

# **BGer 5A\_381/2025 vom 4. März 2026**

Bundesgericht, 2026-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_381\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_381_2025)

FR: TF 5A\_381/2025 du 4 mars 2026

IT: TF 5A\_381/2025 del 4 marzo 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid eines oberen Gerichts, das als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über die Herausgabe bzw. Löschung von Schuldbriefen entschieden hat. Das ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in einer Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) vermögensrechtlicher Natur. Die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Der Beschwerdeführer, der im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen unterlegen ist, ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht (Art. 42, Art. 46 Abs. 1 Bst. a, Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), was eine Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert ( BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2). Erhöhte Anforderungen gelten, wenn verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen ( BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 2.2**

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich ( Art. 9 BV ; BGE 147 I 73 E. 2.2 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 ; 135 I 19 E. 2.2.2). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 144 V 50 E. 4.1).

### **E. 3.1**

Das Bezirksgericht war zum Schluss gekommen, der Anspruch auf Herausgabe der Schuldbriefe sei obligatorischer Natur und inzwischen verjährt, allerdings berufe sich der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich auf die Verjährungseinrede, weshalb er die Schuldbriefe herauszugeben habe. Demgegenüber erwog die Vorinstanz, mit der Bezahlung der Grundforderung, zu deren Sicherung die Schuldbriefe gedient hätten, sei das Pfandrecht untergegangen. Die Bank D. \_\_\_\_\_ habe die Schuldbriefe im Auftrag der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer übertragen, damit dieser eine Sicherheit für die noch vor der beabsichtigten Unterzeichnung des Grundstückkaufvertrags geleistete Kaufpreiszahlung erhalte. Diese sei denn auch der Beschwerdegegnerin, und nicht der Bank, gutgeschrieben worden. Somit habe die Bank die Schuldbriefe nicht an den Beschwerdeführer verkauft, vielmehr habe die Beschwerdegegnerin die Schuldbriefe dem Beschwerdeführer zur Sicherung übereignet. Nachdem E. \_\_\_\_\_ letztlich den Kaufpreis für das Grundstück zurückerstattet habe, sei der Grund für die Sicherung weggefallen. Das Pfandrecht, das mit der Forderung akzessorisch verbunden sei, sei mit deren Tilgung untergegangen. Damit stimme der Grundbucheintrag, aus dem das Pfandrecht hervorgehe, mit der materiellen Rechtslage nicht mehr überein. Um dies zu korrigieren, stelle das Gesetz die Grundbuchberichtigungsklage gemäss Art. 975 ZGB zur Verfügung, weshalb der Untergang der durch die Schuldbriefe verbrieften Pfandrechte festzustellen und diese aus dem Grundbuch zu löschen seien.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ), des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ), diverser Prozessmaximen und zivilprozessualer Normen sowie der Bestimmungen über die Grundbuchberichtigungsklage ( Art. 975 ZGB ) und den Schuldbrief ( Art. 842 ff. ZGB ).

Er bringt zusammengefasst vor, die Vorinstanz sei von den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen des Bezirksgerichts abgewichen und habe aufgrund eigener Beweiswürdigung anstelle eines Verkaufs der Schuldbriefe seitens der Bank D. \_\_\_\_\_ eine Sicherungsübereignung seitens der Beschwerdegegnerin angenommen. Damit habe sie sowohl die Dispositions- als auch die Verhandlungsmaxime verletzt. Da weder er noch die Beschwerdegegnerin die Sachverhaltsfeststellungen des Bezirksgerichts gerügt habe, verletze die Vorinstanz auch das Verschlechterungsverbot, wenn sie festhalte, die Schuldbriefe dienten nach dem wirklichen Parteiwillen der Sicherung des an die Beschwerdegegnerin bezahlten Betrages von Fr. 1'060'000.--. Bei der Grundbuchberichtigungsklage handle es sich um eine Feststellungsklage. Die Beschwerdegegnerin habe indes nur ein Lösungsbegehren gestellt, was nicht ausreichend sei. Indem die Vorinstanz dieses in eine Feststellungsklage umdeute, verletze sie nicht nur die Dispositionsmaxime, sondern auch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers, der mangels Begründung des Lösungsbegehrens unmöglich habe "herausfinden" können, dass die Beschwerdegegnerin damit eine Grundbuchberichtigungsklage angestrebt habe. Die Beschwerdegegnerin habe nicht geltend gemacht, in ihren dinglichen Rechten betroffen zu sein, sondern sich allein auf ihren obligatorischen Herausgabeanspruch berufen. Für die Grundbuchberichtigungsklage als dingliche Klage seien zudem die bernischen Gerichte zwingend zuständig. Schliesslich sei die Grundbuchberichtigung bundesrechtswidrig. Diese stehe nicht zur Verfügung, wenn ein Eintrag erst nachträglich durch eine ausserbuchliche Rechtsänderung unrichtig geworden sei. Die Schuldbriefforderungen von insgesamt Fr. 2 Mio. seien nicht erloschen und die Grundforderung sei zufolge Novation getilgt. Sowohl die

