsbefehl Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 11 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen und der Gesuchstellerin für CHF10'317.30 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

E. 3

Vorliegend ersuchte die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren ge- stützt auf zwei Konkursverlustscheine des Konkursamts Baden vom 26. Juli 1994 über einen Betrag von Fr. 837'593.05 bzw. Fr. 637'346.10 (mithin insgesamt Fr. 1'474'939.15) um provisorische Rechtsöffnung für einen Betrag von Fr. 10'317.30. Der erste Verlustschein weist die C._____ [Bank], der zweite Ver- lustschein die D._____ -Bank als Gläubigerin aus. Der Gesuchsgegner hatte die in den Verlustscheinen verurkundeten Forderungen jeweils in vollem Umfang aner- kannt (Urk. 4/2). Zum Nachweis ihrer Aktivlegitimation reichte die Gesuchstellerin – nebst dem Tagesregisterauszug des Handelsregisters des Kantons Zürich vom 14. Juni 2015 (Urk. 4/1 Blatt 4) – den Vermögensübertragungsvertrag vom 12. Juni 2015 sowie den dazugehörigen Anhang 1e ins Recht. Auf diesen ver- weist der Vermögensübertragungsvertrag in dessen Ziffer 3.5 hinsichtlich der zu übertragenden beweglichen Sachen (Urk. 9/6 Ziff. 3.5 und 9/7).

- 4 - Diesen Dokumenten lässt sich zusammengefasst Folgendes entnehmen: Sämtli- che Forderungen "mit Bezug zum GESCHÄFT" (insgesamt 30'265 über einen Ge- samtbetrag von Fr. 5'236'067'195 [per Bilanzstichtag der Übertragungsbilanz]) "über welche Pfändungsverlustscheine, Pfandausfallscheine, Konkursverlust- scheine, Besserungsvereinbarungen, Abzahlungsvereinbarungen oder dgl. ("No- tes") ausgestellt" worden sind, werden von der A._____ AG [Bank] auf die Ge- suchstellerin übertragen (Urk. 9/6 Ziff. 3.5 i.V.m. Urk. 9/7 S. 7). GESCHÄFT bedeu- tet dabei der "Retail & Corporate" oder "Wealth Management"- Unternehmensbereich der A._____ AG, "beide insofern sie im "Booking Center Schweiz" gebucht sind" (Urk. 9/6 S. 8 f.; siehe auch Urk.

21 E. 2.1. und E. 2.2.1. ff.).

E. 4

Die Vorinstanz erwog sodann hinsichtlich der Aktivlegitimation der Gesuchstellerin zunächst, der Übergang der geltend gemachten Verlostscheinforderung von der D. _____-Bank an die C. _____ und hernach beider Verlostscheinforderungen an die A. _____ AG sei ausgewiesen. Fraglich sei jedoch der Übergang von der A. _____ AG an die Gesuchstellerin. Aus dem Tagesregistrauszug des Handelsregisters des Kantons Zürich vom 14. Juni 2015 gehe nicht hervor, ob die in den eingereichten Verlostscheinen verkündeten Forderungen, für welche die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner betrieben habe, Bestandteil der gemäss Vermögensübertragungsvertrag an die Gesuchstellerin übertragenen Aktiven gewesen seien. Das Gesetz verlange in Art. 71 des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (SR 221.301; nachfolgend: FusG) bei einer Vermögensübertragung eine eindeutige Bezeichnung der einzelnen Vermögensgegenstände, die übertragen würden, im Übertragungsinventar. Die Umschreibung habe dabei so konkret zu erfolgen, dass kein Zweifel über die Zuordnung der Vermögenswerte entstehen könne. Andernfalls würde eine ständige Unsicherheit über das Eigentum und die Rechtszuständigkeit vorliegen, was nicht nur für die Vertragsparteien, sondern auch für Dritte, insbesondere Gläubigerinnen und Gläubiger problematisch wäre und die Rechts- und Verkehrssicherheit gefährden könnte (mit Verweis auf die Botschaft zum FusG, S. 4462 f.). Bei einer Übertragung von Forderungen

