

BGer 4A_436/2024 vom 18. Dezember 2024

Bundesgericht, 2024-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_436_2024

FR: TF 4A_436/2024 du 18 décembre 2024

IT: TF 4A_436/2024 del 18 dicembre 2024

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über eine vermögensrechtliche Schuldbetreibungs- und Konkursache geurteilt hat (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Die gesetzliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen steht grundsätzlich offen.

E. 1.2

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG). Daher ist grundsätzlich ein materieller Antrag erforderlich. Die Beschwerdeführerin beantragt, das vorinstanzliche Urteil sei "aufzuheben und das Verfahren (...) an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen". Ein solcher Hauptantrag, der auf blosser Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung lautet, genügt in der Regel nicht und macht die Beschwerde unzulässig (BGE 134 III 379 E. 1.3; 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen). Allerdings geht aus der Beschwerdeschrift zweifellos hervor, dass die Beschwerdeführerin darauf abzielt, dass keine definitive Rechtsöffnung für die Forderung erteilt wird (vgl. BGE 136 V 131 E. 1.2; 134 III 235 E. 2 mit Hinweisen). Zudem beantragt sie, eventualiter sei für die Forderung und für das Pfandrecht provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

E. 2.1

Beschwerden an das Bundesgericht sind hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten wird (BGE 140 III 115 E. 2; 134 II 244 E. 2.1). Dafür muss in der Beschwerdeschrift unter Bezugnahme auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt werden, inwiefern dieser Recht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 140 III 115 E. 2, 86 E. 2). Eine Verletzung von Grundrechten wird vom Bundesgericht nicht von Amtes wegen geprüft, sondern nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 3.1

Beruhet die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, so kann der Gläubiger beim Gericht die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Beruhet die Forderung auf einem vollstreckbaren 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).

E. 3.2

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Das Gericht spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG).

E. 4.1

Die Erstinstanz hatte auf eine Lehrstimme verwiesen, wonach es genüge, wenn bei einer Betreibung auf Pfandverwertung bloss Rechtsöffnung verlangt werde, ohne dass ausdrücklich erwähnt werde, ob dies für die Forderung und das Pfandrecht zu geschehen habe. Das Urteil, das in einer Betreibung auf Pfandverwertung Rechtsöffnung gewähre, ohne ausdrücklich zu erwähnen, ob dies für die Forderung und das Pfandrecht geschehe, gelte für beides. Gemäss Art. 85 der Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920 über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG; SR 281.42) könne durch unspezifizierten Rechtsvorschlag die Forderung und das Pfandrecht bestritten werden (vgl. dazu: Urteile 4A_647/2023 vom 12. Juni 2024 E. 3; 5A_137/2023 vom 12. Juni 2023 E. 4.1.3 mit Hinweisen; 5A_375/2022 vom 31. August 2022 E. 5.1.2). Daher könne das Gericht diesen durch unspezifizierte Erklärung wiederum beseitigen, sofern die Voraussetzungen gegeben seien (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Auflage 2021, N. 166a zu Art. 82 SchKG sowie N. 38a zu Art. 84 SchKG ; vgl. auch BGE 138 III 132 E. 4.1).

Allgemein beziehe sich ein unspezifizierter Rechtsöffnungsentscheid in der Betreibung auf Pfandverwertung sowohl auf die Forderung als auch auf das Pfandrecht. Für die Forderung und das Pfandrecht könnten auch unterschiedliche Arten der Rechtsöffnung gewährt werden. So sei es zulässig, definitive Rechtsöffnung für das Pfandrecht zu gewähren und provisorische Rechtsöffnung für die Forderung, oder auch umgekehrt. Möglich sei es auch, nur für die Forderung oder nur für das Pfandrecht definitive oder provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Die Betreibung könne indes erst dann fortgesetzt werden, wenn beide Rechtsvorschläge definitiv beseitigt worden seien (BGE 138 III 132 E. 4.1; STAHELIN, a.a.O., N. 65 zu Art. 84 SchKG).

