

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170190-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil vom 7. Februar 2018

in Sachen

A._____ Aktiengesellschaft,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 1. November 2017 (EB170262-G)

Erwägungen:

I.

1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) ist eine deutsche Grossbank. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) ist eine Privatperson mit heutigem Wohnsitz in C._____. Die Parteien schlossen am 30. April 2001 einen Darlehensvertrag ab (Urk. 10/2; A._____-Universaldarlehen). Die Gesuchstellerin gewährte der Gesuchsgegnerin ein Darlehen über DM 683'000.– zur Finanzierung eines Mehrfamilienwohnhauses in D._____ (Deutschland). Als Sicherheiten wurden die Eintragung einer Grundschuld auf dem Mehrfamilienhaus, die Abtretung der Rechte und Ansprüche aus einer neu abzuschliessenden, kapitalbildenden Lebensversicherung mit E._____ (Ehegatte der Gesuchsgegnerin) als Versicherungsnehmer sowie eine selbstschuldnerische Bürgschaft von E._____ vereinbart (Urk. 10/2). Mittels ebenfalls am 30. April 2001 unterzeichneter Sicherungsvereinbarung wurde vereinbart, dass unter anderem die auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin eingetragene Grundschuld sowie die "Übernahme der persönlichen Haftung" durch die Gesuchsgegnerin als Sicherheit für alle Ansprüche dienen, die der Gesuchstellerin aus der bankmässigen Geschäftsverbindung gegenüber der Gesuchsgegnerin zustehen (Urk. 10/3). Mit öffentlicher Urkunde des Notars F._____, Notariat G._____, vom 10. Mai 2001 wurde zugunsten der Gesuchstellerin eine fällige Gesamtgrundschuld von DM 683'000.– an der zu erwerbenden Liegenschaft bestellt und die Gesuchsgegnerin erklärte die persönliche Haftungsübernahme für den Grundschuldbetrag samt Zinsen nebst sofortiger Zwangsvollstreckungsunterwerfung in ihr gesamtes Vermögen (Urk. 4/1 S. 2, I. Ziff. 2 und IV.). Mit Schreiben vom 14. Februar 2011 kündigte die Gesuchstellerin das Darlehen (Urk. 4/4). In der Folge wurden das Grundstück und die Bürgschaft verwertet und wurde mit dem daraus resultierenden Ergebnis die Forderung der Gesuchstellerin teilweise befriedigt.

2. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel vom 14. Juli 2017 betrieb die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin. Es wurde Rechtsvorschlag erhoben (Urk. 2). Mit Eingabe vom 25. August 2017 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz das vorliegende Verfahren um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung anhängig (Urk. 1). Mit "Urteil und Verfügung" vom 1. November 2017 trat die Vorinstanz auf das Begehren der Gesuchstellerin im Fr. 126'945.– nebst Zins zu 1,62 % seit dem 29. Juni 2017 übersteigenden Betrag nicht ein (Verfügung). Im Mehrumfang wies sie das Begehren ab (Urteil; Urk. 22 S. 13, Dispositivziffer 1).

3. Gegen diese Entscheide erhob die Gesuchstellerin fristgerecht Berufung (Urk. 20/1; Urk. 21). Sie stellt den folgenden Antrag (Urk. 21 S. 2):

- "1. Es sei, unter Aufhebung des Urteils der Vorinstanz, die persönliche Haftung der Beschwerdegegnerin und deren sofortige Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung gemäss öffentlicher Urkunde Nt. ... des Notariates G. _____ vom 10. Mai 2001 über den Betrag von DM 683'000.– anzuerkennen, resp. vollstreckbar zu erklären und es sei der Beschwerdeführerin in der Betreibung ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel für den Betrag von Fr. 159'114.17 nebst Zins von 1.62 % seit dem 29. Juni 2017 sowie Betreibungskosten von bisher Fr. 203.30 und den Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens definitive Rechtsöffnung zu erteilen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für alle Instanzen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Die Gesuchstellerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– geleistet (Urk. 24; Urk. 25). Die Beschwerdeantwort datiert vom 11. Dezember 2017. Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 27 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Urk. 28).

