

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT140210-O/U

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

Beschluss vom 24. Februar 2015

in Sachen

A. _____ Aktiengesellschaft,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 12. Dezember 2014 (EB140189-K)

Erwägungen:

I.

1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) ist eine deutsche ...bank mit Sitz in Der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gesuchsgegner) ist eine Privatperson mit heutigem Wohnsitz in Die Gesuchstellerin gewährte dem Gesuchsgegner zwei Darlehen in der Höhe von DM 414'000.– und DM 98'000.– zur Finanzierung einer Eigentumswohnung in Die Darlehen wurden durch eine Grundschuld nebst dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert. Das entsprechende Vertragswerk samt Sicherungszweckerklärung datiert vom 3. November 1997 (Urk. 8/3). Mit öffentlicher Urkunde des Justizrats C._____, Notar im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe mit dem Amtssitz in ..., vom 7. November 1997 wurde zugunsten der Gesuchstellerin eine fällige Buchgrundschuld über DM 512'000.– an der zu erwerbenden Wohnung bestellt und der Gesuchsgegner erklärte die persönliche Haftungsübernahme für den Grundschuldbetrag nebst sofortiger Zwangsvollstreckungsunterwerfung in sein gesamtes Vermögen (Urk. 3/1). Mit Schreiben vom 17. Januar 2001 kündigte die Gesuchstellerin die besagten Darlehen (Urk. 8/4). In der Folge wurde die Wohnung zwangsversteigert und die Gesuchstellerin für ihre Forderungen teilweise befriedigt.

2. Mit Zahlungsbefehl Nr. 1 des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 15. Januar 2014 betrieb die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner über Fr. 91'566.20 (Urk. 3/2). Der Gesuchsgegner erhob Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 24. April 2014 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz das vorliegende Rechtsöffnungsbegehren anhängig (Urk. 1). Das Verfahren wurde schriftlich geführt. Mit Urteil vom 12. Dezember 2014 wies die Vorinstanz das Begehren der Gesuchstellerin ab, soweit sie es nicht zufolge Rückzugs abschrieb (Urk. 16 = Urk. 19).

3. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 29. Dezember 2014 rechtzeitig Beschwerde (Urk. 18). Sie beantragte die Aufhebung des Urteils

der Vorinstanz und die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung. Den von ihr verlangten Kostenvorschuss leistete die Gesuchstellerin innert Frist (Urk. 21 und 22). Die Beschwerdeantwort datiert vom 5. Februar 2015 (Urk. 24). Die Gesuchstellerin beantragte darin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 26).

II.

1. a) 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 7. November 1997 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.

b) Die Vorinstanz interpretierte das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin nach erfolgter Präzisierung resp. Korrektur dahingehend, dass Rechtsöffnung für Fr. 91'566.20 verlangt und die Frage der Anerkennung (recte: Vollstreckbarkeit) der als Rechtsöffnungstitel vorgelegten notariellen Urkunde lediglich vorfrageweise zu prüfen sei (Urk. 19 E. I/2.3). Der Gesuchsgegner hielt im Beschwerdeverfahren daran fest, dass das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin zu unklar gewesen sei, als dass ihm ein eindeutiger Bedeutungssinn hätte gegeben werden können (Urk. 24 S. 3 f.). Mit den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz setzte er sich allerdings nicht auseinander. Er begnügte sich damit, seine eigenen erstinstanzlichen Ausführungen zu wiederholen. Damit hat es sein Bewenden.

