

BGer 5A_1026/2018 vom 31. Oktober 2019

Bundesgericht, 2019-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1026_2018

FR: TF 5A_1026/2018 du 31 octobre 2019

IT: TF 5A_1026/2018 del 31 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe die Rechtsbegehren minim umformuliert, um zu verdeutlichen, dass in Bezug auf das Pfandrecht sowohl die Beseitigung des Rechtsvorschlags des Beschwerdegegners als auch der Beschwerdegegnerin verlangt werde.

Die eingangs (lit. B) angeführte Formulierung der Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdeführerin - die das Anliegen der Beschwerdeführerin bereits aufnimmt - gibt nicht deren genauen Wortlaut wieder, sondern entspricht der Fassung, die ihnen das Obergericht gegeben hat. Soweit das Obergericht damit Feststellungen über den Wortlaut der Begehren hätte treffen wollen, wären diese für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es ist jedoch eher davon auszugehen, dass das Obergericht die Begehren bloss sinngemäss zusammenfassen wollte. Aus den Akten ergibt sich jedenfalls, dass die Beschwerdeführerin sowohl vor Regional- wie auch vor Obergericht hinsichtlich des Pfandrechts nicht erwähnt hat, wessen Rechtsvorschlag zu beseitigen sei. Die entsprechende Umformulierung vor Bundesgericht ist jedoch nicht zu beanstanden, denn bereits ihre Anträge an die Vorinstanzen konnten nur in diesem Sinne verstanden werden. Sie sind denn auch offensichtlich in diesem Sinne verstanden worden, wie die obergerichtliche Formulierung der Begehren zeigt.

Hingegen weitete die Beschwerdeführerin ihre Anträge aus, indem sie hinsichtlich der Betreuungskosten für höhere Beträge provisorische Rechtsöffnung verlangt, als sie dies vor Obergericht getan hat. Völlig neu ist, dass sie zusätzlich auch für die "Nebenfolgen der weiteren Instanzen" provisorische Rechtsöffnung verlangt. Beides ist unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am 21. August 2019 einen Artikel der "Bilanz" vom x.xx.xxxx eingereicht. Ob diese Noveneingabe eine allgemein bekannte Tatsache betrifft und deshalb vom Novenverbot von Art. 99 Abs. 1 BGG nicht erfasst wäre, vermag offenzubleiben. Relevant für das weitere Verfahren ist sie jedenfalls nicht.

E. 1.4

Vor Bundesgericht können Rechtsverletzungen nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die beschwerdeführende Partei hat in

gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides massgeblichen Erwägungen aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 140 III 115 E. 2 S. 116).

Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen sind für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts nur gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich (Art. 9 BV ; BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130 mit Hinweis) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann. Will die beschwerdeführende Partei die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, muss sie substantiiert darlegen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen. Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

E. 2

Unbestritten ist, dass das Eigentum an den Schuldbriefen sicherungshalber (d.h. ohne novierende Wirkung) an die Beschwerdeführerin übergegangen ist. Umstritten waren und sind jedoch Fragen betreffend die Fälligkeit der Schuldbriefforderungen.

Das Obergericht hat zunächst untersucht, ob die Parteien vereinbart haben, die Fälligkeit der Schuldbriefforderung nicht an eine Kündigung zu binden. Es hat erwogen, dass solches weder der Schuldanerkennung vom 4. August 2016 noch den Schuldbriefen entnommen werden könne. Folglich gelte die gesetzliche Regelung von Art. 847 ZGB , wonach der Schuldbrief gekündigt werden müsse. Eine solche Kündigung sei weder dargetan noch von der Beschwerdeführerin behauptet. Im Rechtsöffnungsverfahren gelte die beschränkte Untersuchungsmaxime. Der Rechtsöffnungsrichter habe die Fälligkeit als Bestandteil des Rechtsöffnungstitels von Amtes wegen zu beachten. Es sei demnach nicht zu beanstanden, dass sich das Regionalgericht von Amtes wegen mit der Fälligkeit bzw. der fehlenden Kündigung auseinandergesetzt habe.