4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGer

5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3). Die von der Gesuchstellerin erhobenen Rügen sind rechtsgenügend begründet (vgl. Urk. 27 S. 3). Aus ihren Ausführungen erhellt, dass sie mit ihrer Beschwerde sowohl die Verfügung als auch das Urteil der Vorinstanz anfecht.

5. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

II.

A) Nichteintreten (= Verfügung)

1. Es ist unbestritten, dass mit dem Zahlungsbefehl vom 14. Juli 2017 eine Forderung von Fr. 126'945.– (entsprechend EUR 116'135.49 bei einem Umrechnungskurs von 1.093) sowie Zinsen von 1,62 % ab dem 29. Juni 2017 auf diesen Betrag in Betreibung gesetzt wurden. Die Gesuchstellerin stellt sich jedoch auch in der Berufung auf den Standpunkt, dass mit dem Zahlungsbefehl zusätzlich die Zinsen vom 7. März 2011 bis 29. Juni 2017 betrieben werden (Urk. 21 S. 3 ff.). Diese Zinsen von total EUR 23'617.94 werden im Zahlungsbefehl nur unter der Rubrik "Forderungsurkunde mit Datum oder Angabe des Forderungsgrundes" erwähnt. Darin ist festgehalten, "Persönliche Haftungsübernahme für einen Betrag von DM 683'000,00 (EUR 349'212,00) nebst 18% Jahreszinsen gemäss der vollstreckbaren Ausfertigung der deutschen Urkunde ... des Notariats G._____ vom 10.05.2001, hieraus erstrangiger Teilbetrag der Hauptforderung von EUR 116.135.49 sowie Zinsen von EUR 23'617,94 für den Zeitraum 07.03.2011 bis 29.06.2017" (Urk. 2).

2. Die Vorinstanz trat auf das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin im Fr. 126'945.– nebst Zins zu 1,62 % seit dem 29. Juni 2017 übersteigenden Betrag mangels "schutzwürdigem Interesse" nicht ein. Sie hielt unter Hinweis auf Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 98, dafür, eine Gläubigerin bzw. Gesuchstellerin habe an der Einleitung eines Rechtsöffnungsverfahrens nur dann ein schutzwürdiges Interesse, wenn sich das Rechtsöffnungsbegehren auf eine Forderung beziehe, die betrieben worden sei. Gemäss Zahlungsbefehl habe die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin für einen Betrag von Fr. 126'945.– nebst Zins zu 1,62 % seit dem 29. Juni 2017 betrieben. Dies entspreche genau jenem Betrag, welcher im Betreibungsbegehren als Forderungssumme genannt werde. Das Betreibungsamt sei weder gehalten, die Forderungssumme gemäss Betreibungsbegehren gestützt auf Angaben des Gläubigers zum Forderungsgrund oder irgendwelchen angebrachten weiteren "Bemerkungen" anders im Zahlungsbefehl zu übernehmen, als der Gläubiger sie klar beziffere, noch müsse der Schuldner sich mehr entgegenhalten lassen, als im Zahlungsbefehl unter der rechten Spalte "Betrag" ziffernmässig ausgewiesen betrieben werde (Urk. 22 S. 11 und S. 13, Dispositivziffer 1).

3. Die Gesuchstellerin rügt das Vorgehen der Vorinstanz als überspitzt formalistisch. Sie macht im Wesentlichen geltend, es komme nur darauf an, dass der Schuldner über die gesamte Forderung (Kapital und Zinsen) in voller Kenntnis reagieren könne, d.h. Rechtsvorschlag erheben oder nicht. Der Zahlungsbefehl habe beide Elemente der Forderung klar und deutlich ausgewiesen und es habe kein Zweifel darüber bestehen können, dass die Gläubigerin sowohl Kapital als auch Zinsen in Betreibung gesetzt habe. Das ergebe sich erstens daraus, dass die weiteren Zinsen erst ab dem 29. Juni 2017 verlangt worden seien und dass zweitens die vom 7. März 2011 bis zu diesem Tag aufgelaufenen Zinsen separat ausgewiesen worden seien (EUR 23'617.94, ergebend Fr. 25'817.40). Wichtig sei nur, dass es für die Schuldnerschaft klar sei, dass die Zinsen mitgemeint seien, und daran gebe es mit Fug keinen Zweifel. Sie, die Gesuchstellerin, halte dafür, dass die Zinsen für die Dauer vom 7. März 2011 bis zum 29. Juni 2017 mitbetrieben worden seien und dass dafür auch Rechtsöffnung erteilt werden müsse. Sie habe im Interesse der Schuldnerin und der Transparenz die volatilen Zinsen bis

