

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140157-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RT140158-O und RT140159-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

## (Sitzungs-) Urteil und Beschluss vom 23. Januar 2015

in Sachen

**Personalvorsorgestiftung der Firma A.\_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_,**

2. **A.\_\_\_\_\_ AG,**

3. **C.\_\_\_\_\_,**

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

1, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerden gegen ein Urteile des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 10. Oktober 2014 (EB140203-L, EB140290-L und EB140291-L)**

---

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. a) Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 2) ist ein mittelgrosses, im Bereich der Telekommunikation tätiges Familienunternehmen. Bei der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) handelt es sich um die Personalvorsorgestiftung der Gesuchsgegnerin 2. Der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner 1 (nachfolgend: Gesuchsgegner 1) ist Präsident des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin 2 und war bis zu seiner Suspendierung – dazu sogleich – Präsident des Stiftungsrates der Gesuchstellerin. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin 3 (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 3) ist Mitglied des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin 2 und war bis zu ihrer Suspendierung – auch dazu sogleich – Mitglied des Stiftungsrates der Gesuchstellerin.

b) Seit Jahren hat die Gesuchstellerin als Vorsorgeeinrichtung hohe (ungesicherte) Anlagen bei der Gesuchsgegnerin 2 als Arbeitgeberin. Das damalige Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS), welches inzwischen zu einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit der Bezeichnung BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich verselbständigt wurde, hielt wiederholt fest, dass diese Anlagen eine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2) darstellen würden. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2007 legte das BVS Massnahmen zur Bereinigung der Situation fest. Es wies die Gesuchstellerin u.a. an, spätestens am 31. Mai 2008 die Ansprüche gegen die Gesuchsgegnerin 2 im Sinne von Art. 58 BVV 2 sicherzustellen, so dass zumindest Art. 57 Abs. 1 BVV 2 nicht mehr verletzt sei. Da innert erstreckter Frist keine Sicherstellung erfolgte, suspendierte das BVS mit Verfügung vom 13. November 2008 den damaligen Stiftungsrat der Gesuchstellerin und setzte Rechtsanwalt lic. iur. et phil. D. \_\_\_\_\_ als interimistischen Stiftungsrat ein. Es hielt fest, dass letzterer alle

nötigen und möglichen Vorkehren zur Wahrung der Interessen der Stiftung und der damit verbundenen Interessen der Destinatäre zu treffen habe. Dazu habe er insbesondere die nötigen Massnahmen zur Sicherung der Ansprüche der Destinatäre zu ergreifen, das geeignete Vorgehen betreffend die Durchsetzung von eventuellen Ansprüchen aus Verantwortlichkeiten gegenüber dem Stiftungsrat zu prüfen und die entsprechenden Massnahmen umzusetzen (Urk. 5/6; Urk. 46/5/6; Urk. 47/5/6).

c) Am 20. Februar 2009 wurde zwischen der Gesuchstellerin als Gläubigerin, der Gesuchsgegnerin 2 als Schuldnerin und den Gesuchsgegnern 1 und 3 als Pfandeigentümer ein Pfandvertrag über die Errichtung eines Inhaberschuldbriefes für Fr. 7,5 Mio. im dritten Rang auf dem Grundstück Grundbuch ... Blatt ..., Kataster Nr. ..., E. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ..., öffentlich beurkundet. Die Gesuchsgegner 1 und 3 meldeten den Inhaberschuldbrief gleichentags zur Eintragung in das Grundbuch an. Der Pfandvertrag lautet wie folgt (Urk. 5/7; Urk. 46/5/7; Urk. 47/5/7):

"Die A. \_\_\_\_\_ AG, [...]

als Schuldnerin

schuldet

der Personalvorsorgestiftung der Firma A. \_\_\_\_\_ AG, [...]

als Gläubigerin

per 31.12.2008 einen Betrag in Höhe von Fr. 8'457'307.18, welcher gemäss Angaben der Kontrollstelle im Umfang von Fr. 7'151'204.– ungesicherte Freizügigkeitsleistungen und ungesichertes Rentendeckungskapital umfasst.

