

## VISCHER

Der Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG.

12.

Art. 50 Abs. 1 a LugÜ. Vollstreckung einer deutschen notariellen Urkunde mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung.

*Die deutsche Sicherungsgrundschild wird zur Besicherung einer kausalen Forderung bestellt, ist zu dieser aber grundsätzlich nicht akzessorisch. Im Rahmen der Grundschildbestellung erfolgt regelmässig auch eine Übernahme der persönlichen Haftung samt Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen. Die auf Geld lautende vollstreckbare öffentliche Urkunde stellt in der Schweiz einen definitiven Rechtseröffnungstitel dar. Es ist Sache des betriebe-*

nen Schuldners, einzuwenden, die kausale Forderung laute auf einen tieferen Betrag als die in Betreibung gesetzte abstrakte Forderung.

Sachverhalt:

Die X. AG, eine deutsche Grossbank und Rechtsvorgängerin der Gesuchstellerin, gewährte dem Gesuchsgegner und dessen damaliger Ehefrau zwei Darlehen zur Finanzierung dreier Eigentumswohnungen in Ostdeutschland. Mit öffentlicher Urkunde eines deutschen Notars vom 20. Juni 2005 wurde zugunsten der Bank eine fällige Gesamtbuchgrundschuld über EUR 156 000.- zuzüglich Zinsen und Nebenleistung an den zu erwerbenden Wohnungen bestellt, und der Gesuchsgegner und seine damalige Ehefrau erklärten als Gesamtschuldner die persönliche Haftungsübernahme für den Grundschuldbetrag nebst sofortiger Zwangsvollstreckungsunterwerfung in ihr gesamtes Vermögen. Mit Schreiben vom 27. Juni 2007 und vom 29. Februar 2008 kündigte die Bank die besagten Darlehen. In der Folge wurden die Wohnungen zwangsversteigert und die Bank für ihre Forderungen teilweise befriedigt. Im vorliegenden Verfahren ersuchte die Gesuchstellerin, gestützt auf die erwähnte notarielle Urkunde um definitive Rechtsöffnung für insgesamt CHF 81 553.15 nebst Zinsen. Die Vorinstanz wies das Gesuch ab. Das Obergericht heisst die dagegen erhobene Beschwerde gut und erteilt definitive Rechtsöffnung.

(Aus den Erwägungen:)

«II/1. Die Gesuchstellerin verlangte Rechtsöffnung, gestützt auf eine beglaubigte Ausfertigung einer deutschen notariellen Urkunde mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung, die nach § 794 Abs. 1 Ziff. 5 der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO/DE) einen Vollstreckungstitel darstellt. Da die fragliche öffentliche Urkunde am 20. Juni 2005 und damit vor Inkrafttreten des revidierten Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 (LugÜ) aufgenommen wurde, wird ihre Vollstreckung in der Schweiz durch das Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 (aLugÜ) geregelt (Art. 63 LugÜ e contrario).

Gemäss Art. 50 Abs. 1 aLugÜ werden öffentliche Urkunden, die in einem Vertragsstaat aufgenommen und vollstreckbar sind, in einem anderen Vertragsstaat auf Antrag in den Verfahren nach Art. 31 ff. aLugÜ - d.h. wie eine gerichtliche Entscheidung - für vollstreckbar erklärt. Soweit hier interessierend, ist die Rechtslage unter dem revidierten LugÜ dieselbe (vgl. Art. 57 Abs. 1 LugÜ). Die Frage der Vollstreckbarkeit ist vorliegend lediglich vorfrageweise zu prüfen.

2. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens mit der angeblich unzureichenden Substanziierung der Forderung. Sie verwies auf den im Rechtsöffnungsverfahren geltenden Verhandlungsgrundsatz. Daraus folge, dass die gesuchstellende Partei genau darzulegen habe, woraus sie ihre Forderung ableite. Insbesondere sei die Höhe der geforderten Summe inklusive Zinsen und Kosten anhand einer für das Gericht nachvollziehbaren Abrechnung zu erläutern, wenn sich der Betrag nicht ohne Weiteres aus dem Rechtsöffnungstitel ergebe. Sei nicht ersichtlich, woraus die gesuchstellende Partei ihr Begehren - vor allem betragsmässig - ableite, sei es abzuweisen. Es sei - so die Vorinstanz - nicht einzusehen, weshalb diese prozessuale Frage beim Rechtsöffnungsverfahren auf Vorlage einer öffentlichen Urkunde anders beurteilt werden sollte (mit Hinweisen auf OGer ZH RT140013 vom 7. April 2014 Erw. 4.2.1 sowie *Stücheli*, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 128).

3. a) Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz sind durchaus zutreffend. Sie irrt jedoch, wenn sie meint, die Forderung der Gesuchstellerin, für welche diese Rechtsöffnung verlange, basiere auf dem Darlehensvertrag. Der Zahlungsbefehl nennt die notarielle Buchgrundschuld als Forderungsgrund. Auch aus dem Rechtsöffnungsbegehren geht klar hervor, dass sich dieses auf die Buchgrundbestellungsurkunde stützt. Die Gesuchstellerin führte aus, dass sich der Gesuchsgegner darin im Umfange von EUR 156 000.- zuzüglich Zinsen und Nebenleistung der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen habe. Die in Betreibung gesetzte Forderung aus

persönlicher Haftungsübernahme ist von den Darlehensforderungen zu unterscheiden.

b) Zum besseren Verständnis sei dazu Folgendes ausgeführt: 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 Erw. 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 Erw. 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 Betreibung 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 Erw. 5.1.2; 140 III 39 f. Erw. 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 Grund-

schuldbestellung 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 Schuldanerkennnis 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 öffentliche Urkunde stellt in der Schweiz einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar (BGE 137 III 88 ff. Erw. 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 Sicherungsvertrages gegenüber dem Sicherungsgeber «darf» (sog. überschiesende Rechtsmacht; vgl. dazu auch *Schmid/Hürlimann-Kaup*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, N. 1844h).