2. a) Die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens begründete die Vorinstanz in erster Linie mit der angeblich fehlenden Identität zwischen der in Betreuung gesetzten Forderung und derjenigen, für die nun Rechtsöffnung verlangt werde. Sie gab dazu die Ausführungen der Gesuchstellerin wieder, welche einerseits geltend mache, die Grundschuld sei ein abstraktes dingliches Sicherungsrecht. Die Bank habe sich als weitere, jedoch persönliche, aber auch abstrakte Sicherheit eine sogenannte Haftungsübernahme erklären lassen. Diese sei auf das Kapital der Grundschuld gerichtet und nicht mit der Darlehensforderung verbunden. Andererseits führe sie aber aus, die Grundschuld habe zwei Baufinanzierungsdarlehen gesichert, welche am 17. Januar 2001 gekündigt worden seien. Eines der beiden Darlehen valutierte aktuell mit Euro 74'151.65. Die Gesuchstellerin habe sich in dieser Betreuung einstweilen auf den Kapitalbetrag ohne Zins und auf das grössere der beiden Darlehen beschränkt. Die Höhe des in Betreuung gesetzten Betrages begründe die Gesuchstellerin aber nicht mit der Grundschuld, sondern mit einer anderen Forderung (nämlich der separaten Darlehensschuld; Urk. 19 E. II/3.3).

b) Richtig ist die anschliessende Folgerung der Vorinstanz, dass die Darlehensforderungen nicht identisch seien mit der in Betreuung gesetzten Forderung aus persönlicher Haftungsübernahme – das abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis tritt (in aller Regel) als zusätzliche erfüllungshalber erteilte Verpflichtung schuldverstärkend neben die Ursprungscausa (vgl. Gehrlein, in: Bamberger/Roth [Hrsg.], Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. 2012, § 780 BGB N 18). Falsch ist, dass die Gesuchstellerin Rechtsöffnung für eine der Darlehensforderungen verlangt hat. Die Vorinstanz widersprach sich in diesem Punkt selbst, hatte sie doch an anderer Stelle noch ausgeführt, dass davon auszugehen sei, dass sich die Gesuchstellerin als Rechtsöffnungstitel auf die im Zahlungsbefehl aufgeführte öffentliche Urkunde stütze – und nicht auch auf den nachgereichten Darlehensvertrag, mache sie doch insbesondere geltend, die Grundschuld über DM 512'000.– bilde Basis des Gesuches um Rechtsöffnung. Diesbezüglich – so die Vorinstanz wörtlich – wäre die Identität der Forderung damit zu bejahen (Urk. 19 E. II/2.3).

3. Die Kammer befasste sich unlängst mit einem ähnlichen Fall und führte dabei Folgendes aus (OGer ZH RT140106 vom 18. Februar 2015, zur Publikation in den ZR vorgesehen):

"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 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 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 Schuldanerkenntnis 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 Grundschild 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/Hürli-mann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, N 1844h)."

4. Im Rahmen der Dispositionsmaxime stand es der Gesuchstellerin nicht nur frei, lediglich einen Teilbetrag des abstrakten Schuldversprechens geltend zu machen – sie hatte dazu auch gute Gründe: Gemäss dem vorliegenden Sicherungsvertrag (Sicherungszweckerklärung) sollten die Sicherheiten zur Sicherung aller bestehenden, künftigen, auch bedingten Ansprüche, die der Gesuchstellerin jeweils gegenüber dem Gesuchsgegner aus den aufgrund dieser Baufinanzierung gewährten Darlehen zustehen, dienen (Urk. 8/3). Die Gesuchstellerin ist mithin aufgrund des Sicherungsvertrags obligatorisch verpflichtet, ihre Zwangsvollstreckung auf den offenen (effektiv noch geschuldeten) Betrag aus dem kausalen Grundverhältnis zu beschränken. Dies tat sie, indem sie lediglich den entsprechenden Teilbetrag des abstrakten Schuldversprechens in Betreuung setzte und dafür Rechtsöffnung verlangte. Nichtsdestotrotz beruht dieser Teilbetrag auf der notariellen Urkunde vom 7. November 1997. Die Darlehen wurden weder in Betreuung gesetzt noch wurde dafür Rechtsöffnung verlangt. Die Identität zwischen dem im Zahlungsbefehl angegebenen Grund der Forderung (persönliche Haftungsübernahme) und demjenigen, welcher der zu vollstreckenden Urkunde zugrunde lag, ist daher gegeben. Wie die Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung begründet wird, ist hingegen nicht entscheidend, solange sie durch den Titel gedeckt ist, doch dazu sogleich.