E. 4.2

Bezogen auf den konkreten Fall hatte die Erstinstanz erwogen, der Papier-Inhaberschuldbrief vom 7. Januar 2020 berechtige in Verbindung mit der Errichtungsurkunde samt Schuldversprechen zur provisorischen Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 200'000.-- sowie für das Pfandrecht. Für das Pfandrecht sei daher ohne Weiteres provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Betreffend die Grundforderung hatte die Erstinstanz auf die einschlägige Lehre verwiesen, wonach für öffentlich-rechtliche Forderungen keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden könne, wenn sie nicht vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden könnten. Daran ändert nichts, wenn die Forderung unterschriftlich oder in einer öffentlichen Urkunde anerkannt worden ist (ESCHER/LEVANTE, Schnittstellen zwischen SchKG und Verwaltungsrecht, ZZZ 2021 S. 737 ff., 743). Für öffentlich-rechtliche Forderungen ist der Weg der provisorischen Rechtsöffnung verschlossen, es sei denn, dass ein besonderer Fall vorliege und eine Aberkennungsklage beim Verwaltungsgericht gegeben wäre (BGE 147 III 358 E. 3.3.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 135 V 124 E. 4 als Ausnahmefall). Das Gemeinwesen hat öffentlich-rechtliche Forderungen zuerst zu verfügen und aufgrund der rechtskräftigen Verfügung ist die definitive Rechtsöffnung gemäss Art. 80 SchKG zu verlangen (BGE 147 III 358 E. 3.3.1; Urteile 5A_473/2016 vom 15. November 2016 E. 3.1; 5A_896/2013 vom 8. Januar 2014 E. 1.3). Die Abwehrmöglichkeiten des Schuldners sind eng beschränkt (Art. 81 SchKG ; BGE 140 III 372 E. 3.1).

E. 4.3

Die Erstinstanz war zum Schluss gelangt, dass die Grundforderung öffentlich-rechtlicher Natur sei. Entsprechend sei dem Beschwerdegegner, neben der provisorischen Rechtsöffnung für das Pfandrecht, definitive Rechtsöffnung für Fr. 97'650.-- nebst Zins zu 3 % seit 19. Mai 2022 sowie für Fr. 57'564.65 zu erteilen. Die Vorinstanz schützte diesen Entscheid.

E. 5

Vor Bundesgericht rügt die Beschwerdeführerin, im Zahlungsbefehl werde als Forderungsgrund nur die Grundforderung genannt, jedoch nicht die abstrakte Schuldbriefforderung. Sie kritisiert die vorinstanzliche Erwägung, dass die Schuldbriefforderung Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens geworden sei. Die Vorinstanz lasse diesbezüglich "eine rechtlich differenzierte Herleitung vermissen". Beim Schuldbrief bildeten die Schuldbriefforderung und das Grundpfandrecht eine Einheit, wobei zwingend die Schuldbriefforderung in Betreibung gesetzt werden müsse. Die Vorinstanz gehe fehl, wenn sie erwäge, der Beschwerdegegner habe nur den tatsächlich geschuldeten Betrag in Betreibung setzen dürfen. Die Schuldbriefforderung hätte ausdrücklich im

Zahlungsbefehl aufgeführt werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, könne keine Rechtsöffnung erteilt werden.

E. 5.1

Gemäss Art. 67 Abs. 1 SchKG ist das Betreibungsbegehren schriftlich oder mündlich an das Betreibungsamt zu richten. Dabei sind anzugeben: der Name und Wohnort des Gläubigers und seines allfälligen Bevollmächtigten sowie, wenn der Gläubiger im Ausland wohnt, das von demselben in der Schweiz gewählte Domizil. Im Falle mangelnder Bezeichnung wird angenommen, dieses Domizil befinde sich im Lokal des Betreibungsamtes (Ziff. 1); der Name und Wohnort des Schuldners und gegebenenfalls seines gesetzlichen Vertreters; bei Betreibungsbegehren gegen eine Erbschaft ist anzugeben, an welche Erben die Zustellung zu erfolgen hat (Ziff. 2); die Forderungssumme oder die Summe, für welche Sicherheit verlangt wird, in gesetzlicher Schweizerwährung; bei verzinslichen Forderungen der Zinsfuss und der Tag, seit welchem der Zins gefordert wird (Ziff. 3); sowie die Forderungsurkunde und deren Datum; in Ermangelung einer solchen der Grund der Forderung (Ziff. 4).