Zur Sicherstellung der ungesicherten Ansprüche wird in Nachachtung der Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS) vom 13.11.2008 (ST.4107 und ST.5605 / KÜ), Ziff. III, der nachfolgende Inhaberschuldbrief errichtet.

Die Pfandeigentümer errichten diesen Schuldbrief und beauftragen das Grundbuchamt, ihn Herrn RA D. \_\_\_\_\_, [...], zu Handen der Gläubigerin auszuhändigen.

Die Gläubigerin wird der Schuldnerin die Einleitung einer allfälligen Betreibung mindestens 30 Tage im Voraus ankündigen.

O.-Nr.

Inhaberschuldbrief für Fr. 7'500'000.–

Die Schuldnerin

bekannt (bei mehreren Personen unter solidarischer Haftbarkeit), dem

**Inhaber** dieses Schuldbriefes schuldig zu sein die Summe von

**Fr. 7'500'000.-** (Franken sieben Millionen fünfhunderttausend).

Diese Schuld ist zu den zwischen Gläubigerin und Schuldnerin separat vereinbarten Bestimmungen zu verzinsen und zurückzubezahlen. Das Pfandrecht für die vertraglichen Zinsen wird im Sinne von Art. 818 Abs. 2 ZGB bis höchstens 10 % gewährt.

Zur Sicherheit für Kapital, Zinsen (mit einem Maximalzinsenpfandrecht von 10 %) und Kosten wird ein Grundpfandrecht (bei mehreren Grundstücken als Gesamtpfandrecht) durch die Pfand Eigentümer, die Ehegatten:

Herr B.\_\_\_\_, [...],

Frau C.\_\_\_\_ geb. ... [Ledigname], [...],

Miteigentümer je zur Hälfte des Pfandobjektes

an 3. Pfandstelle am nachbezeichneten Grundstück bestellt.

[Bezeichnung des Grundstücks etc.]"

2. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 vom 3. Februar 2014 leitete die Gesuchstellerin die Betreuung auf Grundpfandverwertung mit Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinse gemäss Art. 806 ZGB ein, wobei sie den Schuldbrief vom 20. Februar 2009 über Fr. 7,5 Mio. als Forderungstitel nannte (Urk. 3; Urk. 46/3; Urk. 47/3). Die Gesuchsgegner erhoben Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 12. Februar 2014 verlangte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz provisorische Rechtsöffnung für Fr. 7,5 Mio. nebst Zins und das Grundpfandrecht gegen die Gesuchsgegnerin 2 (Urk. 46/1). Das Verfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. EB140203-L anhand genommen. Mit Eingaben vom 25. Februar 2014 stellte die Gesuchstellerin auch gegen die Gesuchsgegner 1 und 3 je ein Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 1; Urk. 47/1). Die Vorinstanz legte zwei weitere Verfahren mit den Geschäfts-Nr. EB140290-L und EB140291-L an. In sämtlichen Verfahren wurden die Parteien nach einmaliger Verschiebung auf den 12. Juni 2014 zur Rechtsöffnungsverhandlung vorgeladen. Noch vor der Verhandlung gingen am 6. Juni 2014 unaufgeforderte Eingaben der Gesuchsgegner (Urk. 12; Urk. 46/12a; Urk. 47/11) und am 10. Juni 2014 solche der Gesuchstellerin (Urk. 15; Urk. 46/13; Urk. 47/13) ein. Im Nachgang zur Verhandlung reichten die Gesuchsgegner am 30. September 2014 ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 25. September 2014 in einem

Parallelverfahren zu den Akten (Urk. 23/1; Urk. 46/21/1; Urk. 47/21/1). Mit Urteilen vom 10. Oktober 2014 wies die Vorinstanz die Begehren der Gesuchstellerin ab (Urk. 25 = Urk. 29; Urk. 46/23 = Urk. 46/27; Urk. 47/23 = Urk. 47/27).