- 5 - seien diese im Übertragungsinventar nach Art, Grund, Höhe und Person des Schuldners zu bezeichnen (mit Hinweis auf ZK FusG-Beretta, Art. 71 N 19). Gegenstände des Aktivvermögens sowie Forderungen und immaterielle Rechte, die sich auf Grund des Inventars nicht zuordnen lassen würden, würden beim übertragenden Rechtsträger verbleiben (Art. 72 FusG). Vorliegend liesse sich aufgrund der pauschalen Umschreibung im Vermögensübertragungsvertrag vom 12. Juni 2015 (Urk. 9/6 Ziff. 3.5, Urk. 9/7 S. 21 und Urk. 9/6 S. 9 Ziff. 1/iv. a.E.) nicht entnehmen, ob die geltend gemachten Verlostscheinforderungen Gegenstand der Vermögensübertragung von der A. _____ AG an die Gesuchstellerin gewesen seien oder nicht. Anders läge der Fall allenfalls, wenn gemäss Anhang 1e die A. _____ AG sämtliche auf Verlostscheinen beruhenden Forderungen aus ihrem Vermögen an die Gesuchstellerin übertragen hätte. Diesfalls bestünde Klarheit. Vorliegend führe das Inventar indes die übertragenen Forderungen nicht nach Art, Grund, Höhe und Person des Schuldners auf oder enthalte andere Angaben (wie etwa Nummer und Datum der ausgestellten Verlostscheine), welche die Bestimmbarkeit der übertragenen Forderungen gewährleisten würden. Entsprechend genüge der Vermögensübertragungsvertrag sowie der dazugehörige Anhang 1e zum Nachweis der Aktivlegitimation der Gesuchstellerin nicht. Unbehelflich sei sodann das Vorbringen der Gesuchstellerin, die fraglichen Verlostscheinforderungen würden klarerweise zum in der Schweiz gebuchten "Retail & Corporate"-Geschäftsbereich gehören. Denn die Geschäftszweige "Retail & Corporate" sowie "Wealth Management" seien gemäss Vermögensübertragungsvertrag nur insoweit an die Gesuchstellerin übertragen worden, als diese im "Booking Center in der Schweiz" gebucht worden seien (mit Verweis auf Urk. 7/6 Bst. A und Urk. 7/6 S. 8 Ziff. 1/i). Was jedoch konkret im Booking Center Schweiz verbucht worden sei, habe die Gesuchstellerin nicht nachgewiesen. Es bleibe daher nicht nachvollziehbar, ob die Verlostscheinforderungen von der A. _____ AG an die Gesuchstellerin übertragen worden seien. Durch welche Geschäftseinheit die

Verlustscheinsbewirtschaftung erfolgt sein solle, sei schliesslich ohnehin nicht

- 6 - von Belang, da diese auch bei entsprechendem Nachweis gerade in Konzernverhältnissen nichts über die Berechtigung an einer Forderung aussage. Nachdem die Gesuchstellerin auch keine anderen Urkunden ins Recht gereicht habe, die den Gläubigerwechsel nachweisen würden, misslinge ihr der Nachweis ihrer Aktivlegitimation. Dies müsse zur Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs führen. Daran würde auch nichts ändern, wenn einem Teil der Lehre gefolgt werden würde, die aus Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG e contrario ableite, dass eine pauschale Bezeichnung der zu übertragenden Aktiven genüge, sofern es sich nicht um Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte handle. Denn auch diese Lehrmeinung setze einschränkend voraus, dass die übertragenen Vermögensgegenstände aufgrund der Umschreibung bestimmbar sein müssten, wobei der notwendige Präzisierungsgrad des Inventars letztlich von den konkreten Umständen abhängt. Diesfalls wäre eine Pauschalisierung jedoch nur insoweit zulässig – so die Vorinstanz –, als die zu übertragenden Vermögensgegenstände dennoch eindeutig bestimmbar blieben. Aufgrund der im Übertragungsvertrag gewählten Formulierungen gehe jedenfalls nicht klar hervor, dass die von der Gesuchstellerin in Bearbeitung gesetzten Verlustscheinforderungen Teil der 30'265 Forderungen seien, welche zufolge Vermögensübertragung von der A._____ AG an die Gesuchstellerin übertragen worden seien. Selbst bei Annahme der Zulässigkeit einer pauschalen Umschreibung gemäss diesen Autoren würde es im vorliegenden Fall an der gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG erforderlichen Eindeutigkeit fehlen. Diese Eindeutigkeit sei jedoch gerade auch zum Nachweis der Aktivlegitimation erforderlich (Urk. 21 S. 4 ff.).