Für eine pfandgesicherte Forderung sind ausserdem die in Art. 151 SchKG vorgesehenen Angaben zu machen (Art. 67 Abs. 2 SchKG). Wer für eine pfandgesicherte Forderung Betreuung einleitet, hat gemäss Art. 151 Abs. 1 SchKG im Betreibungsbegehren den Pfandgegenstand zu bezeichnen. Wenn dies geschehen ist, bedarf es keines ausdrücklichen Begehrens für eine Betreuung auf Pfandverwertung (SABINE KOFMEL EHRENZELLER, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Auflage 2021, N. 46 zu Art. 67 SchKG).

E. 5.2

Die Vorinstanz stellte fest, der Beschwerdegegner habe im Betreibungsbegehren auf Verwertung eines Grundpfands als Forderung Fr. 97'650.-- sowie Fr. 57'564.65 aufgelaufenen Zins und Fr. 1'108.80 für Kosten und gesetzliche Gebühren angegeben. Als Forderungsgrund sei die Schenkungssteuer 2006, gemäss Steuerrechnung vom 9. Dezember 2009, genannt worden. Es seien auch der Pfandgegenstand, nämlich die Liegenschaft Nr. yyy, Grundbuch Y. _____, Wohnhaus Nr. zzz, und der Papier-Inhaberschuldbrief vom 7. Januar 2020 im 2. Rang in der Höhe von Fr. 200'000.-- aufgeführt worden. Dazu erwog die Vorinstanz, der Beschwerdegegner habe das richtige Betreibungsverfahren gewählt, indem er eine Betreuung auf Grundpfandverwertung angestrebt und auf den für das Pfandrecht massgebenden Schuldbrief verwiesen habe.

E. 5.3.1

Im Zahlungsbefehl wurde der Schuldbrief nicht erwähnt. Dazu hatte bereits die Erstinstanz ausgeführt, das Betreibungsamt habe den Zahlungsbefehl für die Betreuung auf Verwertung eines Grundpfands gewählt und den Pfandgegenstand angegeben. Damit sei erstellt, dass auch das Betreibungsamt das Betreibungsbegehren des Beschwerdegegners als Betreuung auf Grundpfandverwertung verstanden habe. Der Gläubiger habe nach Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG im Betreibungsbegehren die Forderungsurkunde oder den Grund der Forderung zu bezeichnen. Dies diene der Orientierung des Schuldners. Der Forderungsgrund sei hinreichend substantiiert, wenn der Schuldner aus dem gesamten Inhalt des Zahlungsbefehls Klarheit über die Art der in Betreuung gesetzten Forderung erhalte und sich über deren Anerkennung schlüssig werden könne. Eine knappe Umschreibung des Forderungsgrunds genüge, wenn nach Treu und Glauben der Anlass der

Betreibung aus ihrem Gesamtzusammenhang erkennbar sei. Gemäss Erstinstanz trifft nicht zu, dass der Beschwerdegegner sich ausschliesslich auf die kausale Grundforderung gestützt habe. Vielmehr sei die abstrakte Schuldbriefforderung in Form des Schuldbriefs für das Betreibungsbegehren und das Rechtsöffnungsbegehren beigebracht worden. Das Betreibungsamt habe denn auch den Schuldbrief bei der Ausstellung des Zahlungsbefehls beachtet. Damit sei die Schuldbriefforderung ohne Weiteres Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens geworden. Aus dem Betreibungsbegehren, dem Zahlungsbefehl, dem Rechtsöffnungsbegehren und der Korrespondenz der Parteien ergebe sich, dass der Beschwerdeführerin der Forderungsgrund und die Betreibungsart hinreichend bekannt gewesen seien. Auch seien die notwendigen Unterlagen vorhanden gewesen.