und mit 29. Juni 2017 separat ausgewiesen und nicht in der Meinung, dass diese nicht zur Forderung gehören würden (Urk. 21 S. 3 ff.).

4.1. Rechtsöffnung kann nur bezüglich einer in Betreuung gesetzten Forderung erteilt werden. Grundlage der Betreuung ist der Zahlungsbefehl. Mit dessen Zustellung beginnt die Schuldbetreibung (Art. 38 Abs. 2 SchKG). Der Zahlungsbefehl legt die Parteien fest und fixiert den Gegenstand der Betreuung (vgl. BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 9). Der Zahlungsbefehl enthält die Angaben des Betreibungsbegehrens (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG), damit unter anderem die Forderungssumme in gesetzlicher Schweizerwährung sowie bei verzinslichen Forderungen den Zinsfuss und den Tag, seit welchem der Zins gefordert wird (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Sodann ist die Forderungsurkunde, in Ermangelung einer solchen der Grund der Forderung anzugeben (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG). Die Angaben im Zahlungsbefehl sollen den Schuldner über die wesentlichen Elemente des Begehrens des Gläubigers informieren und es ihm ermöglichen, dazu Stellung zu nehmen (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 1).

4.2. Aufgelaufene Zinsen können als Kapitalsumme betrieben werden. Wird so vorgegangen, muss diese Summe aber, wie die Gesuchsgegnerin zu Recht monierte, im Zahlungsbefehl ebenfalls in Schweizer Franken angegeben werden, wenn sie als mitbetrieben gelten soll (vgl. Urk. 27 S. 3; BSK SchKG I-Kofmehl Ehrenzeller, Art. 67 N 40ff.). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die kapitalisierte Zinsforderung für die Zeit vom 7. März 2011 bis zum 29. Juni 2017 findet sich im Zahlungsbefehl nur in Euro. Eine Umrechnung in Schweizer Franken erfolgte nicht. Damit wurde diese Forderung nicht betrieben und die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass diesbezüglich kein schutzwürdiges Interesse an der Einleitung eines Rechtsöffnungsbegehrens besteht. Wieso das Vorgehen der Vorinstanz überspitzt formalistisch sein sollte (Urk. 21 S. 3), erhellt nicht. Bereits die Vorinstanz wies die Gesuchstellerin darauf hin, dass sie allfällige Mängel des Zahlungsbefehls auf dem Wege einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde geltend machen müssen (Urk. 22 S. 11). Offen bleiben kann, ob sich, wenn eine kapitalisierte Zinsforderung lediglich im Rahmen der Bezeichnung der Forderungsurkunde oder des Forderungsgrundes angeführt wird, aus dem Zahlungsbefehl für

den Schuldner genügend klar ergibt, dass er neben der Grundforderung auch für aufgelaufene Zinsen betrieben wird (vgl. Urk. 21 S. 3 f.; Urk. 27 S. 3). Sodann kann – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin – die Forderung von EUR 116'135.49 erst im Rahmen der Stellung des Fortsetzungsbegehrens erneut in Schweizer Franken umgerechnet werden (vgl. Urk. 1 S. 3; Art. 88 Abs. 4 SchKG und BSK SchKG I-Kofmel Ehrenzeller, Art. 67 N 40). Die Vorinstanz ist damit zu Recht auf das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin im Fr. 126'945.– nebst Zins zu 1,62 % ab dem 29. Juni 2017 übersteigenden Umfang nicht eingetreten. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

B) Abweisung Rechtsöffnungsbegehren/Urteil

1. Die Gesuchstellerin verlangt Rechtsöffnung gestützt auf eine deutsche notarielle Urkunde mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung, die nach § 794 Abs. 1 Ziff. 5 der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO/DE) einen Vollstreckungstitel darstellt. Da die fragliche öffentliche Urkunde am 10. Mai 2001 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 (vgl. Urk. 21 S. 7; Urk. 22 S. 10; Urk. 27 S. 3).