E. 5

Die Gesuchstellerin moniert mit ihrer Beschwerde eine unrichtige Anwendung von Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG und bringt im Wesentlichen Folgendes vor: a) Der von der Vorinstanz vertretene Anwendungsbereich der "individuellen Bezeichnung" der zu übertragenden Vermögenswerte sei bundesrechtswidrig: Aus dem Gesetzeswortlaut gehe bereits hervor, dass Forderungen (wie die vorliegende) nur pauschal bezeichnet werden müssten, zumal sie weder Grundstücke noch Wertpapiere oder immaterielle Werte darstellen würden. Dies werde un-

- 7 - ter anderem auch von BERETTA in ihrer Kommentierung zur Anwendung von Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG (ZK FusG-Beretta), die übrige Lehre (mit Hinweis auf diverse Kommentare), die Praxis der Handelsregisterämter sowie die Rechtsprechung des Obergerichts Zürich (mit Hinweis auf Geschäfts-Nr.: NP140012-O, Urteil vom 19. Dezember 2014 sowie auf einen Entscheid des Regionalgerichts Oberland, Zivilabteilung, vom 29. September 2016 [Urk. 24/3]) bestätigt. b) Sodann habe die Vorinstanz in ihrer Alternativbegründung die "pauschale Bezeichnung" der zu übertragenden Vermögenswerte bundesrechtswidrig angewandt. Indem die Vorinstanz eine "eindeutige Bestimmbarkeit" der zu übertragenden Vermögensgegenstände voraussetze, stelle sie überhöhte Anforderungen an die "pauschale Bezeichnung" und verwische die Unterschiede zur "individuellen Bezeichnung". Von der Lehre werde lediglich "Bestimmbarkeit" verlangt (mit Hinweis). Das Zürcher Obergericht habe die Zulässigkeit einer "pauschalen Bezeichnung" der zu übertragenden Vermögenswerte ebenfalls bejaht, sofern diese bestimmbar seien. Die Handelsregisterämter würden sogar einen blossen Verweis auf die Bilanz genügen lassen. Ausserdem habe die Vorinstanz entgegen ihren eigenen Ausführungen die konkreten Umstände des Einzelfalles nicht berücksichtigt (Einhaltung

des Bankgeheimnisses, Übertragung eines Betriebsteils, Berücksichtigung der "schieren" Grösse des Betriebs/-teils und damit Unmöglichkeit einer genaueren Bezeichnung der zu übertragenden Vermögenswerte, Berücksichtigung, dass keine Übertragung an eine gruppenfremde Drittpartei erfolgt sei, sondern eine konzerninterne Spaltung). c) Schliesslich umfasse der Begriff GESCHÄFT den "Retail & Corporate" sowie den "Wealth Management" Unternehmensbereich der A._____ AG, sofern die Forderungen im "Booking Center Schweiz" gebucht worden seien. Das "Retail & Corporate"-Geschäft der A._____ AG sei gemäss dem allgemeinen Wortgebrauch das Retailbankgeschäft der A._____ AG mit natürlichen Personen und Unternehmen. Das "Booking Center Schweiz" umfasse all jene Geschäfte, welche in der Schweiz gebucht worden seien. Vor diesem Hintergrund sei offensichtlich, dass die in den Verlustscheinen ausgewiesenen Forderungen vom Vermögensübertragungsvertrag umfasst seien. Aus den [vorgelegten] Verlustscheinen gehe hervor, dass die Forderungen aus dem Kreditgeschäft der C._____ bzw. der D._____ -

- 8 - Bank mit natürlichen Personen stammen und sich auf eine Solidarbürgschaft zu einer Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in E._____ beziehen würden. Nach deren Übertragung auf die A._____ AG hätten sie zum Retailbankgeschäft der A._____ AG gehört, mithin zum Betriebsteil "Retail & Corporate" (mit Hinweis auf Urk. 7 S. 2 Rz. 3). Nachdem sowohl die ursprüngliche Gläubigerin und deren Rechtsnachfolgerinnen als auch der Schuldner ständig ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz gehabt hätten und der Gesuchsgegner darüber hinaus Bürger von F._____ SG sei, würden die Forderungen daher einen ausschliesslichen Bezug zur Schweiz aufweisen. Damit sei offensichtlich, dass diese durch die A._____ AG in der Schweiz bzw. im "Booking Center Schweiz" gebucht worden seien (mit Hinweis auf Urk. 7 S. 2 Rz. 3). Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz erwiesen sich daher als überspitzt formalistisch. Entsprechend habe die Gesuchstellerin nachgewiesen, dass die in den Verlustscheinen ausgewiesenen Forderungen Teil des "Retail & Corporate"-Geschäfts der A._____ AG gewesen und im "Booking Center Schweiz" gebucht worden seien. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz seien damit offensichtlich unhaltbar und aktenwidrig (Urk. 20).