3. Gegen alle drei Urteile erhob die Gesuchstellerin mit Eingaben vom 24. Oktober 2014 Beschwerde (Urk. 28; Urk. 46/26; Urk. 47/26). Sie beantragte die Aufhebung der Urteile der Vorinstanz und die Erteilung der Rechtsöffnung für die Forderung zuzüglich Zins und Betreuungskosten sowie für das Pfandrecht. Ihre Eventualanträge lauteten auf Rückweisung. Es wurden hierorts drei Beschwerdeverfahren angelegt (RT140157-O, RT140158-O und RT140159-O). Die von ihr verlangten Kostenvorschüsse leistete die Gesuchstellerin rechtzeitig (Urk. 33 und Urk. 34; Urk. 46/31 und Urk. 46/32; Urk. 47/31 und Urk. 47/32). Die Beschwerdeantworten datieren vom 24. November 2014 (Urk. 36; Urk. 46/34; Urk. 47/34). Sämtliche Gesuchsgegner beantragten darin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerden und die Abweisung der Rechtsöffnungsbegehren. Mit Eingaben vom 8. Dezember 2014 beantragte die Gesuchstellerin die Vereinigung der drei Beschwerdeverfahren (Urk. 39; Urk. 46/37; Urk. 47/37). Es folgten am 17. Dezember 2014 die Stellungnahmen der Gesuchsgegner zum Antrag auf Verfahrensvereinigung (Urk. 41; Urk. 46/39; Urk. 47/39), welche der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Urk. 42; Urk. 46/40; Urk. 47/40).

4. Die Gesuchstellerin beantragte in prozessualer Hinsicht die Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit den Beschwerdeverfahren RT140158-O und RT140159-O (Urk. 39 S. 2; Urk. 46/37 S. 2; Urk. 47/37 S. 2). Die Gesuchsgegner lehnten dies ab (Urk. 41 S. 1; Urk. 46/39 S. 1; Urk. 47/39 S. 1). Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht selbständig eingereichte Klagen vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Da sich alle drei Verfahren um dieselbe Betreuungssache drehen und die jeweiligen Rechtsschriften resp. die mündlichen Parteivorträge nahezu identisch ausfielen, sind die Verfahren RT140158-O und RT140159-O mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren zu vereinigen und als dadurch erledigt abzuschreiben.

## II.

1. Die Gesuchstellerin beruft sich auf den Schuldbrief vom 20. Februar 2009 über Fr. 7,5 Mio. als Forderungstitel. Umstritten war zunächst, ob eine Novation der sichergestellten Forderung erfolgt war. Die Vorinstanz hielt dazu fest, dass aus dem Wortlaut des Pfandvertrages klarerweise hervorgehe, dass die Parteien bei der Errichtung des Inhaberschuldbriefes keine Novation der Grundforderung aus dem Pfandvertrag beabsichtigt hätten. Vielmehr hätten die Parteien neben die zu sichernde Grundforderung eine von dieser abhängige Schuldbriefforderung treten lassen wollen (Urk. 29 E. 3.3.c; Urk. 46/27 E. 3.3.c; Urk. 47/27 E. 3.3.c). Diese Erwägung blieb in den Beschwerdeverfahren zu Recht unangefochten.

2. a) Die Vorinstanz begründete die Abweisung der Rechtsöffnungsbegehren in erster Linie mit dem angeblich mangelnden Nachweis des genauen Betrages der dem Schuldbrief zugrunde liegenden Forderung durch die Gesuchstellerin. Bestehe bei einer Betreibung auf Verwertung eines Grundpfandes gestützt auf einen Inhaberschuldbrief – wie vorliegend – zwischen den Parteien eine Sicherungsabrede, müsse der betreibende Gläubiger sein Rechtsöffnungsgesuch auf den aus dem Grundverhältnis geschuldeten Betrag beschränken. Höhe und Bestand der Grundforderung seien vom Gläubiger in substantiierte Weise zu behaupten und durch Urkunden zu belegen. Die Ausführungen und Berechnungen der Gesuchstellerin zur Höhe der (Grund-)Forderung seien komplex und teils widersprüchlich. Unbestritten und durch die eingereichten Urkunden in rechtsgenügender Weise nachgewiesen sei, dass das ungesicherte Rentendeckungskapital und die ungesicherten Freizügigkeitsleistungen – als Teil der Gesamtforderung der Gesuchstellerin – per 20. Februar 2009 total Fr. 7'151'204.– betragen hätten. Während die Gesuchstellerin in den (ursprünglichen) Begründungen ihrer Rechtsöffnungsgesuche geltend gemacht habe, ihre (Gesamt-)Forderung habe sich seit Abschluss des Pfandvertrages noch erhöht, mache sie in den Ergänzungen ihrer Rechtsöffnungsgesuche vom 10. Juni 2014 geltend, per 31. Dezember 2013 habe die Forderung Fr. 3'088'951.15 betragen, was einer Verminderung der ursprünglichen Forderung um gut Fr. 4 Mio. entspreche. Wie die Gesuchstellerin jedoch zu der schlussendlich mit Fr. 3'088'951.15 bezifferten Grundforderung gelange, sei