2.1. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens mit unzureichender Substantiierung der Forderung. Sie hielt im Wesentlichen dafür, die gesuchstellende Partei habe genau darzulegen, woraus sie ihre Forderung ableite. Insbesondere sei das Quantitativ der geforderten Summe inklusive Zinsen und Kosten anhand einer für den Richter nachvollziehbaren Abrechnung zu erläutern, wenn sich der Betrag nicht ohne Weiteres aus dem Rechtsöffnungs-

titel ergebe. Dabei sei vom im Titel ausgewiesenen Betrag auszugehen und in nachvollziehbarer Weise darzustellen, wie der Kläger auf den nunmehr verlangten Betrag komme. Zwar könne sich der Richter der Aufgabe, gewisse Berechnungen anzustellen, nicht entbinden. Dabei könne es sich aber nur um eine Überprüfung der klägerischen Vorbringen handeln. Sei nicht ersichtlich, woraus der Kläger sein Begehren – vor allem in quantitativer Hinsicht – ableite, sei es abzuweisen (m.Hinw. auf Stücheli, a.a.O., S. 128). Die Gesuchstellerin stütze ihr Rechtsöffnungsbegehren auf die öffentliche Urkunde des Notariats G._____ vom 10. Mai 2001. Darin werde eine Grundschuld von DM 683'000.– verurkundet. Wie es von diesem DM-Betrag zu den EUR 372'298.43 gekommen sei, welche von der Gesuchstellerin in der Kündigung vom 14. Februar 2011 fällig gestellt worden seien, sei unbekannt. Selbst die Herleitung der EUR 372'298.43 sei nicht nachvollziehbar und auch – bei Miteinbezug der Forderungsberechnung der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 4/3) – nicht erklärbar. Die Forderungsberechnung selbst gebe keinen Aufschluss über die Entwicklung der Schuld, beginne sie doch erst am 7. März 2011. Bei dieser Sachlage sei das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (Urk. 22 S. 12 f.). Dem widerspricht die Gesuchstellerin (vgl. Urk. 21 S. 5 ff.).

2.2. Die Gesuchstellerin verlangt definitive Rechtsöffnung gestützt auf die notarielle Urkunde (Buchgrundschuld) vom 10. Mai 2001 (Urk. 1 S. 2; Urk. 4/1). Zur deutschen Sicherungsgrundschuld hat die Kammer das Folgende ausgeführt (vgl. *OGer ZH RT140106 vom 18. Februar 2015, E. II./3.* = ZR 114 (2015) Nr. 12; bestätigt in *OGer ZH RT140210 vom 24. Februar 2015, E. II./3.*):

"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 Pfandeigentümer 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 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. 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/Hürlimann-Kaupp, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, N 1844h)."

2.3. Die in der vorgelegten notariellen Urkunde übernommene persönliche Haftung bezog sich auf den Grundschuldbetrag von DM 683'000.– zuzüglich 18 % Zins jährlich ab dem 10. Mai 2001. Zwischenzeitlich ist der Euro an die Stelle der