E. 5.3.2

Es ist unbestritten, dass eine Betreibung auf Grundpfandverwertung vorliegt. Die Vorinstanz verwies auf das Urteil 4A_122/2008 vom 16. Juli 2008, wo das Bundesgericht festhielt, dass in der Betreibung auf Grundpfandverwertung nur die Grundpfandforderung (hier die Schuldbriefforderung) in Betracht fällt und nicht die Grundforderung etwa aus einem Darlehensvertrag. Weiter führte das Bundesgericht aus, dass die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht beim Schuldbrief eine strikte Einheit bilden. 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. Daher ist es ausgeschlossen, dass die Rechtsöffnung für das eine Element vor der Rechtsöffnung für das andere Element in Rechtskraft treten kann (vgl. dort E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 134 III 71 E. 3).

E. 5.3.3

Die Beschwerdeführerin trug bereits im kantonalen Beschwerdeverfahren vor, weder das Betreibungsbegehren noch der Zahlungsbefehl erwähnten als Forderungsgrund die Schuldbriefforderung. Auch werde nicht auf die Schuldbriefforderung verwiesen. Bereits die Vorinstanz hielt fest, diese Behauptung widerspreche den Akten. Der Beschwerdegegner habe nämlich im Betreibungsbegehren den Papier-Inhaberschuldbrief vom 7. Januar 2020 im 2. Rang über Fr. 200'000.-- aufgeführt. Zwar habe die Beschwerdeführerin nur den Zahlungsbefehl erhalten. Daraus ergebe sich aber ausdrücklich, dass es um eine Betreibung auf Verwertung eines Grundpfands gehe. Auf dessen S. 2 werde das Grundpfand klar angegeben. Die Vorinstanz übersah nicht, dass auf dem Zahlungsbefehl als Forderungsgrund die Schenkungssteuer 2006 und die aufgelaufenen Zinsen aufgeführt waren. Doch sie erwog überzeugend, nach Treu und Glauben habe die Beschwerdeführerin davon ausgehen müssen, dass die vertraglich vereinbarte Grundpfandforderung von Fr. 200'000.-- zur Verwertung gelangen würde. Diese war für die Grundforderung errichtet worden, welche die Schenkungssteuer 2006 samt Zinsen umfasst.

E. 5.3.4

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist die in Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG erwähnte Forderungsurkunde nicht mit dem Rechtsöffnungstitel gleichzusetzen. Denn es kann für beliebige Forderungen Betreibung eingeleitet werden. Hat der Schuldner einen Rechtsöffnungstitel, versetzt ihn dies einzig in die privilegierte Lage, dass er die Beseitigung des Rechtsvorschlags in einem raschen (summarischen) Verfahren verlangen

kann und nicht den ordentlichen Prozessweg beschreiten muss. Bei Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG geht es aber nicht um die prozessuale Art der Beseitigung des Rechtsvorschlags; das Gesetz stellt die erwähnte Forderungsurkunde vielmehr in Zusammenhang mit dem Forderungsgrund. Art. 67 SchKG zielt darauf, dass sich der Schuldner über die Person des Gläubigers, die Natur der Forderung, den Anlass der Betreibung und die Art des Zwangsvollstreckungsverfahrens im Klaren und damit zur Entscheidung befähigt ist, ob er Rechtsvorschlag erheben will; es soll mit anderen Worten sichergestellt werden, dass der Schuldner aufgrund der Angaben im Zahlungsbefehl aus dem Sachzusammenhang heraus erkennen kann, welche Forderung in Betreibung gesetzt worden ist. Aus diesem Grund ist die Nennung eines eigentlichen bzw. des späteren Rechtsöffnungstitels nicht zwingend erforderlich (Urteil 5A_586/2008 vom 22. Oktober 2008 E. 3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 5D_91/2012 vom 15. November 2012 E. 4.3).