gestützt auf die eingereichten Unterlagen und ohne vertiefte Kenntnisse aus dem Buchhaltungs- und dem Sozialversicherungsrecht im Rahmen der vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nicht nachvollziehbar, zumal es sich dabei um eine offenbar laufend den Veränderungen angepasste, variable Grösse handle. Da es dem Rechtsöffnungsrichter aufgrund der geltenden prozessrechtlichen Bestimmungen des Summarverfahrens und der damit verbundenen Beschränkung der zulässigen Beweismittel auf Urkunden nicht möglich sei, die Angaben der Gesuchstellerin zur Höhe der Forderung zu verifizieren – allenfalls durch Einholen eines Expertengutachtens – sei die Gesuchstellerin auf den ordentlichen Prozessweg zu verweisen (Urk. 29 E. 3.4; Urk. 46/27 E. 3.4; Urk. 47/27 E. 3.4).

b) Die Vorinstanz (und auch die Parteien) verkennen etwas Grundsätzliches: Ein Papier-Schuldbrief enthält ein abstraktes Schuldbekenntnis (Art. 846 Abs. 1 ZGB), welches im vorliegenden Fall neben der Forderung aus dem Grundverhältnis besteht und grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung für die Schuldbriefforderung berechtigt, sofern die Schuldnerin – wie vorliegend – auf dem Titel aufgeführt ist (vgl. BGE 140 III 39 f. E. 4). Die Schuldbrief-Schuld beträgt im vorliegenden Fall Fr. 7,5 Mio. Mehr brauchte seitens der Gesuchstellerin nicht dargelegt zu werden. Es oblag vielmehr den Gesuchsgegnern, als Einrede glaubhaft zu machen, dass nicht (resp. nicht mehr) die gesamte anerkannte Schuld geschuldet sei (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 167; BGer 5A\_226/2007 vom 20. November 2007, E. 5.1.; BGE 140 III 180 E. 5.1.2. = Pra 2014 Nr. 113 E. 5.1.2.). Die Rechtsöffnung konnte daher nicht mit der Begründung verweigert werden, die Gesuchstellerin habe den genauen Betrag der dem Schuldbrief zugrunde liegenden Forderung nicht nachgewiesen. Es war vielmehr zu prüfen, ob die Gesuchsgegner sofort glaubhaft machen konnten, dass die Grundforderung nicht mehr bestehe. Diese Prüfung ist nachfolgend vorzunehmen.

3. a) Die unterschiedlichen Angaben der Gesuchstellerin zur Forderungshöhe hängen damit zusammen, dass sich die Parteien nicht einig sind, welche Grundforderung bzw. welchen Teil davon der Schuldbrief sicherstellen soll. Vor diesem Hintergrund lieferte die Klägerin mehrere Eventualbegründungen, was ihr nicht zum Nachteil gereichen kann, zumal es ohnehin Sache der Gesuchsgegner

war, sich zur Grundforderung zu äussern. Anders als die Vorinstanz suggerierte, hatte die Gesuchstellerin auch nicht zugestanden, dass sich die Forderung nur noch auf Fr. 3'088'951.15 beläuft. Dieser Betrag bezog sich lediglich auf den ungesicherten Teil der Forderung (vgl. Urk. 15 S. 8; Urk. 46/13 S. 8; Urk. 47/13 S. 8).

b) Zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 2 besteht ein Kontokorrentverhältnis. Per 31. Dezember 2008 betrug der Saldo Fr. 8'457'307.18 zugunsten der Gesuchstellerin. Bis zum 31. Dezember 2013 erhöhte sich der Saldo auf Fr. 8'676'707.42. Soweit sind sich die Parteien einig. Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, dass der Schuldbrief die gesamte Kontokorrentforderung sicherstelle. Die Gesuchsgegner wenden demgegenüber ein, dass der Schuldbrief lediglich zur Sicherstellung der ungesicherten Freizügigkeitsleistungen und des ungesicherten Rentendeckungskapitals übergeben worden sei. Die Vorinstanz erwog, dass gestützt auf den eingereichten Pfandvertrag vorliegend davon auszugehen sei, dass die Parteien beabsichtigt hätten, mit der Begebung des Schuldbriefes die ungesicherten Freizügigkeitsleistungen und das ungesicherte Rentendeckungskapital zu sichern und nicht in genereller Weise sämtliche Ansprüche der Gesuchstellerin. Der Wortlaut des Pfandvertrages lasse vorliegend wenig Raum für eine andere Interpretation. So hätten die Parteien im zweiten Absatz des Pfandvertrages vereinbart, dass der Inhaberschuldbrief zur Sicherstellung der ungesicherten Ansprüche errichtet werde. Gleichzeitig werde im ersten Absatz festgehalten, dass die Gesuchsgegnerin 2 der Gesuchstellerin total Fr. 8'457'307.18 schulde und es sich dabei im Umfang von Fr. 7'151'204.– um ungesicherte Freizügigkeitsleistungen und ungesichertes Rentendeckungskapital handle. Es sei deshalb naheliegend, dass die Parteien mit der Formulierung, dass mit dem Schuldbrief die ungesicherten Ansprüche gesichert werden sollten, auf das im ersten Absatz erwähnte ungesicherte Rentendeckungskapital und die ungesicherten Freizügigkeitsleistungen Bezug genommen hätten (Urk. 29 E. 3.3.f; Urk. 46/27 E. 3.3.f; Urk. 47/27 E. 3.3.f). Die Ansicht der Vorinstanz überzeugt in diesem Punkt. Die Gesuchstellerin setzte sich in den Beschwerdeschriften denn auch nicht mit deren Argumenten auseinander, sondern wiederholte einfach ihren eigenen Standpunkt. Damit hat es sein Bewenden.

c) Differenzen bestehen zwischen den Parteien jedoch auch hinsichtlich dessen, was unter dem Begriff ungesicherte Freizügigkeitsleistungen und ungesichertes Rentendeckungskapital zu verstehen ist. Zum besseren Verständnis ist vorab kurz auf die entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Grundlagen einzugehen: Gemäss Art. 71 Abs. 1 BVG verwalten die Vorsorgeeinrichtungen ihr Vermögen so, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfes an flüssigen Mitteln gewährleistet sind. Diese Bestimmung wird auf Verordnungsebene u.a. dahingehend konkretisiert, als dass das Vermögen, vermindert um Verbindlichkeiten und passive Rechnungsabgrenzungen, nicht ungesichert beim Arbeitgeber angelegt werden darf, soweit es zur Deckung der Freizügigkeitsleistungen sowie zur Deckung der laufenden Renten gebunden ist (Art. 57 Abs. 1 BVV 2). Zudem dürfen ungesicherte Anlagen und Beteiligungen beim Arbeitgeber zusammen fünf Prozent des Vermögens nicht übersteigen (Art. 57 Abs. 2 BVV 2).

