

00/01 6 Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 82 Abs. 2, Art. 84 Abs. 2 SchKG. Provisorische Rechtsöffnung. Nur die den Einwendungen und Einreden zugrunde liegenden Sachverhalte müssen glaubhaft gemacht werden. Nach dem Grundsatz iura novit curia hat der Richter von Amtes wegen zu prüfen, ob diese die Schuldanerkennung zu entkräften vermögen. Der Begriff des Glaubhaftmachens entspricht demjenigen des Zivilprozessrechts. Beurteilungskriterien. Je eindeutiger und unbedingter das Schuldbekenntnis ist, desto höhere Anforderungen sind an die Glaubhaftmachung zu stellen. Der Richter muss rasch und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls entscheiden. Ihm kommt ein weites Ermessen zu. Glaubhaftmachung in concreto verneint.

Obergericht, 05. September 2001, OG Z 01 16

Aus den Erwägungen:

in Erwägung, dass

...

- das Bestehen von provisorischen Rechtsöffnungstiteln (unterschriftlich bekräftigte Schuldanerkennungen in Hypothekendarlehens-Verträgen) im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliegend unbestritten geblieben, die Fälligkeit nachgewiesen ist (Daniel Staehelin, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, N. 120 zu Art. 82 SchKG);

- eine Vorausverwertung des Pfandes nicht zwingend ist (Art. 41 Abs. 1^{bis} SchKG; BGE 120 III 106 E. 1 m.H.; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts; 6. Aufl., Bern 1997, § 32 N. 8 ff.);

- der Richter die provisorische Rechtsöffnung ausspricht, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG);

- nur die den Einwendungen und Einreden zugrunde liegenden Sachverhalte glaubhaft gemacht werden müssen, ob diese die Schuldanerkennung zu entkräften vermögen, der Richter nach dem Grundsatz iura novit curia von Amtes wegen zu prüfen hat (Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 117, 164 und 348; Daniel Staehelin, a.a.O., N. 88 zu Art. 82 SchKG);

- der Begriff des Glaubhaftmachens demjenigen des Zivilprozessrechts entspricht, eine Behauptung dann glaubhaft gemacht ist, wenn der Richter von ihrer Wahrheit zwar nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind, somit im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren mit dem regelmässig strikten Beweis, der zur vollen Überzeugung des Richters führt, nur die Wahrscheinlichkeit bewiesen werden muss (Wahrscheinlichkeitsbeweis), Glaubhaftmachung dabei nicht hohe Wahrscheinlichkeit im Gegensatz zur Gewissheit, sondern nur eine geringere Wahrscheinlichkeit anstrebt, nämlich eine solche, bei der das Gericht mit der Möglichkeit des Gegenteils noch rechnen muss und tatsächlich rechnet, also auf Grund objektiver Anhaltspunkte der Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der in Frage stehenden Tatsachen vermittelt werden muss (BGE 120 II 398 E. 4c, 104 I 412 f. E. 4, 88 I 14; BGE vom 14.09.2000, 5P.285/2000, E. 2c; Peter Stücheli, a.a.O., S. 350; Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. Aufl., Bern 1999, S. 259 m.H.; Daniel Staehelin, a.a.O., N. 87 f. zu Art. 82 SchKG; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG, 4. Aufl., Zürich 1997, N. 28 zu Art. 82; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 26 Rz. 1);

- je eindeutiger und unbedingter das Schuldbekenntnis ist, desto höhere Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Einwendungen und Einreden zu stellen sind (Peter Stücheli, a.a.O., S. 350; Daniel Staehelin, a.a.O., N. 88 in fine zu Art. 82 SchKG m.H.);

- vorliegend es sich um klare und eindeutige Hypothekendarlehensverträge handelt, daher hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung der entkräftenden Einwendungen und Einreden zu stellen sind;

- dem Richter, der rasch (Art. 84 Abs. 2 SchKG) und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls entscheiden muss, ein weites Ermessen (Entscheidungsspielraum) zukommt (Peter Stücheli, a.a.O., S. 350; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd I, 3. Aufl., Zürich 1984, § 20 Rz. 12; offenbar zurückhaltender: Daniel Staehelin, a.a.O., N. 89 zu Art. 82 SchKG);