4. Die in der vorgelegten notariellen Urkunde übernommene persönliche Haftung bezog sich auf den Grundschuldbetrag von EUR 156 000.- zuzüglich Zins zu 15% ab dem 20. Juni 2005 und eine einmalige Nebenleistung von 5% des Grundschuldbetrages. Die Gesuchstellerin verlangte Rechtsöffnung für insgesamt CHF 81 553.15 nebst Zinsen, was bei Einleitung der Betreibung am 12. März 2014 EUR 66 962.10 entsprach (EUR/CHF = 1.2179). Als Minus ist letztgenannter Betrag ohne Weiteres vom Rechtsöffnungstitel gedeckt. Weiterer Erläuterungen seitens der Gesuchstellerin bedurfte es nicht. Dass sie dennoch versuchte, den offenen, effektiv noch geschuldeten Betrag aus den Darlehensver-

trägen darzutun und zu belegen, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen, auch wenn ihre Ausführungen tatsächlich nicht ganz schlüssig sind. Es wäre Sache des betriebenen Schuldners gewesen, (substanziiert) einzuwenden, die kausale Forderung laute auf einen tieferen Betrag als die in Betreuung gesetzte abstrakte Forderung (vgl. zur Betreuung auf Grundpfandverwertung gestützt auf einen schweizerischen Schuldbrief: BGE 140 III 180 = Pra 2014 Nr. 113 Erw. 5.1.2).

5. a) Der Gesuchsgegner wendete vor Vorinstanz einzig ein, dass er die CHF 150 000.- (gemeint wohl: EUR 156 000.-) nie in den Händen gehabt habe, weshalb er auch nichts schulden könne. Die Gesuchstellerin hatte demgegenüber bereits in der Gesuchsbegründung ausgeführt, dass sie die um die Bearbeitungskosten bereinigten Darlehenssummen von EUR 99 000.- und EUR 55 440.- am 30. Juni 2005 auftragsgemäss direkt an den Grundstücksverkäufer Y. ausbezahlt habe, was insofern unbestritten blieb. Die Auszahlung der Darlehensvaluta kann ohne Weiteres auch an einen vom Darlehensnehmer bezeichneten Dritten als Zahlstelle erfolgen. Die Argumentation des Gesuchsgegners verfängt somit nicht.

b) Weiter erwähnte der Gesuchsgegner anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung, dass er im Jahr 2007 Privatkonkurs gemacht habe. Er hatte seinen Rechtsvorschlag allerdings nicht damit begründet, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei. Damit hat es sein Bewenden.

c) Sodann zeigte sich der Gesuchsgegner erstaunt darüber, dass ihm nun die Gesuchstellerin gegenüberstehe, habe er doch mit der X. AG einen Vertrag geschlossen. Es wurde bereits einleitend erwähnt, dass die X. AG von der Gesuchstellerin übernommen wurde. Die Verschmelzung wurde am [...] ins Handelsregister des Amtsgerichts [...] eingetragen. Durch die Eintragung ging das Vermögen der X. AG einschliesslich der Verbindlichkeiten auf die Gesuchstellerin über (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 des deutschen Umwandlungsgesetzes).

d) Wollte man ferner annehmen, der Gesuchsgegner habe sich auf die Verjährung be-

rufen, wenn er meinte, das Ganze sei lange her und er habe gedacht, es sei erledigt, so ist dazu Folgendes zu sagen: Das deutsche Recht kennt keine Bestimmung wie Art. 807 ZGB, wonach Forderungen, für die ein Grundpfand eingetragen ist, keiner Verjährung unterliegen. Die Regelverjährung beträgt in Deutschland drei Jahre (§ 195 BGB). Es kann daher durchaus sein, dass der Darlehensrückzahlungsanspruch der Gesuchstellerin verjährt ist. Für Ansprüche aus vollstreckbaren Urkunden gilt hingegen nach § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB eine dreissigjährige Verjährungsfrist. Der deutsche Bundesgerichtshof hat entschieden, dass das in einer notariellen Grundschuldbestellungsurkunde abgegebene abstrakte Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung nicht deshalb nach § 812 Abs. 2 BGB kondizierbar sei, weil der durch die Grundschuld gesicherte Anspruch verjährt sei. Die Vorschrift von § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB sei auf ein solches Schuldversprechen analog anwendbar (BGH XI ZR 36/09 vom 17. November 2009, publiziert in: NJW 2010 S. 1144 ff.).

e) Was der Gesuchsgegner schliesslich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens in tatsächlicher Hinsicht neu vorbrachte, ist unbeachtlich (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Darauf ist nicht weiter einzugehen.»

Obergericht, I. Zivilkammer  
Urteil vom 18. Februar 2015  
RT140106