

## **BGer 4A\_122/2008 vom 16. Juli 2008**

Bundesgericht, 2008-07-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_122\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_122_2008)

FR: TF 4A\_122/2008 du 16 juillet 2008

IT: TF 4A\_122/2008 del 16 luglio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Von der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels, wie sie der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. Juli 2008 beantragte, ist mit Blick auf den Verfahrensausgang abzusehen. Ohnehin war es dem Beschwerdeführer nicht verwehrt, sich nach der Zustellung der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin am 7. Mai 2008 nochmals zur Sache zu äussern, was er aber unverzüglich hätte tun oder beantragen müssen ( BGE 133 I 100 E. 4.8 S. 105).

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Art. 83 Abs. 2 SchKG verletzt, indem sie auf die Aberkennungsklage betreffend die in Betreuung gesetzte Forderung nicht eingetreten sei.

##### **E. 2.1**

Die Vorinstanz trat auf die Aberkennungsklage insofern nicht ein, als damit die Aberkennung der in Betreuung gesetzten Forderung beantragt wurde. Sie erwog, die Frist von zwanzig Tagen nach Art. 83 Abs. 2 SchKG sei zwar eingehalten, wenn man vom berechtigten Rechtsöffnungsurteil des Gerichtspräsidenten vom 12. April 2006 ausgehe. Der allgemeine Grundsatz, wonach eine Partei nur dann ein Rechtsmittel ergreifen könne, wenn sie durch den angefochtenen Entscheid beschwert sei, müsse jedoch analog auch für die Einreichung einer Aberkennungsklage gelten. Da der Gerichtspräsident am 12. April 2006 das Dispositiv seines Rechtsöffnungsentscheids vom 10. Juli 2003 insofern berichtigte, als er die provisorische Rechtsöffnung neu auch für das Pfandrecht erteilte, sei der Beschwerdeführer nur in Bezug auf diese Ergänzung neu beschwert. Soweit die Berichtigung vom 12. April 2006 auch die Rechtsöffnung für die Forderung von Fr. 517'836.50 nebst Zins wiedergebe, entspreche sie wortwörtlich dem Urteilsdispositiv vom 10. Juni 2003. Hinsichtlich der provisorischen Rechtsöffnung für die in Betreuung gesetzte Forderung sei die Frist zur Einreichung eines Rechtsmittels und einer Aberkennungsklage mit Zustellung des Entscheids vom 10. Juli 2003 ausgelöst worden. Die Berichtigung vom 12. April 2006 vermöge daran nichts zu ändern. Andernfalls würde die Berichtigung zu einer unzulässigen Fristverlängerung führen.

##### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, entgegen der Annahme der Vorinstanz sei Ziffer 1 des Rechtsöffnungsentscheids vom 10. Juli 2003, in der für die Forderung von Fr. 517'836.50 nebst Zins die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, nie in Rechtskraft erwachsen, da diese nicht als selbständiger Teil betrachtet werden könne. Durch die Ergänzung habe die Ziffer 1 als Ganzes eine Berichtigung erfahren. Er sei daher sowohl in Bezug auf die in Betreuung gesetzte Forderung als auch im Zusammenhang mit der Ergänzung auf das Pfandrecht beschwert. Es könne nicht sein, dass er zwei Aberkennungsklagen hätte

einreichen müssen, nämlich eine gegen die Erteilung der Rechtsöffnung für die in Betreuung gesetzte Forderung sowie eine andere gegen die Erteilung der Rechtsöffnung für das in Betreuung gesetzte Pfandrecht.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdegegnerin hat gegen den Beschwerdeführer Betreuung auf Grundpfandverwertung eingeleitet. Im angefochtenen Entscheid wird nicht ausgeführt, ob die Beschwerdegegnerin die Grundforderung aus dem Darlehensvertrag oder die Grundpfandforderung in Betreuung gesetzt hat. Im Verfahren auf Grundpfandverwertung fällt allerdings nur Letzteres in Betracht ( BGE 134 III 71 E. 3 S. 74). Nicht ausgeführt im angefochtenen Entscheid wird ferner, ob es sich um eine direkte Grundpfandbestellung mit Tilgung der Grundforderung durch Novation ( Art. 855 Abs. 1 ZGB ) oder um eine Sicherungsübereignung ( Art. 855 Abs. 2 ZGB ) handelt. In beiden Fällen bildet bei der Betreuung auf Grundpfandverwertung der Schuldbrief den Rechtsöffnungstitel ( BGE 134 III 71 E. 3 S. 73 f.; Staehelin, Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, AJP 1994, S. 1262).

Die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht bilden beim Schuldbrief eine strikte Einheit; sie werden durch den Grundbucheintrag und die Verbriefung in einem Wertpapier in identischem Betrag erzeugt und sind fortan untrennbar verbunden; keines der beiden Elemente kann ohne das andere oder in ungleicher Höhe bestehen; vielmehr bilden sie eine notwendige Schicksalsgemeinschaft ( BGE 134 III 71 E. 3 S. 75 mit Hinweisen). Daher ist es ausgeschlossen, dass die Rechtsöffnung für das eine Element vor der Rechtsöffnung für das andere Element in Rechtskraft treten kann ( BGE 134 III 71 E. 3 S. 75). Der Entscheid des Gerichtspräsidenten vom 10. Juli 2003 mit dem lediglich für die Forderung die Rechtsöffnung erteilt wurde, erwuchs demzufolge nicht in Rechtskraft. Gestützt auf diesen Entscheid konnte die Betreuung auf Grundpfandverwertung nicht fortgesetzt werden, da der Rechtsvorschlag für das Pfandrecht nicht beseitigt war. Es bestand daher für den Beschwerdeführer kein Anlass, nach Ergehen des Entscheids vom 10. Juli 2003 gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG Klage auf Aberkennung der Forderung zu erheben.

Mit Verfügung des Gerichtspräsidenten vom 12. April 2006 wurde der Rechtsöffnungsentscheid vom 10. Juli 2003 insofern berichtigt, als auch die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für das Grundpfandrecht ins Dispositiv aufgenommen wurde. Erst mit Erlass dieser Verfügung kam dem Beschwerdeführer ein Interesse zu, Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG zu erheben und geltend zu machen, es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung sowie die in Betreuung gesetzten Pfandrechte nicht bestehen würden und damit abzuerkennen seien. Wegen der untrennbaren Einheit von Grundpfandforderung und Grundpfandrecht war der Beschwerdeführer durch die Berichtigungsverfügung vom 12. April 2006 sowohl bezüglich der Forderung als auch bezüglich des Grundpfandrechts beschwert. Indem die Vorinstanz zum Schluss kam, auf die im Anschluss an die Berichtigungsverfügung erhobene Aberkennungsklage sei nicht einzutreten, soweit diese die Forderung betreffe, hat sie Bundesrecht verletzt.

### **E. 3**

Da die Vorinstanz auf die Aberkennungsklage betreffend die in Betreuung gesetzte Forderung zu Unrecht nicht eingetreten ist und demnach insoweit keine Beurteilung vorgenommen hat, ist in Gutheissung des Eventualantrags des Beschwerdeführers der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Beurteilung an die Vorinstanz

zurückzuweisen. Dabei ist es aufgrund der Untrennbarkeit von Grundpfandforderung und Grundpfandrecht nicht angezeigt, dass das Bundesgericht die Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die Abweisung der Aberkennungsklage betreffend die in Betreibung gesetzten Pfandrechte gesondert prüfen würde.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin wird daher kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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