E. 3.1.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, ein Zins müsse nicht gekündigt werden, sondern werde mit dem vereinbarten Zinstermin fällig. Dasselbe gelte für die vereinbarte Verzugsstrafzahlung, die mit dem Verzug automatisch fällig werde. Bei einer Sicherungsübereignung gälten Nebenabreden bezüglich Verzinsung und Verzugsstrafzahlung auch für die Schuldbriefforderung, insbesondere wenn im Schuldbrief auf eine separate Nebenvereinbarung verwiesen werde. In den Schuldbriefen werde in Bezug auf die Nebenbestimmungen auf eine separate Vereinbarung verwiesen. Eine solche separate Vereinbarung bestehe mit der Sicherungsvereinbarung.

E. 3.1.2

Die Beschwerdeführerin wiederholt damit in leicht abgewandelter Form, was sie bereits dem Obergericht vorgetragen hat. Eine eigentliche Auseinandersetzung mit der obergerichtlichen Erwägung, dass sich ihre Ausführungen zur angeblich nicht erforderlichen Kündigung der akzessorischen Forderungen nur auf das Grundverhältnis bezögen, nicht aber auf die Schuldbriefforderung, fehlt. Das Obergericht geht implizit davon aus, dass die Beschwerdeführerin die Schuldbriefforderung als solche vollstrecken will und diese zur Deckung von aufaddierten Zinsen und der Strafzahlung aus dem

Grundverhältnis bzw. zur Deckung des gemäss der Schuldanerkennung vom 4. August 2016 noch geschuldeten Betrags (der sich aus aufaddierten Zinsen und der Strafzahlung zusammensetzt) dienen soll. Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin vor Bundesgericht geht nicht klar hervor, ob sie ebenfalls von diesem Grundkonzept ausgeht, aber eine Erstreckung von Nebenabreden (bezüglich Kündigung bzw. Fälligkeit) auf die Schuldbriefforderung behauptet, oder ob sie von einem anderen Vollstreckungsgegenstand ausgeht, nämlich dergestalt, dass sie nicht die Vollstreckung der Schuldbriefforderung als solcher verlangen würde, sondern von Schuldbriefzinsen und einer Schuldbriefstrafzahlung, und sie in Abrede stellen will, dass diese gekündigt werden müssten. So oder anders dringt die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen nicht durch. Dass die Schuldbriefforderung verzinslich sein soll, müsste jedenfalls ausdrücklich vereinbart worden sein (BGE 144 III 29 E. 4.3 S. 34). Die Beschwerdeführerin behauptet zwar, es gelte für die Schuldbriefe je ein Höchstzinssatz von 10 %. Ob sie sich dabei auf einen auf den Schuldbriefen selber vermerkten Zinssatz bezieht oder auf Nebenbestimmungen bleibt unklar. Die Behauptung findet im angefochtenen Entscheid so oder anders keine Stütze und eine Willkürüge fehlt. Entsprechendes gilt allgemein, soweit sie mit dem Verweis auf Nebenbestimmungen und die Sicherungsvereinbarung eine Kündigung des Schuldbriefs für entbehrlich hält. Sie legt nicht präzise anhand von Aktenhinweisen dar, inwiefern das Obergericht in diesem Punkt den Sachverhalt willkürlich festgestellt haben soll. Ihre Behauptungen über die angeblichen Vereinbarungen sind appellatorisch und damit weder geeignet nachzuweisen, dass ein Schuldbriefzins und eine Schuldbriefstrafzahlung vereinbart worden sind (falls diese nach ihrem Verständnis Vollstreckungsobjekt sein sollten) und diese überdies fällig sein sollen, noch sind ihre Behauptungen zum Nachweis geeignet, dass vereinbart worden wäre, Nebenbestimmungen über die Fälligkeit von Zinsen und Strafzahlung aus dem Grundverhältnis auf die Schuldbriefforderung (falls diese - wie vom Obergericht angenommen - Vollstreckungsobjekt sein sollte) zu erstrecken.

E. 3.2.1

Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, die Fälligkeit sei nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Einrede hin zu prüfen. Aus den eingereichten Urkunden ergebe sich nicht, dass es an der Fälligkeit mangeln würde, und die Beschwerdegegner hätten die Fälligkeit im Rechtsöffnungsverfahren nicht bestritten. Sie (die Beschwerdeführerin) müsse die Kündigung des Schuldbriefs weder behaupten noch belegen.