- als Einwendungen und Einreden, welche die Schuldanerkennung entkräften, immer unter der Voraussetzung, dass sie sofort glaubhaft gemacht werden können, diejenigen in Betracht kommen, die eine Tilgung (inkl. Erlass und Verrechnung), Stundung oder Verjährung der in Bezug auf ihren ursprünglichen Bestand nicht angefochtenen Forderung oder deren Nichtfälligkeit zum Inhalt haben, und solche, die das Entstehen einer gültigen Forderung überhaupt verneinen, wie z.B. Mangel der Handelsfähigkeit, Mangel der Vollmacht, die verschiedenen Mängel des Vertragsabschlusses (Irrtum, Betrug, Zwang, Art. 20 - 31 OR); Unverbindlichkeit des Vertrages wegen Simulation, wegen Spiels und Wette (Art. 513 f. OR); wegen Unsittlichkeit (Art. 20 und 157 OR) oder gemäss Art. 312 SchKG (Peter Stücheli, a.a.O., S. 348; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 23 zu Art. 82);

- betreffend Ungültigkeit der Kreditverträge infolge Übervorteilung die Jahresfrist nach Art. 21 OR abgelaufen ist;

- betreffend Ungültigkeit der Kreditverträge infolge Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) ein entsprechender Sachverhalt sich den vorliegenden Akten, insbesondere der Begründung der Rekurschrift nicht als glaubhaft entnehmen lässt, vielmehr glaubhaft ist, dass die beiden in Frage stehenden Hypothekendarlehensverträge direkt bei der Rekursgegnerin eingegangenen Zusatzfinanzierungen dienten, die Rekurrenten selbst in der Rekurschrift (schon in der Überschrift zu Ziff. IV.2) von der "stockenden Finanzierung", dem "Baustopp" und dem folgenden "Eintritt der Gläubigerin" (Rekursgegnerin) sprechen;

- eine Rechtsmissbräuchlichkeit bzw. Ungültigkeit der Kündigungen der Hypothekendarlehensverträge vom 19. Mai 2000 auf Grund der vorliegenden Akten nicht gegeben ist, insbesondere die angeführte Nichtannahme der Vergleichsvorschläge (Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch, Beil. 82 f.), die weitere Rechtsbeziehungen umfassten, nicht rechtsmissbräuchlich ist, die vergleichsweise angebotene (weitere Rechtsbeziehungen umfassende) Leistung betreffend die in Frage stehenden Darlehensverträge keine gehörig angebotene Leistung i.S. von Art. 91 OR darstellt, der geltend gemachte Gläubigerverzug (Annahmeverzug) nicht erkennbar ist;

- sich ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Rekursgegnerin nicht aus fehlender Vorsicht bei der Kreditvergabe an die Felco Holding AG und nunmehr alleiniger Rechtsöffnung z.G. der Rekursgegnerin sowie aus der vorliegenden Kreditvergabe bei bereits bestehender Verschuldung ableiten lässt;

- die Rekurrenten geltend machen, die in Betreuung gesetzten Forderungen seien bereits durch Dritte getilgt worden, diese Dritten (Ehepaare P.) hätten der Rekursgegnerin eine Zahlung von rund Fr. 1'000'000.-- gemacht, mit dieser Zahlung seien die Kredite von je Fr. 130'000.-- zuzüglich Zins zurückbezahlt bzw. beglichen;

- die Rekurrenten die geltend gemachte Zahlung durch Dritte nicht als Tilgung der Darlehensschulden haben glaubhaft machen können, zumal auch die Bezahlung der Grundstückkaufpreise durch die Ehepaare P. an die Rekursgegnerin im August 1999 erfolgte (Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch, Beil. 69 und 76 ff.), somit einige Zeit bevor die Darlehensverträge durch die Rekursgegnerin im Mai 2000 gekündigt wurden, eine Anrechnung an die vorliegenden Darlehensschulden der Rekurrenten schon aus diesem Grunde nicht glaubhaft ist;

- die Rekurrenten eine im Raume stehende Schadenersatzforderung von Fr. 350'000.-- anführen, welche "mit Sicherheit zu einem erheblichen Teil gutgeheissen werden würde" (Rekurschrift, Ziff. VI.12.50), der zugrunde liegende Sachverhalt schon auf Grund der soeben angeführten Formulierung in der Rekurschrift nicht glaubhaft ist, sich daher eine Prüfung des Vorliegens der Verrechnungseinrede erübrigt;

- der Rekurs sich demzufolge als unbegründet erweist und abzuweisen ist; ...