Schuldbriefforderung als auch das Grundpfandrecht blieben folglich bestehen. Die Vorinstanz stütze sich hauptsächlich auf eine einzige Lehrmeinung (DÜRR, Zürcher Kommentar, Das Grundpfand, 2. Aufl. 2009, Systematischer Teil N. 228, 235 sowie N. 39 ff. zu Art. 801). Wohl werde dort die sog. "Untergangsakzessorietät" der Grundpfandverschreibung beschrieben, die darin bestehe, dass dieses Pfandrecht zugleich mit der Tilgung der Forderung untergehe, aber formell im Grundbuch noch bestehen bleibe. Deshalb könne der Eigentümer des belasteten Grundstücks von der Pfandgläubigerin verlangen, dass sie die Löschung des Eintrags bewillige, und diese im Falle der Weigerung mittels Grundbuchberichtigungsklage durchsetzen. Der Schuldbrief hingegen sei kein akzessorisches Pfandrecht. Der Schuldner könne ihn nach Rückzahlung der Schuld zur Sicherung einer neuen Forderung wieder verwenden. Er erhalte allein einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Schuldbriefs gemäss Art. 853 ZGB. Damit werde der Schuldbrief zum Eigentümerschuldbrief, den der Schuldner im Grundbuch löschen lassen oder aber weiterverwenden könne ( Art. 854 ZGB ). Da die Tilgung der Schuld das Pfandrecht nicht untergehen lasse, seien die Voraussetzungen für die Grundbuchberichtigungsklage nicht erfüllt.

#### **E. 4**

Zu prüfen ist in erster Linie, ob die Tilgung einer Forderung, zu deren Sicherung die Schuldbriefe übereignet wurden, das Pfandrecht untergehen lässt und das Grundbuch insoweit durch Löschung des Pfandrechts zu berichtigen ist.

##### **E. 4.1**

Ist der Eintrag eines dinglichen Rechts ungerechtfertigt oder ein richtiger Eintrag in ungerechtfertigter Weise gelöscht oder geändert worden, so kann jedermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, auf Löschung oder Abänderung des Eintrages klagen ( Art. 975 Abs. 1 ZGB ). Dieser als Grundbuchberichtigungsklage bezeichnete Rechtsbehelf steht zur Verfügung, um einen mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmenden Grundbucheintrag zu löschen bzw. zu ändern. Ungerechtfertigt ist der Eintrag bzw. die Löschung indes nur dann, wenn sie von Anfang an nicht hätte erfolgen dürfen. Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, steht die Grundbuchberichtigungsklage hingegen nicht zur Verfügung, wenn sich der Eintrag nachträglich als unrichtig erweist, weil sich in der Zwischenzeit die materielle Rechtslage geändert hat, z.B. indem sich eine Resolutivbedingung erfüllt hat ( BGE 133 III 641 E. 3.1 mit Hinweisen). Ausnahmen von diesem Grundsatz sieht Art. 736 ZGB für Dienstbarkeiten vor, an der das berechnete Grundstück alles Interesse verloren hat. Ebenfalls besteht nach Art. 826 ZGB ein dinglicher Anspruch auf Löschung der Grundpfandverschreibung, wenn die gesicherte Forderung untergegangen ist (vgl. dazu DESCHENAUX, Das Grundbuch, SPR Bd. V/3, II, 1989, S. 884 ff.). Für eine solche Ausnahme spricht sich die Vorinstanz mit Verweis auf eine Lehrmeinung (DÜRR, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 41 und 45 f. zu Art. 801 ZGB ) auch für den Fall aus, dass das Pfandrecht mit der Tilgung der Schuldbriefforderung entfalle. Ob Letzteres zutrifft, ist im Folgenden vorab zu prüfen.

##### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz wandte auf die vorliegend strittige Frage das vor Inkrafttreten der Revision des Immobiliarsachenrechts am 1. Januar 2012 geltende Recht an, was keine der Parteien in Frage stellt. Richtig ist, dass gemäss Art. 22 Abs. 1 SchlT ZGB die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Pfandtitel in Kraft bleiben (vgl. auch Art. 17 Abs. 1 SchlT ZGB ).

Die Tilgung und Umänderung der Titel, die Pfandentlassung und dgl. stehen hingegen nach dem Inkrafttreten unter den Vorschriften des neuen Rechts ( Art. 24 Abs. 1 SchlT ZGB ). Altes Recht wiederum gilt für die Rechte und Pflichten des Gläubigers und des Schuldners, soweit es sich um Vertragswirkungen handelt ( Art. 26 Abs. 1 SchlT ZGB ), neues Recht dagegen für die von Gesetzes wegen eintretenden und vertraglich nicht abzuändernden Wirkungen ( Art. 26 Abs. 2 SchlT ZGB ). Wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, kommt es vorliegend auf die gesetzlichen Wirkungen der Schuldbriefe an, weshalb darauf gemäss Art. 26 Abs. 2 SchlT ZGB ab Inkrafttreten das neue Recht über den Papier-Schuldbrief anzuwenden ist. Da die Revision für den Papier-Schuldbrief, von hier nicht massgebenden Ausnahmen abgesehen, keine inhaltlichen Änderungen mit sich brachte (DÜRR, Grundpfandrechte nach neuem Recht, in: Fellmann/Schwarz [Hrsg.] Revision des Sachenrechts - einer erster Überblick für Eilige, 2012, S. 95), bleibt die Unterscheidung letztlich ohne Auswirkung auf das Ergebnis.

#### **E. 4.2.2**

Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfändlich sichergestellt ist ( Art. 842 Abs. 1 ZGB ). Als akzessorisches Nebenrecht ( BGE 140 III 180 E. 5.1) besteht das Pfandrecht nur, soweit die Forderung besteht ( Art. 114 Abs. 1 OR ; STEINAUER, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 2015, N. 31 zu Art. 842 ZGB ). Beim Schuldbrief gilt dies auch umgekehrt: Grundpfandforderung und Grundpfandrecht bilden 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 140 III 36 E. 4 mit Hinweis). Sie entstehen gemeinsam und erlöschen gemeinsam. Mit dem Schuldbrief wird zudem stets eine

neue Forderung begründet, die entweder

neben die Forderung aus dem Grundverhältnis (Grundforderung), zu deren Sicherung der Schuldbrief errichtet oder übertragen worden ist, hinzutritt, oder - im Falle der Novation (vgl. Art. 842 Abs. 2, letzter Teilsatz ZGB) -

an deren Stelle tritt. Wenn ein Schuldbrief dem Gläubiger zur Sicherung der Grundforderung fiduziarisch übereignet oder ihm als Faustpfand übergeben wird, so bleiben Grundforderung und Schuldbriefforderung nebeneinander bestehen ( BGE 144 III 29 E. 4.2; 140 III 180 E. 5.1.1; 134 III 71 E. 3). Veränderungen der Grundforderung haben folglich keinen Einfluss auf den Bestand der Schuldbriefforderung. Akzessorietät besteht nur zwischen Schuldbriefforderung und Pfandrecht, nicht jedoch zwischen Pfandrecht und der besicherten Grundforderung (STEINAUER, a.a.O., N. 32 zu Art. 842 ZGB ; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, Wertpapierrecht, 3. Aufl. 2018, S. 360 Rz. 1445; MINNIG, Struktur des Grundpfandrechts, 2026, S. 251 Rz. 486). Die Tilgung der Grundforderung, z.B. eines Bankdarlehens, hat daher nicht den Untergang des Pfandrechts zur Folge, sondern begründet allein ein Recht auf Rückgabe des Schuldbriefs gemäss der getroffenen Sicherungsvereinbarung (LEEMANN, Berner Kommentar, 1925, N. 4 f. zu Art. 863 aZGB; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. II, 7. Aufl. 2023, N. 1 zu Art. 853 ZGB ; DÜRR, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 58 zu Art. 801 ZGB ).