d) Im Zeitpunkt der Errichtung des Schuldbriefes waren sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2 von Art. 57 BVV 2 verletzt. Der Eventualstandpunkt der Gesuchstellerin lässt sich dahingehend umschreiben, dass ungesicherte Freizügigkeitsleistungen und ungesichertes Rentendeckungskapital bestünden, solange Art. 57 Abs. 1 oder Abs. 2 BVV 2 verletzt seien. Die Gesuchsgegner vertreten demgegenüber die Ansicht, dass mit der Errichtung des Schuldbriefes einzig die Verletzung von Art. 57 Abs. 1 BVV 2 gemildert werden sollte. Zunächst spricht wiederum bereits der Wortlaut des Pfandvertrages für die Version der Gesuchsgegner. Art. 57 Abs. 2 BVV 2 bezieht sich auf das Verhältnis der Anlagen beim Arbeitgeber zur gesamten Bilanzsumme. Die Höhe der Freizügigkeitsleistungen und des Rentendeckungskapitals spielen in diesem Zusammenhang – anders als bei Art. 57 Abs. 1 BVV 2 – keine Rolle. Ein weiterer Hinweis darauf, dass es den Parteien um die Milderung der Verletzung von Art. 57 Abs. 1 BVV 2 ging, liefert der Verweis im Pfandvertrag auf die Verfügung des BVS vom 13. November 2008. Jene Verfügung gibt im Sachverhalt das Dispositiv einer früheren Verfügung vom 17. Dezember 2007 wieder. Damals wurde die Gesuchstellerin angewiesen, die Ansprüche gegen den Arbeitgeber im Sinne von Art. 58 BVV 2 sicherzustellen, so dass

zumindest Art. 57 Abs. 1 BVV 2 nicht mehr verletzt sei. Damit ist zumindest glaubhaft, dass mit der Errichtung des Schuldbriefes einzig die Verletzung von Art. 57 Abs. 1 BVV 2 gemildert werden sollte.

4. a) Art. 57 Abs. 1 BVV 2 bestimmt – wie erwähnt –, dass das Vermögen, vermindert um Verbindlichkeiten und passive Rechnungsabgrenzungen, nicht ungesichert beim Arbeitgeber angelegt werden darf, soweit es zur Deckung der Freizügigkeitsleistungen sowie zur Deckung der laufenden Renten gebunden ist. Mit anderen Worten darf lediglich das Nettovermögen einer Vorsorgeeinrichtung ungesichert beim Arbeitgeber angelegt werden. Auf die Bilanz der Gesuchstellerin bezogen, handelt es sich dabei um die Summe der Wertschwankungsreserven und des Stiftungskapitals. Die Anlagen der Gesuchstellerin bei der Gesuchsgegnerin 2 betragen per 31. Dezember 2013 Fr. 8'676'707.42, die Wertschwankungsreserven Fr. 1'360'000.– und das Stiftungskapital Fr. 1'706'257.38 (Urk. 17/4; Urk. 46/15/4; Urk. 47/15/4). Im Umfang von **Fr. 5'610'450.04** (Fr. 8'676'707.42 ./ Fr. 1'360'000.– ./ Fr. 1'706'257.38) waren somit Guthaben der Destinatäre der Gesuchstellerin oder eben Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapital bei der Gesuchsgegnerin 2 angelegt. Bezüglich dieser Berechnung besteht Einigkeit zwischen den Parteien (Urk. 15 S. 8; Urk. 19 S. 8; Urk. 46/13 S. 8; Urk. 46/17 S. 8; Urk. 47/13 S. 8; Urk. 47/17 S. 8). Verglichen mit den im Pfandvertrag ausgewiesenen Fr. 7'151'204.–, hatte sich der Betrag, welcher gemäss Art. 57 Abs. 1 BVV 2 nicht ungesichert beim Arbeitgeber angelegt werden durfte, somit verringert. Dass sich der Betrag seither weiter verringert hätte, machten die Gesuchsgegner nicht geltend.

b) Die Gesuchsgegner halten jedoch nicht die genannte Zahl für massgeblich. Sie wollen aus dem Wortlaut des Pfandvertrages weiter ableiten, dass die Gesuchstellerin zur Einleitung der Betreuung sowie zum Stellen des Rechtsöffnungsbegehrens nur berechtigt sei, solange ungesicherte Ansprüche beständen (Urk. 12 S. 6; Urk. 46/12a S. 6; Urk. 47/11 S. 6). Im Pfandvertrag heisst es, dass der vorliegende Schuldbrief zur Sicherstellung der ungesicherten Ansprüche errichtet wurde, wobei die Gesuchsgegner glaubhaft machen konnten, dass darunter die Freizügigkeitsleistungen und das Rentendeckungskapital, welche gemäss

