

## **BGE 140 III 36**

Bundesgericht (BGE), 2011-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_140 III 36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140_III_36)

FR: ATF 140 III 36

IT: DTF 140 III 36

### **Regeste**

Regeste Art. 82 Abs. 1 SchKG; Rechtsöffnungstitel beim Schuldbrief im Drittpfandverhältnis. Der Papier-Schuldbrief bildet auch mit Bezug auf einen Drittpfandgeber den Rechtsöffnungstitel für das Grundpfandrecht. Für die Grundpfandforderung muss eine Anerkennung durch den Schuldner vorliegen (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Das Bezirksgericht ging davon aus, dass die Papier-Schuldbriefe als öffentliche Urkunden einen provisorischen Rechtsöffnungstitel für das Pfandrecht darstellten und die Schuldnerin in den gegengezeichneten Sicherungsvereinbarungen die persönliche Schuldpflicht für die Grundpfandforderungen anerkannt habe; im Sinne einer zusammengesetzten Urkunde liege somit ein Rechtsöffnungstitel sowohl für die Forderung als auch für das Pfandrecht vor. Demgegenüber hielt das Obergericht dafür, dass der Rechtsvorschlag nur dann beseitigt werden könne, wenn eine Schuldanerkennung auch des Drittpfandgebers vorliege, was nicht der Fall sei. BGE 140 III 36 S. 38 Insbesondere finde sich im Kaufvertrag vom 26. November 2010 keine Abrede, wonach er die persönliche Schuldpflicht aus den Schuldbriefen in Anrechnung an den Kaufpreis übernommen hätte. Ebenso wenig sei im Sinn einer externen Schuldübernahme ein Sicherungsübereignungsvertrag zwischen der Gläubigerin und ihm als Erwerber der Grundstücke abgeschlossen worden. Mithin fehle es an einem Rechtsöffnungstitel für die Grundpfandforderungen. Vor diesem Hintergrund wäre der vorinstanzliche Entscheid grundsätzlich aufzuheben und die provisorische Rechtsöffnung vollständig zu verweigern. Indes anerkenne der Drittpfandgeber das Rechtsöffnungsgesuch im Umfang von total Fr. 375'331.25 ohne Zinsen, weshalb entsprechend seinem Antrag das Rechtsöffnungsbegehren in diesem Umfang geschützt werden könne. Die Gläubigerin macht in ihrer Beschwerde geltend, dass es bei der Drittpfandsituation ausreiche, wenn vom Drittpfandgeber eine Pfandanerkennung vorliege. Eine Anerkennung der Schuld durch den Drittpfandgeber brauche es hingegen nicht, weil dieser anders als der Bürge nicht selbst zu zahlen verspreche. Soweit eine von der Schuldnerin unterzeichnete Anerkennung für die Forderung vorliege, müsse der Drittpfandgeber diese gegen sich geltend lassen. Wenn das Obergericht fordere, dass auch eine vom Drittpfandgeber unterzeichnete Schuldanerkennung vorliege, wäre die Rechtsöffnung bei Drittpfandverhältnissen (zumindest faktisch) immer ausgeschlossen; die provisorische Rechtsöffnung gegen den Drittpfandeigentümer müsse aber nach dem Willen des Gesetzgebers zulässig und möglich sein.

#### **E. 3**

Bei Drittpfandverhältnissen richtet sich die Betreibung gegen den Schuldner, wobei dem Drittpfandgeber ebenfalls ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist ( Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG )

und dieser wie der Schuldner Rechtsvorschlag erheben kann ( Art. 153 Abs. 2 SchKG ). Der Rechtsvorschlag des Drittpfandgebers hat die gleichen Wirkungen wie derjenige des Schuldners (vgl. BERNHEIM/KÄNZIG, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 4 und 7 zu Art. 153a SchKG ). Insbesondere gilt die Vermutung, wonach der nicht weiter begründete Rechtsvorschlag sich auf die Forderung wie das Pfandrecht bezieht ( Art. 85 der Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920 über die Zwangsverwertung von Grundstücken [VZG; SR 281.42] ), auch für den Drittpfandgeber. Sämtliche Rechtsvorschläge sind mit Rechtsöffnung oder Klage zu beseitigen; das bedeutet, dass sowohl gegen den Schuldner als auch gegen den Drittpfandgeber ein Verfahren BGE 140 III 36 S. 39 anzustrengen ist, wenn beide Rechtsvorschlag erhoben haben (STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 171 zu Art. 82 SchKG ). Mit der Konkurseröffnung sind alle gegen den Schuldner hängigen Betreibungen aufgehoben mit Ausnahme derjenigen auf Verwertung von Pfändern, die von Dritten bestellt worden sind ( Art. 206 Abs. 1 SchKG ). Hier wird die Betreibung auf Pfandverwertung gegen den Gemeinschuldner auch während des Konkurses weitergeführt ( Art. 89 Abs. 1 VZG ). Ist der Konkurs bereits eröffnet oder die in der Form einer juristischen Person konstituierte Schuldnerin bereits untergegangen, richtet sich die Betreibung ausschliesslich gegen den Drittpfandgeber ( Art. 89 Abs. 2 VZG ). So wurde auch vorliegend verfahren, wobei im Zahlungsbefehl nebst der Gläubigerin in korrekter Weise die Schuldnerin und der Drittpfandgeber aufgeführt sind. Der Drittpfandgeber hat Rechtsvorschlag erhoben, welcher sich unbestrittenermassen auf die Forderung wie auch auf das Pfandrecht bezieht. Zu prüfen ist im Folgenden, was für Rechtsöffnungstitel zu dessen Beseitigung notwendig sind.