E. 6

Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass grundsätzlich nur dem durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesenen Gläubiger Rechtsöffnung erteilt werden darf. Das Gericht habe die Frage, ob der Betreibende der Berechtigte aus dem Titel sei, von Amtes wegen zu prüfen. Fehle es an einer Gleichheit, sei das Gesuch mangels Aktivlegitimation abzuweisen. Einem anderen Gläubiger könne die Rechtsöffnung erteilt werden, wenn er die Stelle des im Rechtsöffnungstitel bezeichneten Gläubigers einnehme und der Gläubigerwechsel durch Urkunden bewiesen sei. Sei die Berechtigung nicht lückenlos durch Urkunden ausgewiesen, ergebe sie sich nicht eindeutig aus dem Gesetz oder bestünden Zweifel über die Identität des Betreibenden mit dem Berechtigten, sei das Begehren abzuweisen (Urk. 20 E. 2.2.; mit Verweis auf BGE 132 III 140 Erw. 4.1.1 = Pra 2006 Nr. 133 S. 919; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 73; Stücheli, Die Rechtsöffnung, S. 169 f.).

- 9 -

E. 7

Vorliegend braucht nicht (abschliessend) geprüft werden, ob der streitgegenständliche Vermögensübertragungsvertrag (samt Anhang 1e) den Anforderungen von Art. 71 Abs. 1

lit. b FusG entspricht oder nicht. Denn der vorinstanzliche Entscheid ist bereits aus folgendem Grund richtig: Die beiden als provisorische Rechtsöffnungstitel eingereichten Verlustscheine infolge Konkurses führen als Forderungsgrund "Solidarbürgschaft z.G. G._____ Chemie AG, E._____ KE1992" (Urk. 4/2, 1. Verlustschein) sowie "Darlehen I und II Beanspruchung Solidarbürgschaft" (Urk. 4/2, 2. Verlustschein) auf. Dass indes gerade diese Forderungen zum "Retail & Corporate"- Unternehmensbereich der A._____ AG gehörten und dabei insbesondere im "Booking Center Schweiz" gebucht worden sind und damit zweifelsfrei auf die Gesuchstellerin übergegangen sind (siehe vorstehend Ziff. 3), ist gestützt auf die eingereichten Urkunden – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 21 E. 2.2.5.) – nicht erstellt. Es mag zwar zutreffen, dass die im Verlustschein verurkundeten Forderungen aus dem Kreditgeschäft der C._____ bzw. der D._____ -Bank mit natürlichen Personen stammen und sich auf eine Solidarbürgschaft zu einer Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in E._____ beziehen (Urk. 20 Rz. 58 ff.). Allerdings lässt sich – entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin – aus diesem Umstand allein noch nicht folgern, dass diese Forderungen zwangsläufig zum "Retail & Corporate"- Unternehmensbereich der A._____ AG gehörten und dabei insbesondere im Booking Center Schweiz gebucht worden sind. Von einem "überspitzten Formalismus" kann unter diesen Umständen daher keine Rede sein (vgl. Urk. 20 Rz. 63 a.E.). Soweit die Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren sodann in diesem Zusammenhang Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht macht, die über das vor Vorinstanz bereits Vorgebrachte hinausgehen (siehe Urk. 20 Rz. 61 ff.; vorstehend Ziff. 5/c), ist sie aufgrund des im Beschwerdeverfahren umfassend geltenden Novenverbots indes ohnehin verspätet und die Vorbringen daher nicht zu beachten (vorstehend Ziff. 2). Irrelevant bleibt im Übrigen – wie die Vorinstanz bereits zutreffend erwog –, durch wen die Verlustscheinsbewirtschaftung erfolgte (vgl. Urk. 7 S. 2), sagt diese doch noch nichts über die Berechtigung aus.

- 10 - Damit ist die Berechtigung der Gesuchstellerin im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nicht zweifelsfrei erstellt. Der vorinstanzliche Entscheid ist damit zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

E. 8

a) Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV auf Fr. 750.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs.1 ZPO). b) Überdies hat die Gesuchstellerin dem (anwaltlich vertretenen) Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine nach den Vorschriften der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) zu bemessende Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese ist, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 10'317.30 auf Fr. 800.–, zuzüglich eines Mehrwertsteuerzuschlags von 8 %, und damit auf Fr. 864.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird erkannt:

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