Art. 57 Abs. 1 BVV 2 nicht ungesichert beim Arbeitgeber angelegt werden durften, zu verstehen waren. Mit dem gleichen Zwecke der Sicherstellung der ungesicherten Freizügigkeitsleistungen und des ungesicherten Rentendeckungskapitals wurden zwei weitere Schuldbriefe über Fr. 1,3 Mio. und Fr. 2 Mio. errichtet. Durch diese beiden Schuldbriefe sowie den vorliegenden erfolgte gemäss einer Schätzung aus dem Jahre 2013 eine wirksame Sicherstellung der Ansprüche der Gesuchstellerin gegen die Gesuchsgegnerin 2 im Umfang von rund Fr. 4,6 Mio. Dies ist soweit unbestritten (Urk. 12 S. 10; Urk. 15 S. 6; Urk. 46/12a S. 10; Urk. 46/13 S. 6; Urk. 47/11 S. 10; Urk. 47/13 S. 6). Die Gesuchsgegner beriefen sich zudem darauf, dass die Gesuchstellerin von F.\_\_\_\_\_, dem Delegierten des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin 2, eine persönliche Sicherheit in der Höhe von Fr. 1 Mio. erhalten habe. Die Gesuchstellerin bestritt dies nicht grundsätzlich, machte aber geltend, dass es sich dabei um keine wirksame Sicherstellung im Sinne von Art. 58 BVV 2 handle.

c) Ohnehin kann der Argumentation der Gesuchsgegner nicht gefolgt werden. Sie scheinen die (zusätzliche) Besicherung der Grundforderung mit deren Tilgung zu verwechseln. Dass der vorliegende Schuldbrief – wie auch die anderen beiden Schuldbriefe – zum Zwecke der Sicherstellung der (damals) ungesicherten Ansprüche errichtet wurden, kann kaum bedeuten, dass diese Schuldbriefe nur insoweit verwertet werden dürfen, als sich die Grundforderung auch im Zeitpunkt der Verwertung noch als ungesichert erweist. Die Sicherheiten würden dadurch ihrer Bestimmung beraubt und böten im Ergebnis gar keine Sicherheit mehr. Dies gilt zumindest, soweit die Gesuchsgegner geltend machen, dass eine Verwertung sogar in dem Umfang ausgeschlossen sei, als die Grundforderung durch den vorliegenden Schuldbrief selbst wirksam sichergestellt werde. Denkbar wäre allenfalls, dass sich die Gesuchstellerin im Rahmen der Sicherungsabrede verpflichtet hätte, von ihrer Verfügungsmacht als Eigentümerin des Schuldbriefs nur insoweit Gebrauch zu machen, als die Grundforderung nicht *anderweitig* wirksam sichergestellt wäre. Eine derartige Abrede lässt sich aber aus dem Pfandvertrag nicht ableiten. Weitere Umstände, die allenfalls darauf schliessen liessen, machten die Gesuchsgegner nicht geltend. Damit gelang es ihnen nicht, glaubhaft zu machen, dass die Gesuchstellerin zur Einleitung der Betreibung sowie zum Stellen des

Rechtsöffnungsbegehrens nur berechtigt sei, solange ungesicherte Ansprüche bestünden, und im Ergebnis auch nicht, dass weniger als die genannten Fr. 5'610'450.04 geschuldet seien.