5. a) Die Vorinstanz warf der Gesuchstellerin weiter vor, ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen zu sein. Als Gläubigerin habe diese genau dar-

zulegen, woraus sie ihre Forderung ableite. Insbesondere sei das Quantitativ 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 (Urk. 19 E. II/3.3 [recte: E. II/3.4], unter Hinweis auf Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 128).

b) Die in der vorgelegten notariellen Urkunde übernommene persönliche Haftung bezog sich auf den Grundschuldbetrag von DM 512'000.–. 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 entspricht somit Euro 261'781.44. Die Gesuchstellerin verlangte Rechtsöffnung für Fr. 91'566.20 was bei Einleitung der Betreuung Euro 74'151.65 entsprach. Als Minus ist letztgenannter Betrag ohne Weiteres vom Rechtsöffnungstitel gedeckt. Weiterer Erläuterungen seitens der Gesuchstellerin bedurfte es nicht. Es wäre Sache des betriebenen Schuldners gewesen, (substantiiert) einzuwenden, die kausale Forderung laute auf einen tieferen Betrag als die in Betreuung gesetzte abstrakte Forderung (ebenso OGer ZH RT140106 vom 18. Februar 2015 E. II/4; zur Betreuung auf Grundpfandverwertung gestützt auf einen schweizerischen Schuldbrief vgl. auch: BGE 140 III 180 = Pra 2014 Nr. 113 E. 5.1.2;). Die Argumentation der Vorinstanz verfängt auch in diesem Punkt nicht.

5. Mit den konkreten Einwendungen des Gesuchsgegners setzte sich die Vorinstanz gar nicht erst auseinander. Beruht die Forderung auf einem vollstreck-

baren 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 auch alle Einwendungen gegen den beurkundeten materiellen Anspruch erheben, wobei dies in der Lehre nicht unbestritten ist (vgl. dazu Naegeli, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2008, Art. 50 aLugÜ N 75 ff.).

6. a) Der Gesuchsgegner erhob zunächst die Einrede der Verjährung. Er bezog sich dabei auf die Darlehensforderungen, welche seit dem 31. Dezember 2004 verjährt seien. Gleiches gelte allerdings – so der Gesuchsgegner – auch für die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Forderung aus persönlicher Haftungsübernahme (Urk. 13 S. 6).

b) Das deutsche Recht kennt keine Bestimmung wie Art. 807 ZGB, wonach Forderungen, für die ein Grundpfand eingetragen ist, keiner Verjährung unterliegen. Die Gesuchstellerin anerkannte denn auch ausdrücklich, dass der Darlehensrückzahlungsanspruch verjährt sei. Darauf komme es aber – so die Gesuchstellerin – nicht an. Sie verwies darauf, dass für Ansprüche aus vollstreckbaren Urkunden nach § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB eine dreissigjährige Verjährungsfrist gelte. Der deutsche Bundesgerichtshof habe entschieden, dass das in einer notariellen Grundschuldbestellungsurkunde abgegebene abstrakte Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung auch nach Verjährung des gesicherten Anspruchs

durchgesetzt werden könne und insoweit die Vorschrift von § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechend anwendbar sei (Urk. 14 S. 2 f., unter Hinweis auf BGH XI ZR 36/09 vom 17. November 2009, publiziert in: NJW 2010 S. 1144 ff.).

c) Im Beschwerdeverfahren brachte der Gesuchsgegner zum Ausdruck, dass das von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz eingereichte Urteil des Bundesgerichtshofes vom 17. November 2009 seiner Ansicht nach nicht überzeuge. Die (in der NJW veröffentlichten) Anmerkungen des Richters am Landgericht Jan Kaiser würden zu denken geben. Dreissigjährige Verjährungsfristen im Verbrauchertragsrecht seien höchst bedenklich. Auch überzeuge es nicht, die für Realsicherheiten geltende dreissigjährige Verjährungsfrist ohne triftige Gründe auf Personalsicherheiten auszudehnen. Ein Schweizer Gericht, das deutsches Recht anzuwenden habe, müsse nicht zwingend der Praxis des Bundesgerichtshofes folgen. Zudem stelle sich die Frage, ob der Bundesgerichtshof auch noch heute so entscheiden würde. Diesbezüglich sollte man – so der Gesuchsgegner – auch einen Blick auf die herrschende deutsche Lehre werfen und sich dabei auch mit den kritischen Stimmen auseinandersetzen (Urk. 24 S. 4).