E. 5.3.5

Bezogen auf den konkreten Fall erwog die Vorinstanz, aus der Korrespondenz der Parteien gehe klar hervor, dass die Zahlung der Schenkungssteuer 2006 und der aufgelaufenen Zinse ausgeblieben sei. Deshalb errichteten die Parteien den Papier-Inhaberschuldbrief vom 7. Januar 2020 mit der Schuldbriefforderung von Fr. 200'000.-- und vereinbarten, dass die Schuldbriefforderung neben die zu sichernde Schenkungssteuerforderung trete. Auch vor Bundesgericht trägt die Beschwerdeführerin nicht substantiiert vor, weshalb sie trotzdem nicht gewusst haben will, dass die Grundpfandverwertung zur Begleichung der im Zahlungsbefehl aufgeführten Schenkungssteuer dient.

E. 5.3.6

Ergänzend hielt die Vorinstanz fest, dass die Schuldbriefforderung gestützt auf Art. 842 Abs. 2 ZGB neben die zu sichernde Forderung getreten sei, die dem Beschwerdegegner gegenüber der Beschwerdeführerin aus dem Grundverhältnis zugestanden habe. Denn es sei nichts anderes vereinbart worden. Die Vorinstanz erwähnte das "pactum de non petendo". Dabei handelt es sich nach allgemeinem Verständnis um ein Versprechen des Gläubigers, eine bestehende und allenfalls bereits fällige Forderung nicht geltend zu machen. Bei der Betreibung auf Grundpfandverwertung für die im Schuldbrief verkörperte abstrakte Forderung kann im Fall, dass die kausale Forderung auf einen tieferen Betrag lautet, der betriebene Schuldner die Einrede erheben, dass die Geltendmachung auf den Betrag der kausalen Forderung begrenzt sei (Urteil 5A_394/2019 vom 5. Mai 2020 E. 2.4.1 mit Hinweisen). Die Vorinstanz erwägt zutreffend, dass das Recht zur Geltendmachung der Schuldbriefforderung an den Bestand und die Fälligkeit der Grundforderung geknüpft ist. Aufgrund des "pactum de non petendo" dürfe der Beschwerdegegner nur den tatsächlich geschuldeten Betrag aus dem Grundverhältnis zwangsrechtlich einziehen lassen (vgl. auch BGE 140 III 180 E. 5.1.2). Folglich war es korrekt, dass der Beschwerdegegner in seinem Betreibungsbegehren den Forderungsgrund aus dem Grundverhältnis angegeben hat. Damit diene er auch der Beschwerdeführerin, die dadurch wusste, dass das mit dem Schuldbrief errichtete Grundpfandrecht nur in der Höhe der Grundforderung samt Zinsen zur Verwertung gelangen kann.

E. 5.4

Nach dem Gesagten schützte die Vorinstanz zu Recht den erstinstanzlichen Schluss, dass die Schuldbriefforderung ohne Weiteres zum Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens wurde. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin sind unbegründet.

E. 6

Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, dass für die Forderung von Fr. 97'650.-- nebst Zins sowie für Fr. 57'564.65 definitive Rechtsöffnung erteilt wurde.

E. 6.1

Dazu hatte die Erstinstanz erwogen, der Schuldbrief stelle grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel für die Schuldbriefforderung und das Pfandrecht dar. Allerdings bestehe unbestrittenermassen eine Veranlagungsverfügung der Steuerverwaltung Basel-Stadt vom 9. Dezember 2009, welche die Schenkungssteuer 2006 zur Grundlage habe. Dies sei ein definitiver Rechtsöffnungstitel. Ebenso stehe fest, dass diese Grundforderung mit dem Papier-Inhaberschuldbrief vom 7. Januar 2020 in der Höhe von Fr. 200'000.-- gesichert worden sei. Der dazugehörige Pfandvertrag enthalte ein Schuldversprechen der Beschwerdeführerin, wonach sie dem Beschwerdegegner Fr. 200'000.-- schulde. Der Schuldbrief sei dem Beschwerdegegner sicherungsübereignet worden, wobei keine Novation der Grundforderung vereinbart worden sei.