Währungen der teilnehmenden Mitgliedstaaten getreten (Art. 3 der Verordnung [EG] Nr. 974/98 des Rates vom 3. Mai 1998 über die Einführung des Euro; EuroVO II). Wird in Rechtsinstrumenten – d.h. in Rechtsvorschriften, Verwaltungsakten, gerichtlichen Entscheidungen, Verträgen, einseitigen Rechtsgeschäften, Zahlungsmitteln (vgl. Art. 1 EuroVO II) –, die am Ende der Übergangszeit bestehen, auf nationale Währungseinheiten Bezug genommen, so ist dies als Bezugnahme auf die Euro-Einheit entsprechend dem jeweiligen Umrechnungskurs zu verstehen (Art. 14 EuroVO II). Der Umrechnungskurs wurde auf DM 1,95583 = 1 Euro festgesetzt (Art. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2866/98 des Rates vom 31. Dezember 1998 über die Umrechnungskurse zwischen dem Euro und den Währungen der Mitgliedstaaten, die den Euro einführen; EuroVO III). Der in der öffentlichen Urkunde genannte Betrag von DM 683'000.– entspricht somit EUR 349'212.35. Die Umrechnung erfolgt durch den Rechtsöffnungsrichter (vgl. *OGer ZH RT140210 vom 24. Februar 2015, E. II./5.b*); BGE 137 III 87 E. 4). Die Gesuchstellerin verlangt Rechtsöffnung für Euro 116'135.49 (= Fr. 126'945.–) nebst Zins von 1,62 % ab dem 29. Juni 2017. Als Minus ist dieser 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 dem Darlehensvertrag darzutun (vgl. 4/3), kann nicht zu ihrem Nachteil gereichen. Es wäre Sache der betriebenen Schuldnerin gewesen, (substantiiert) einzuwenden, die kausale Forderung laute auf einen tieferen Betrag als die in Betreuung gesetzte abstrakte Forderung (vgl. *OGer ZH RT140106 vom 18. Februar 2015, E. II./4.*). Dies hat die Gesuchsgegnerin unterlassen (Urk. 8 S. 6).

3.1. Die Vorinstanz hat nicht geprüft, ob die öffentliche Urkunde des Notariats G. _____ vom 10. Mai 2001 vollstreckbar ist. Auch ging sie nicht auf die Einwendungen der Gesuchsgegnerin ein (Urk. 22 S. 13).

3.2. Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren 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 Betriebene überdies die Einwendungen geltend machen, die im betreffenden Staatsvertrag 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 – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 13 S. 3) – auch alle (materiellrechtlichen) Einwendungen gegen den beurkundeten materiellen Anspruch erheben, wobei dies in der Lehre nicht unumstritten ist (vgl. *OGer ZH RT140210 vom 24. Februar 2015, E. 5.* m.Hinw. auf Naegeli, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2008, Art. 50 aLugÜ N 75 ff.). Die Behauptungs- und Beweislast für die Einwendungen obliegt der Gesuchsgegnerin.

3.3.1. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, die Gesuchstellerin berufe sich darauf, das Darlehen am 14. Februar 2011 gekündigt zu haben. Der Darlehensvertrag vom 30. April 2001 habe jedoch eine feste Laufzeit bis zum 30. April 2016 vorgesehen. Die Gesuchstellerin sei nicht berechtigt gewesen, das Darlehen vor der Endfälligkeit zu kündigen. Das Darlehen sei somit frühestens am 30. April 2016 zur Rückzahlung fällig gewesen. Die Gesuchstellerin habe nicht nachgewiesen, dass sie nach diesem Datum unter Ansetzung einer Monatsfrist die Verwertung der Sicherheiten angedroht habe. Eine solche Androhung der Verwertung der Sicherheiten wäre jedoch nach Ziffer 9 der Vertragsbedingungen zum Darlehensvertrag Voraussetzung dafür gewesen, dass die Gesuchstellerin die Sicherheit verwerten dürfe. Nachdem eine solche Fristansetzung nicht erfolgt sei, sei die Gesuchstellerin nicht berechtigt, auf die gestellte Sicherheit zu greifen (Urk. 8 S. 5 f.).

3.3.2. Fehl geht der Einwand der Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin habe zu den von ihr in der Gesuchsantwort gemachten Einwendungen nicht mehr Stellung beziehen dürfen. Die in der Eingabe vom 1. Oktober 2017 gemachten

neuen Ausführungen und neu eingereichten Beweismittel hätten demnach unberücksichtigt zu bleiben (vgl. Urk. 17 S. 4 f.). Die Gesuchstellerin hat mit Bezug auf die von der Gesuchsgegnerin in der Gesuchsantwort erhobenen Einwendungen das Recht, uneingeschränkt Stellung zu beziehen. Das Novenrecht kommt hier nicht zum Zuge, da die Gesuchstellerin zu den Einwendungen zuvor noch nie Stellung bezogen hat bzw. beziehen konnte (Urk. 13 S. 3 ff.; Urk. 14/1-4).