E. 3.2.2

Das Rechtsöffnungsverfahren ist ein Summarverfahren (Art. 251 ZPO ; vgl. im Einzelnen BGE 145 III 160 E. 5.1 S. 163). Art. 255 ZPO sieht den (beschränkten) Untersuchungsgrundsatz für gewisse Summarsachen vor, unter anderem für die Konkurs- und Nachlassgerichte (lit. a). Von Rechtsöffnungsgerichten ist in dieser Norm nicht die Rede. Dennoch hat das Obergericht angenommen, das Rechtsöffnungsverfahren unterstehe dem beschränkten Untersuchungsgrundsatz. Auch in der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, das Rechtsöffnungsverfahren oder gewisse Aspekte davon unterstünden dem Untersuchungsgrundsatz (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 50 zu Art. 84 SchKG ; DOMINIK VOCK, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 18 zu Art. 84 SchKG ; VOCK/AEPLI-WIRZ, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 15 zu Art. 84 SchKG ; differenzierend MÜLLER/VOCK, Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im

Rechtsöffnungsverfahren, ZZZ 2016 S. 130 f.; a.A. PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 127, wonach im Rechtsöffnungsverfahren - mit Ausnahme der Prozessvoraussetzungen - die Verhandlungsmaxime gilt; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, N. 67 zu Art. 84 SchKG). Allerdings ist fraglich, ob es den genannten Stimmen aus der Lehre tatsächlich und in allen genannten Aspekten um die Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen geht oder ob nicht eher der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (iura novit curia) in Frage steht (vgl. STÜCHELI, a.a.O., S. 127 f.; insbesondere Fn. 334; GILLIÉRON, a.a.O., N. 68 zu Art. 84 SchKG ; sodann Urteile 5A_46/2018 vom 4. März 2019 E. 3.1; 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.2.4). Grundsätzlich gilt zwar auch im Verfahren auf provisorische Rechtsöffnung der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Urteil 5A_15/2018 vom 16. April 2019 E. 4.5). Allerdings wurde dieser Grundsatz in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung immer wieder in verschiedener Hinsicht relativiert, insbesondere vor dem Hintergrund, dass über die provisorische Rechtsöffnung im Summarverfahren entschieden wird und dabei nicht das materielle Recht, sondern das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels Verfahrensthema ist (vgl. BGE 145 III 213 ; Urteile 5A_15/2018 vom 16. April 2019 E. 4.5; 5A_984/2017 vom 5. September 2018 E. 2; 5A_467/2015 vom 25. August 2016 E. 3.3; 5A_205/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 6.2; 5A_83/2011 vom 2. September 2011 E. 6.2; zur Problematik ferner DAVID RÜETSCHI, Ausgewählte Entwicklungen zum provisorischen Rechtsöffnungstitel, in: Rechtsöffnung und Zivilprozess - national und international, 2014, S. 47 ff., 56 ff.). Vorliegend geht es einzig um die Fälligkeit. Wie es sich mit den angesprochenen Fragen allgemein verhält, braucht nicht beurteilt zu werden.

Ob die Fälligkeit der Forderung, für die Rechtsöffnung verlangt wird, von Amtes wegen geprüft werden muss, ist umstritten (für amtswegige Prüfung JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3. Aufl. 2018, Rz. 602; MÜLLER/VOCK, a.a.O., S. 131; VOCK, a.a.O., N. 16 zu Art. 82 SchKG ; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., N. 8 zu Art. 82 SchKG ; STÜCHELI, a.a.O., S. 142, 198, 382; für Behandlung der fehlenden Fälligkeit als vom Schuldner vorzubringende Einwendung GILLIÉRON, a.a.O., N. 81 zu Art. 82 SchKG ; differenzierend STAEHELIN, a.a.O., N. 79 f. zu Art. 82 SchKG). Soweit sich die Literatur für eine amtswegige Prüfung ausspricht, so scheint sie davon auszugehen, dass in diesem Bereich nicht nur die Rechtsanwendung von Amtes wegen gilt, sondern auch der Untersuchungsgrundsatz (vgl. MÜLLER/VOCK, a.a.O., S. 131).