5. Schliesslich führte die Vorinstanz aus, dass fraglich sei, ob die Gesuchstellerin ihrer Pflicht, die Fälligkeit der Forderung urkundlich nachzuweisen, in rechtsgenügender Weise nachgekommen sei (Urk. 29 E. 4.4; Urk. 46/27 E. 4.4; Urk. 47/27 E. 4.4). Die Vorinstanz meinte damit insbesondere auch die Fälligkeit der Grundforderung. Richtig ist zwar, dass im Falle einer Sicherungsübereignung sowohl die Schuldbriefforderung als auch die gesicherte Forderung fällig sein müssen. Erneut verkennt die Vorinstanz jedoch, dass es im Rechtsöffnungsverfahren Sache des Schuldners ist, Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG sofort glaubhaft zu machen. Es obliegt nicht dem Gläubiger, die Fälligkeit der Grundforderung nachzuweisen (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 382; Staehelin, Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, AJP 1994, S. 1265). Nachdem die Gesuchsgegner keine Einwendungen gegen die Fälligkeit der Grundforderung vorbrachten, musste es damit sein Bewenden haben. Was die Fälligkeit der Schuldbriefforderung anbelangt, so ist diese durch die im Recht liegenden Kündigungsschreiben vom 21. April 2011 an die Pfandschuldnerin (Urk. 5/9; Urk. 46/5/9; Urk. 47/5/9) und die Pfandeigentümer (Urk. 5/10; Urk. 46/5/10; Urk. 47/5/10) ausgewiesen. Die Gesuchsgegner stellten dies denn auch nicht in Frage.

6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die angefochtenen Urteile sind aufzuheben und es ist der Gesuchstellerin Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 5'610'450.04 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. November 2011 sowie für das Pfandrecht. Im Mehrbetrag ist das Gesuch abzuweisen. Für die Betreuungskosten ist keine Rechtsöffnung zu erteilen (vgl. ZR 108 Nr. 2).

### III.

Die Gesuchstellerin obsiegt zu rund drei Vierteln, die Gesuchsteller zu rund einem Viertel. Die Kosten sind ausgangsgemäss zu verteilen (Art. 106 Abs. 1

ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Kosten (Entscheidgebür: je Fr. 2'000.–; volle Parteientschädigung an die anwaltlich vertretene Partei: je Fr. 3'240.–) wurde nicht beanstandet und ist so zu belassen. Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren ist unter Berücksichtigung, dass drei Verfahren zu behandeln waren, in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Die volle Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV auf Fr. 5'833.33 zu veranschlagen. Hinzu kommt antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 466.66.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Beschwerdeverfahren RT140158-O wird mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Das Beschwerdeverfahren RT140159-O wird mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 10. Oktober 2014 (EB140203-L) wird aufgehoben.
2. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 10. Oktober 2014 (EB140290-L) wird aufgehoben.
3. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 10. Oktober 2014 (EB140291-L) wird aufgehoben.
4. Der Gesuchstellerin wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3, Zahlungsbefehl vom 3. Februar

- 2014, für Fr. 5'610'450.04 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. November 2011 sowie für das Pfandrecht. Im Mehrbetrag werden die Gesuche abgewiesen.
5. Die Entscheidgebühr für das Verfahren EB140203-L wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt. Sie wird der Gesuchstellerin zu einem Viertel und der Gesuchsgegnerin 2 zu drei Vierteln auferlegt.
  6. Die Gesuchsgegnerin 2 wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Verfahren EB140203-L eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.
  7. Die Entscheidgebühr für das Verfahren EB140290-L wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt. Sie wird der Gesuchstellerin zu einem Viertel und dem Gesuchsgegner 1 zu drei Vierteln auferlegt.
  8. Der Gesuchsgegner 1 wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Verfahren EB140290-L eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.
  9. Die Entscheidgebühr für das Verfahren EB140291-L wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt. Sie wird der Gesuchstellerin zu einem Viertel und der Gesuchsgegnerin 3 zu drei Vierteln auferlegt.
  10. Die Gesuchsgegnerin 3 wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Verfahren EB140291-L eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.
  11. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt. Sie wird den Parteien zu je einem Viertel auferlegt. Sie wird mit den Kostenvorschüssen der Gesuchstellerin verrechnet, ist ihr aber von den Gesuchsgegnern zu je einem Viertel zu ersetzen.
  12. Die Gesuchsgegner werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'150.– zu bezahlen. Der interne Anteil der Gesuchsgegner beträgt je einen Drittel.

13. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich sowie im Dispositiv an das Betreibungsamt Zürich 3, je gegen Empfangsschein.

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

14. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann die gesuchsgegnerische Partei innert 20 Tagen von der Zustellung des Entscheids an beim zuständigen Gericht unter Beilage des Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung und/oder des Pfandrechts klagen; unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
15. 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. 7,5 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. Januar 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am: js