#### **E. 4**

Beim Schuldbrief bilden die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht eine strikte Einheit; sie werden durch den Grundbucheintrag in identischem Betrag erzeugt und sind fortan untrennbar verbunden; keines der beiden Elemente kann ohne das andere oder in ungleicher Höhe bestehen, d.h. sie bilden eine notwendige Schicksalsgemeinschaft ( BGE 134 III 71 E. 3 S. 75 ). Soweit es sich nicht um einen Register-Schuldbrief, sondern - wie vorliegend - um einen Papier-Schuldbrief handelt, werden die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht zusätzlich in einem Pfandtitel verbrieft ( Art. 860 Abs. 1 ZGB ), wobei dieser Titel als Wertpapier ausgestaltet ist und eine "fliegende Kopie des Pfandaktes" (HUBER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, 1902, S. 629) bzw. eine "Reproduktion des Grundbucheintrages" (HUBER, a.a.O., S. 729) darstellt. Bei der Betreibung auf Grundpfandverwertung ist der Papier-Schuldbrief als öffentliche Urkunde im Sinn von Art. 9 ZGB stets ein Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG für das Grundpfandrecht, denn die dingliche Haftung trifft zwangsläufig den jeweiligen Grundeigentümer, welcher im Pfandtitel als "Reproduktion des Grundbuches" - unter Vorbehalt der ausserbuchlichen Eigentumsübertragung am Grundstück - notwendigerweise ausgewiesen ist. Überdies ist der Papier-Schuldbrief als öffentliche Urkunde BGE 140 III 36 S. 40 auch ein Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG für die Grundpfandforderung, wenn der Schuldner in der Skriptur erscheint; soweit dieser im Schuldbrief nicht oder dort (noch) ein anderer als der betriebene Schuldner aufgeführt ist, bedarf es einer anderweitigen Schuldanerkennung, z.B. der gegengezeichneten Sicherungsvereinbarung, in welcher die persönliche Schuldpflicht aus dem sicherungsübereigneten Papier-Schuldbrief anerkannt worden ist (vgl. im Einzelnen BGE

134 III 71 E. 3 S. 73 f.). Vorliegend haben beide kantonalen Instanzen die von der Schuldnerin gegengezeichneten Sicherungsvereinbarungen vom 19. März 2008 erwähnt, mit welchen diese die persönliche Schuldpflicht für die Grundpfandforderungen unterschriftlich anerkannt hat. Während das Bezirksgericht dies als Rechtsöffnungstitel genügen liess, hielt das Obergericht dafür, dass eine Anerkennung der persönlichen Schuldpflicht auch seitens des Drittpfandgebers erforderlich sei. Die vom Obergericht im Entscheid und in der Vernehmlassung sinngemäss angerufene Literatur und Rechtsprechung bezieht sich jedoch auf den Fall, dass die persönliche Schuldpflicht für die Grundpfandforderungen durch den Käufer des Grundstücks übernommen worden ist und sich die Betreuung gegen diesen als neuen Schuldner richtet. Vorliegend hingegen ist die Übernahme der persönlichen Schuldpflicht bislang nicht zustande gekommen, weshalb ein Drittpfandverhältnis vorliegt. Es ist im Folgenden zu prüfen, welche Rechtsöffnungstitel in dieser Drittpfand-Konstellation vorliegen müssen. Beim Drittpfandverhältnis sind der Schuldner der Grundpfandforderung und der Eigentümer des verpfändeten Grundstückes nicht identisch. Eine Anerkennung für die Schuld kann hier begriffsnotwendig nur vom Schuldner abgegeben worden sein; mit der Anerkennung der persönlichen Schuldpflicht auch durch den Drittpfandgeber hätte sich dieser zum (Mit-)Schuldner, d.h. zum persönlichen (Mit-)Verpflichteten für die im Papier-Schuldbrief inkorporierte Forderung gemacht, womit er kein Dritt pfandgeber mehr wäre. Mit Bezug auf die Grundpfandforderung, für welche die Schuldnerin in der Pflicht steht, besteht folglich mit den Sicherungsübereignungsverträgen, in welchen sie die persönliche Schuldpflicht aus den Schuldbriefen anerkannt hat, ein hinlänglicher Rechtsöffnungstitel. Mit Bezug auf das Grundpfandrecht, für welches der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstückes in der Pflicht steht, besteht BGE 140 III 36 S. 41 mit dem Papier-Schuldbrief, welcher als fliegende Kopie des Grundbuches zwangsläufig den Eigentümer des Grundstückes als Pfandgeber ausweist, ein hinlänglicher Rechtsöffnungstitel. Es würde nicht angehen, dass der Grundpfandgläubiger durch den Verkauf des haftenden Grundstückes, auf welchen er keinen Einfluss hat, schlechter gestellt würde, indem er den neuen Eigentümer, der nicht sein Vertragspartner ist, um eine zusätzliche Pfandanerkennung angehen müsste, obwohl diese bereits in der Grundpfanderrichtung - d.h. im Versprechen, als Eigentümer mit dem Grundstück bis zu der im Grundbuch eingetragenen Höhe für die nicht befriedigte Grundpfandforderung dinglich zu haften - enthalten ist und dieser Akt durch den Papier-Schuldbrief dokumentiert wird. Nicht zu verwechseln ist dies im Übrigen mit der (vorliegend nicht interessierenden) Faustverpfändung eines Papier-Schuldbriefes, bei der nicht das Grundstück, sondern der Pfandtitel das Pfandobjekt bildet; hier ist der Verpfändungsakt selbstredend nicht im Titel verbrieft, mithin anderweitig nachzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.