E. 6.2.1

Die Vorinstanz erwog, entgegen der Kritik der Beschwerdeführerin habe die Erstinstanz nicht die definitive Rechtsöffnung für die Schuldbriefforderung von Fr. 200'000.-- erteilt, sondern für die konkrete Schenkungssteuer samt Zinsausständen.

E. 6.2.2

Weiter hielt die Vorinstanz fest, es sei unbestritten, dass keine Novation stattgefunden habe. Daher stehe der Beschwerdeführerin die Einrede des "pactum de non petendo" zu, wonach sich der Beschwerdegegner verpflichtet habe, seine aus dem Schuldbrief abgeleiteten Rechte nicht für einen höheren Betrag geltend zu machen als zur Begleichung der Grundforderung nötig sei. Vorliegend habe der Beschwerdegegner bereits von sich aus nur Rechtsöffnung für Fr. 97'650.-- beantragt. Auch die Beschwerdeführerin habe eingewendet, das Grundpfand sei auf die Höhe der veranlagten Schenkungssteuer von Fr. 97'650.-- zu beschränken. Für diesen Betrag sei gestützt auf die rechtskräftige Veranlagungsverfügung der Schenkungssteuer 2006 vom 9. Dezember 2009 definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Die Beschwerdeführerin habe nicht bestritten, dass zwischen Gläubiger und Betriebenem, Schuldner und Betriebenem sowie betriebenem Betrag und im Titel erwähnter Forderung Identität bestehe.

E. 6.3.1

Die Rechtslage bis zum 31. Dezember 2011 verband die Errichtung des Schuldbriefs mit einer gesetzlich vermuteten Novation. Mit der Errichtung des Schuldbriefs wurde nach aArt. 855 Abs. 1 ZGB "das Schuldverhältnis, das der Errichtung zu Grunde liegt, durch Neuerung getilgt" (vgl. dazu etwa BGE 130 III 681). Der Schuldner schuldete dem Schuldbriefgläubiger, meistens einer Bank, nicht mehr die Darlehensrückzahlung, sondern nur die Zahlung der Schuldbriefsumme. Die Novation bewirkte überdies einen Verzicht des Schuldners auf alle ihm bekannten Einreden aus dem Grundverhältnis. Insbesondere in Verträgen mit Banken wurde für Schuldbriefe immer öfter die Sicherungsübereignung gewählt, indem die gesetzlich vermutete Novation wegbedungen wurde (vgl. dazu aArt. 855 Abs. 2 ZGB). Diesbezüglich ging das Bundesgericht schon unter dem alten Recht davon aus, die Sicherheitsabrede beinhalte einen Novationsausschluss. Der Fiduziar sei gleichzeitig Gläubiger der parallel bestehenden

Grundforderung und der Grundpfandforderung (BGE 140 III 180 E. 5.1.1; 136 III 288 E. 3.1; 134 III 71 E. 3).

E. 6.3.2

Seit dem 1. Januar 2012 gilt die geänderte Rechtslage: Die Schuldbriefforderung tritt neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis gegebenenfalls zusteht, wenn nichts anderes vereinbart ist (Art. 842 Abs. 2 ZGB). Die Grundforderung und die Schuldbriefforderung stehen nebeneinander, und deren Verhältnis wird "durch die dem Schuldner aufgrund des Grundverhältnisses zustehenden Einreden geregelt" (Botschaft vom 27. Juni 2007 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht vom 27. Juni 2007], BBl 2007 5283, 5321). Damit wurde die Sicherungsübereignung neu zum gesetzlichen Grundmodell der Sicherung von Forderungen mittels Schuldbriefen (BGE 144 III 29 E. 4.2; 140 III 180 E. 5.1.1). Sie findet immer dann Anwendung, wenn nichts anderes vereinbart ist (Art. 842 Abs. 2 ZGB). Das Grundmodell gilt für alle Arten von Schuldbriefen, also für Papier-Schuldbriefe und Register-Schuldbriefe. Die Lehre spricht auch von fiduziarischer Übertragung "zu Vollrecht" (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Auflage 2022, Rz. 1843).