3.3.3. Die Parteien haben ein "endfälliges Darlehen (CBU-III)" abgeschlossen (Urk. 10/2 S. 1). Es wurde eine Darlehenslaufzeit bis zum 30. April 2016 vereinbart (Urk. 10/2, "Konditionen" lit. p). Weiter wurde eine Zinsbindung von 6,1 % für 10 Jahre, damit bis zum 30. April 2011 vereinbart (vgl. Urk. 10/2 S. 1 "Konditionen" lit. i) und k) i.V.m. S. 2 "Gesamtbetrag" aufgestellte Berechnung). Letztere Tatsache wurde von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten (Urk. 17). Ist der Zinssatz für einen bestimmten Zeitraum fest vereinbart und kommt nach Ablauf dieses Zeitrahmens zwischen den Parteien keine Vereinbarung über die neuen Bedingungen zustande, wird das Darlehen mit Ablauf des Zinsbindungszeitraums zur Rückzahlung fällig (vgl. Urk. 10/2 Ziff. 2.1.3 der "Bedingungen für A.____-Universaldarlehen"). Eine neue Abmachung über eine Zinsbindung ist zwischen den Parteien offensichtlich nicht zustande gekommen, hat doch die Gesuchstellerin das Darlehen bereits am 14. Februar 2011 gekündigt (Urk. 4/4). Damit war das Darlehen spätestens am 1. Mai 2011 zur Rückzahlung fällig. Kommt hinzu, dass gemäss Ziffer 5.2. der Vertragsbedingungen die Bank das Darlehen aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist zur sofortigen Rückzahlung kündigen kann, wenn der Darlehensnehmer an mindestens zwei aufeinanderfolgenden Fälligkeitsterminen mit 5 % des Darlehensbetrages in Verzug ist und die Bank dem Darlehensnehmer erfolglos eine mindestens zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrages gesetzt hat, verbunden mit der Erklärung, dass bei Nichtzahlung innerhalb dieser Frist die gesamte Restschuld fällig gestellt wird. Im Schreiben vom 1. Dezember 2010, dessen Erhalt die Gesuchsgegnerin nicht bestritt (Urk. 17), hielt die Gesuchstellerin fest, dass die Gesuchsgegnerin bei einem Darlehen in der Gesamthöhe von EUR 369'178.30 (inkl. Rückstand) Ausstände von total EUR 19'965.95 aufweise. Die Gesuchstellerin drohte die sofortige Fälligkeitstellung des Darlehens zur Rückzahlung an, wenn bis zum 20. Dezember 2010

keine Vereinbarung getroffen werde bzw. keine Zahlung stattfinde (Urk. 14/2). Damit kündigte die Gesuchstellerin das Darlehen mit Schreiben vom 14. Februar 2011 unter Einhaltung der Vertragsbedingungen (Urk. 4/4). Das Darlehen ist zur Rückzahlung fällig. Zu Recht weist die Gesuchstellerin weiter darauf hin, dass sich Ziffer 9 der Vertragsbedingungen auf verwertbare Sicherheiten, also insbesondere auf Grundschulden und Pfandrechte, bezieht. Dem Schuldner soll Gelegenheit zur Auslösung geboten werden. Bei einer persönlichen Haftungsübernahme gibt es keine Verwertung im Wortsinn, sodass auch keine Verwertungsandrohung erforderlich ist (vgl. Urk. 13 S. 4 f.). Die Einwendung der Gesuchsgegnerin ist nicht zu hören.

3.4.1. Weiter beruft sich die Gesuchsgegnerin darauf, die Darlehensforderung sei am 31. Dezember 2014 verjährt (vgl. Urk. 8 S. 6).

3.4.2. Das deutsche Recht kennt keine Bestimmung wie Art. 807 ZGB, wonach Forderungen, für die ein Grundpfand eingetragen ist, keiner Verjährung unterliegen. Die regelmässige Verjährungsfrist 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.). Die Einrede der Verjährung greift nicht.