7. a) Weiter machte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz geltend, die Durchsetzung der dem Gesuch zugrundeliegenden Forderung sei rechtsmissbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz. Im Jahr 2000 habe er sich privat in einer sehr schwierigen Zeit befunden. Die Ehe mit seiner Frau, mit der er zwei kleine gemeinsame Kinder gehabt habe, sei in die Brüche gegangen. Kurz nach der im Dezember 2000 erfolgten Scheidung habe die Gesuchstellerin aus ihrem Grundpfandrecht die dingliche Zwangsvollstreckung in das von ihr finanzierte Haus betrieben und sich teilweise Befriedigung ihrer Darlehensrückzahlungsforderung verschafft. Seit dem Jahr 2001 habe die Gesuchstellerin nichts zur Durchsetzung ihrer behaupteten Ausfallforderung getan. Der heutige Versuch, eine solche Forderung samt den über Jahre aufgelaufenen Zinsen durchzusetzen, sei rechtsmissbräuchlich (Urk. 13 S. 6 f.).

b) Die Gesuchstellerin hielt dem entgegen, dass ein Schuldner nicht die Rechtsverfolgung durch Flucht ins Ausland erheblich erschweren und sich dann auch noch darauf berufen könne, dass die Gläubigerin deswegen nicht rascher

und entschlossener gehandelt habe. Abgesehen davon könne es auch durchaus sinnvoll erscheinen, einen Schuldner sich erst einmal wieder "aufrappeln" zu lassen, um dann zu einer Regelung der Schuld zu gelangen. Wäre dem nicht so, dann würde die lange Verjährung von dreissig Jahren keinen Sinn machen. Der Gesuchsgegner bringe substantiiert nichts vor, was glaubhaft machen könnte, dass sie ihm gegenüber irgendetwas unternommen oder geäussert habe, was ihn hätte glauben lassen, dass sie ihr Recht nicht mehr durchsetzen würde. Falsch sei auch die Behauptung, es würde versucht, die Forderung "samt den über die Jahre aufgelaufenen Zinsen durchzusetzen". Ausweislich des Antrags werde die Betreuung gerade auf den Kapitalbetrag beschränkt, und dies noch auf das grössere von zwei Darlehen. Dem Schuldner werde also bereits erheblich entgegengekommen (Urk. 14 S. 3 f.).

8. Aufgrund des derzeitigen Aktenstandes erweisen sich die Einwendungen des Gesuchsgegners wohl als unbegründet. Eine abschliessende Würdigung braucht an dieser Stelle allerdings nicht vorgenommen zu werden. Die erstinstanzliche Replik der Gesuchstellerin vom 10. November 2014 (Urk. 14), mit der diese auf die Einwendungen des Gesuchsgegners reagierte, wurde diesem erst mit dem Endentscheid zugestellt. Unter diesen Umständen kann die Beschwerdeinstanz keinen reformatorischen Entscheid zulasten des Gesuchsgegners treffen. Sie würde dadurch dessen Äusserungsrecht verletzen. Eine Heilung im Beschwerdeverfahren ist bereits aufgrund des umfassenden Novenverbots ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Urteil der Vorinstanz ist daher aufzuheben und die Sache ist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zu neuer Entscheidung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

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. 750.– festzusetzen. Es rechtfertigt sich, die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten; die Vorinstanz wird zusammen mit den vor ihr aufgelaufenen Prozesskosten nach

Massgabe des (endgültigen) Verfahrensausgangs darüber zu entscheiden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Es ist vorzumerken, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet hat.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 12. Dezember 2014 (EB140189-K) wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet hat.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 91'566.20.

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

Zürich, 24. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am: js