E. 6.3.3

Durch die Sicherungsübereignung wird der Gläubiger, der die Forderung aus dem Grundverhältnis behält, "Vollberechtigter" am Schuldbrief. Beim Papier-Schuldbrief erhält er das Eigentum am Titel. Er ist jedoch durch die fiduziarische Sicherungsabrede gegenüber dem Schuldner verpflichtet, von diesem Vollrecht nur den Gebrauch zu machen, den die Sicherung der Grundforderung erfordert. Zwischen dem Schuldner und dem ersten Gläubiger behält das Grundverhältnis den Vorrang (Urteil 4A_559/2019 vom 12. Mai 2020 E. 2.1.2 mit Hinweisen). Die Verpflichtung des Gläubigers stellt nach der Rechtsprechung ein "pactum de non petendo" hinsichtlich jenes Teils der Schuldbriefforderung dar, der die Grundforderung nebst Zinsen übersteigt. Der Gläubiger, der keine Zahlung erhält, ist verpflichtet, seine Zwangsvollstreckung auf die offene Grundforderung zu beschränken (BGE 140 III 180 E. 5.1.2; 136 III 288 E. 3.2; zum alten Recht: Urteile 5A_398/2010 vom 31. August 2010 E. 4.4; 5A_226/2007 und 5A_228/2007 vom 20. November 2007 E. 5.1). Gegen ein weitergehendes Begehren kann sich der Schuldner gestützt auf Art. 842 Abs. 3 und Art. 849 Abs. 1 ZGB auch im Verfahren auf provisorische Rechtsöffnung wehren, indem er glaubhaft macht, dass die Grundforderung tiefer ist als die Schuldbriefforderung, für die der Gläubiger Rechtsöffnung verlangt. Das Bundesgericht hat festgehalten, in solchen Fällen bestehe zwischen dem (sicherungsübereigneten) Schuldbrief und der Forderung aus dem Grundverhältnis eine Beziehung der "mittelbaren Akzessorietät" (BGE 132 III 166 E. 6.2: "Fra la cartella ipotecaria e il credito primitivo esiste infatti una relazione di 'accessorietà indiretta"). Insofern sind die Schuldbriefforderung und das Pfandrecht in ihrer Durchsetzung an die Grundforderung gebunden.

E. 6.3.4

Die Sicherungsabrede enthält gemäss der bundesgerichtlichen Praxis regelmässig die stillschweigende Abrede, dass der Gläubiger im Verwertungsfall zunächst die Vollstreckung der Schuldbriefforderung anstrengen muss (Betreibung auf Pfandverwertung), was der Sache nach dem "beneficium excussionis realis" entspricht (BGE 140 III 180 E. 5.1.3 in fine und 5.1.5 sowie in E. 5.2 mit Hinweisen auf die

Berücksichtigung der betreffenden Einrede des Betriebenen im Verfahren um definitive Rechtsöffnung).

E. 6.4

Was die Beschwerdeführerin gegen die von den Vorinstanzen gewährte definitive Rechtsöffnung vorbringt, dringt durch.

E. 6.4.1

Die Erstinstanz hatte erwogen, die Grundforderung aus der Schenkungssteuer 2006 samt Verzugszinsen sei öffentlich-rechtlicher Natur. Für öffentlich-rechtliche Forderungen komme nur die definitive Rechtsöffnung in Frage. Dagegen hatte die Beschwerdeführerin schon im kantonalen Beschwerdeverfahren eingewendet, für die Schuldbriefforderung könne keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden. Dies verwarf die Vorinstanz mit dem Argument, die definitive Rechtsöffnung sei nicht für die Schuldbriefforderung von Fr. 200'000.-- erteilt worden, sondern für die Schenkungssteuer 2006 samt Zinsausständen.