Für den Fall, dass sich die Fälligkeit aus einer Kündigung ergibt, hat sich das Bundesgericht in einem unlängst ergangenen Urteil (5A_695/2017 vom 18. Juli 2018) für eine differenzierende Lösung ausgesprochen. Liegt in einem solchen Fall ein Rechtsöffnungstitel nach Art. 82 Abs. 1 SchKG vor, ist es nicht gerechtfertigt, einen Schuldner von Amtes wegen zu schützen, der es unterlässt, die fehlende Fälligkeit der von ihm anerkannten Forderung geltend zu machen. Das Bundesgericht hat offengelassen, ob dem Schuldner einzig die Bestreitung der Fälligkeit aufzuerlegen sei (so STAEHELIN, a.a.O., N. 79 zu Art. 82 SchKG , in Analogie zur Basler Rechtsöffnungspraxis) oder ob man von ihm die Glaubhaftmachung dieser Einwendung verlangen will (so STAEHELIN, a.a.O., N. 80 zu Art. 82 SchKG , zur Stundung). Fehlt es an dieser Einwendung, kann sich der Rechtsöffnungsrichter jedenfalls mit der schlüssigen Behauptung der Fälligkeit durch den Gläubiger begnügen. Anlass für ein Eingreifen von Amtes wegen zu Gunsten des

Schuldners besteht höchstens dann, wenn die Behauptung der Fälligkeit unschlüssig oder offensichtlich haltlos ist oder wenn die Behauptungen des Gläubigers auf eine offensichtliche Verletzung zwingenden Rechts hinauslaufen würden. Ansonsten hat der Rechtsöffnungsrichter die Fälligkeit erst bei einer genügenden Bestreitung genauer zu prüfen. Dabei liegt die Beweislast beim Gläubiger, d.h. er hat den Nachweis der Fälligkeit zu erbringen (Urteil 5A_695/2017 vom 18. Juli 2018 E. 3.2).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus Folgendes: Das Obergericht hat festgestellt, dass die Kündigung der Schuldbriefe von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch belegt wurde. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Es fehlt mithin schon an einer schlüssigen Behauptung der Kündigung. Es bestand für die Beschwerdegegner insoweit kein Anlass, die nicht behauptete Kündigung zu bestreiten. Es bleibt damit einzig die Frage, ob das Obergericht untersuchen durfte, ob die Fälligkeit aus anderen Gründen - d.h. ohne Kündigung - gestützt auf eine Vereinbarung nach Art. 847 Abs. 1 ZGB eingetreten ist. Das soeben genannte Urteil 5A_695/2017 vom 18. Juli 2018 äussert sich nicht zu dieser Konstellation. Analog wie bei einer Fälligestellung durch Kündigung ist jedoch auch in diesem Rahmen von einem Gläubiger zu erwarten, dass er zumindest schlüssig behauptet, weshalb die in Betreuung gesetzte Forderung fällig sein soll. Die Anforderungen sind dabei umso höher, je komplizierter sich die Sach- und Rechtslage gestalten, insbesondere, aus je mehr Urkunden sich der Rechtsöffnungstitel zusammensetzt. Die Beschwerdeführerin zeigt nun jedoch nicht auf, dass sie Entsprechendes getan hätte. Bereits das Regionalgericht hat ihr in diesem Zusammenhang vorgehalten, sich auf keine Vereinbarung berufen zu haben, wonach die Fälligkeit der Grundforderung die Fälligkeit der Schuldbriefforderung nach sich ziehen würde (pag. 106 bzw. 118 f. der kantonalen Akten). Es liegt jedenfalls nicht an den Rechtsöffnungsgerichten, von sich aus in den Akten nach Anhaltspunkten für die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung zu suchen. Fehlte auch insoweit eine genügende Behauptung der Fälligkeit der Schuldbriefforderungen, so ist eine Bestreitung bzw. entsprechende Einrede der mangelnden Fälligkeit der Beschwerdegegner wiederum entbehrlich. Wenn das Obergericht dennoch ausführlich untersucht hat, ob die Schuldbriefforderung gestützt auf eine Vereinbarung fällig geworden ist, so hat die Beschwerdeführerin dadurch keinen Nachteil erlitten. Die entsprechenden Erwägungen erfolgten auf ihre Rüge hin und in ihrem Interesse. Daran ändert nichts, dass sie nicht zum gewünschten Resultat geführt haben.

Die Beschwerdeführerin hat somit die Fälligkeit des Schuldbriefs nicht genügend behauptet. Die Rechtsöffnung ist im Ergebnis zu Recht verweigert worden.

E. 3.3

Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegner hat sich hingegen nicht vernehmen lassen, weshalb er für das bundesgerichtliche Verfahren nicht zu entschädigen ist.