3.5. Wie bereits dargelegt (vgl. vorne II./B./E. 2.3.), obliegt es der Gesuchsgegnerin, (substantiiert) einzuwenden, die kausale Forderung laute auf einen tieferen Betrag als die in Betreuung gesetzte abstrakte Forderung. Dies hat die Gesuchsgegnerin unterlassen. Ihr Einwand, die Gesuchstellerin lege nicht in nachvollziehbarer Weise dar, welcher Betrag unter dem Darlehensvertrag noch geschuldet sei, und die Gesuchstellerin sei aus der Übernahme der persönlichen

Haftung nur berechtigt, diesen Betrag geltend zu machen, ist daher ebenfalls nicht zu hören (vgl. Urk. 8 S. 6).

4.1. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde der Gesuchstellerin gegen das vorinstanzliche Urteil gutzuheissen ist. Der Entscheid der Vorinstanz ist aufzuheben. Das Verfahren ist spruchreif. Es ist ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Gründe für eine Rückweisung des Verfahrens sind nicht ersichtlich (vgl. Urk. 27 S. 2, Eventualantrag, und S. 4 f.). Wie vorangehend dargelegt, liegt ein definitiver Rechtsöffnungstitel vor (vgl. vorne II./B./E. 2.2.). Die Einwendungen der Gesuchsgegnerin greifen nicht, weshalb auch der Vollstreckung der notariellen Urkunde vom 10. Mai 2001 nichts entgegen steht. Der Zinssatz sowie der Beginn des Zinslaufes blieben unbestritten. Entsprechend ist der Gesuchstellerin für Fr. 126'945.– (= EUR 116'135.49 bei einem Umrechnungskurs von 1.093) nebst Zins zu 1,62 % seit dem 29. Juni 2017 definitive Rechtsöffnung zu gewähren.

4.2. Für die Betreuungskosten kann demgegenüber keine Rechtsöffnung erteilt werden, weil hierfür kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Ohnehin ist aber eine Rechtsöffnung auch überflüssig, weil gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners die Kosten vorab erhoben werden können, womit diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen werden und vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen sind (vgl. BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3.). Zu den Betreuungskosten zählen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens.

III.

1. Die Vorinstanz setzte für das erstinstanzliche Verfahren die Entscheidungsgebühr auf Fr. 1'000.– (Urk. 22 S. 13, Dispositivziffer 2) und die volle Parteientschädigung auf Fr. 7'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) fest (Urk. 22 S. 14, Dispositivziffer 4). Dies wurde nicht beanstandet und ist so zu belassen. Der Streitwert beläuft

sich auf Fr. 159'114.17. Ausgangsgemäss sind die Kosten zu einem Fünftel der Gesuchstellerin und zu vier Fünftel der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss (Fr. 1'600.-; Urk. 7) bezogen. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin hiervon Fr. 800.- zu erstatten. Sodann hat die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'200.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2.1. 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. 1'000.- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind diese Kosten ebenfalls zu einem Fünftel der Gesuchstellerin und zu vier Fünftel der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Die Kosten werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss (Fr. 1'000.-; Urk. 25) bezogen. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin Fr. 800.- zu erstatten.

2.2. Die volle Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 2'700.- (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung, mithin Fr. 1'620.- (inkl. Mehrwertsteuer), zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 1. November 2017 wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde gegen das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 1. November 2017 wird teilweise gutgeheissen.

Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Pfannenstiel, Zahlungsbefehl vom 14. Juli 2017, definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 126'945.– nebst Zins zu 1,62 % seit 29. Juni 2017.

Im Übrigen wird die Beschwerde gegen das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 1. November 2017 (Betreibungskosten) abgewiesen.

3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt. Die Kosten werden zu einem Fünftel der Gesuchstellerin und zu vier Fünftel der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Vorschuss im Umfang von Fr. 800.– zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'200.– zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt. Die Kosten werden zu einem Fünftel der Gesuchstellerin und zu vier Fünftel der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Vorschuss im Umfang von Fr. 800.– zu ersetzen.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 159'114.17. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. Februar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
cm