E. 6.4.2

Wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorträgt, ist es nicht möglich, für die Schuldbriefforderung definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Denn es hiesse, dass die Grundforderung für die Schenkungssteuer 2006 samt Zinsausständen in Betreuung gesetzt worden wäre. Dies hätte aber auf dem Weg der Betreuung auf Pfändung und nicht durch Betreuung auf Pfandverwertung geschehen müssen. Wegen der Einheit von Schuldbriefforderung und Pfandrecht (BGE 134 III 71 E. 3; vgl. dazu hiervor E. 5.3.2) kann nur für die Schuldbriefforderung Rechtsöffnung erteilt werden. In welcher Höhe dies zu geschehen hat, wird durch die Grundforderung bestimmt, sofern die Schuldnerin die Einrede des "pactum de non petendo" erhebt. An der Rechtsnatur der Schuldbriefforderung ändert sich jedoch nichts.

E. 6.4.3

In der steuerrechtlichen Literatur findet sich der Hinweis, dass die Steuerforderung pfandgesichert werden kann, indem zum Beispiel Schuldbriefe als Faustpfand hinterlegt werden. Der Steuerschuldner kann auf diese Weise eine Sicherungsverfügung vermeiden. Denn für die Steuerbehörden besteht kein Sicherheitsbedürfnis mehr, da sie durch Einleitung der Betreuung auf Pfandverwertung auf den ihnen vorbehaltenen Vermögenswert greifen können. Als pfandgesichert im Sinne von Art. 37 SchKG gelten dabei alle zivilrechtlichen Vorzugsrechte. Dies umfasst Grund-, Faust- und Forderungspfandrechte. Für den ungedeckten Teil der Forderung kann jederzeit zusätzlich eine entsprechende Sicherheitsleistung verlangt werden (HANS FREY, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], 4. Auflage 2022, N. 120 zu Art. 169 DBG ; vgl. auch das Urteil 5A_894/2021 vom 20. April 2022, wo es ebenfalls um ein "Engagement" mittels Schuldbrief zwischen Steuerschuldner und dem Fiskus geht).

E. 6.4.4

Die privatrechtliche Schuldbriefforderung nimmt keinen öffentlich-rechtlichen Charakter an, nur weil sie eine öffentlich-rechtliche Grundforderung sichert. Die Schuldbriefforderung bleibt privatrechtlicher Natur und ist nur der provisorischen Rechtsöffnung zugänglich. Die Bedenken der Vorinstanzen, wonach das Zivilgericht keine öffentlich-rechtliche Forderung überprüfen kann, sind in dieser Konstellation unbegründet. Denn auf allfällige

Aberkennungsklage hin würde sich die Überprüfung durch das Zivilgericht nur auf die Schuldbriefforderung und die Einrede des "pactum de non petendo" beziehen. Hingegen fände keine Überprüfung der öffentlich-rechtlichen Grundforderung statt.

E. 6.4.5

Nach dem Gesagten beanstandet die Beschwerdeführerin zu Recht, dass für die Forderung definitive Rechtsöffnung erteilt wurde.

E. 7

Dass die Erstinstanz für das Pfandrecht provisorische Rechtsöffnung erteilte, focht die Beschwerdeführerin im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht an. Vor Bundesgericht stellt sie den Eventualantrag, es sei für die Forderung und für das Pfandrecht provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

Nach dem Gesagten ist diesem Eventualantrag zu entsprechen. Was den Umfang der Rechtsöffnung betrifft, greift die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Erwägungen zu Recht nicht an. Entsprechend ist für diesen Betrag provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

E. 8

Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Dem Beschwerdegegner ist provisorische Rechtsöffnung zu erteilen für das Pfandrecht und für Fr. 97'650.-- nebst Zins zu 3 % seit 19. Mai 2022 sowie für Fr. 57'564.65.

Dem Beschwerdegegner werden keine Gerichtskosten auferlegt (Art. 66 Abs. 4 BGG). Er hat der Beschwerdeführerin aber eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.-- zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Vorinstanz wird die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens neu zu regeln haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

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