Nichts anderes ergibt sich aus der Lehrmeinung, auf die sich die Vorinstanz gestützt hat: Die fraglichen Kommentarstellen beziehen sich nicht auf den Schuldbrief, sondern behandeln allgemein die Frage, in welchen Konstellationen die rechtliche Grundlage des

Pfandrechts wegfällt und dadurch die Thematik des Untergangs des Pfandrechts ausgelöst wird (vgl. DÜRR, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 17, N. 45 f. zu Art. 801 ZGB ). Zudem werden dort im Anschluss die Fälle erörtert, in denen die Untergangsakzessorietät (d.h. der Grundsatz, dass der Untergang der Forderung den Untergang des Pfandrechts bewirkt) gerade nicht zum Tragen kommt (vgl. DÜRR, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 48-61 zu Art. 801 ZGB ). Als solches Beispiel wird die Schuldbriefforderung genannt und darauf hingewiesen, dass die Schuldbriefforderung trotz Abbezahlung der besicherten Schuld bestehen bleibt (vgl. DÜRR, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 58 f. zu Art. 801 ZGB ).

### **E. 4.2.3**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat die Beschwerdegegnerin die Schuldbriefe dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die in Aussicht genommene Unterzeichnung des Kaufvertrags über das belastete Grundstück übereignet, damit dieser eine Sicherheit für die bereits überwiesene Kaufpreiszahlung habe. Mit anderen Worten sollten die Schuldbriefe einen etwaigen Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises sicherstellen.

Rückerstattungsanspruch (Grundforderung) des Beschwerdeführers und Schuldbriefforderung standen somit nebeneinander. Dementsprechend konnte die Tilgung der Ersteren nach dem Ausgeführten (E. 4.2.2) nicht auch die Tilgung der Letzteren bewirken. Der von der Vorinstanz angenommene Lösungsanspruch lässt sich somit mit dem von ihr festgestellten Sachverhalt nicht begründen.

### **E. 4.2.4**

Der Beschwerdeführer rügt die vorstehende Sachverhaltsfeststellung zwar als rechtsfehlerhaft und willkürlich. Die Bank habe ihm die Schuldbriefe verkauft und er habe diese gutgläubig erworben sowie an E. \_\_\_\_\_ weiterverkauft. Es erübrigt sich jedoch, auf diese Rüge einzugehen, da die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts, wie ihn der Beschwerdeführer sieht, zu keinem anderen Ergebnis führt: In diesem Fall hätte der Beschwerdeführer die Schuldbriefforderungen von der Bank gutgläubig zu Vollrecht (d.h. nicht zu Sicherungszwecken) erworben. Hätte er die Schuldbriefe in der Folge an E. \_\_\_\_\_ weiterverkauft, diese aber nach Erhalt des Kaufpreises vereinbarungswidrig nicht übertragen, hätte dies den Bestand der Schuldbriefforderung ebenfalls nicht berührt.

### **E. 4.2.5**

Die Beschwerdegegnerin ist indessen der Auffassung, auch die Schuldbriefforderung selbst sei untergegangen. Dem Beschwerdeführer stehe weder eine Grundforderung noch eine Forderung aus den Schuldbriefen selbst zu, weil er darauf verzichtet habe. Solches hat die Vorinstanz allerdings nicht festgestellt, und die Beschwerdegegnerin erhebt diesbezüglich auch keine genügende Sachverhaltsrüge (vgl. oben E. 2.2). Die Vorinstanz hat allein ausgeführt, der Beschwerdeführer habe gegenüber der Beschwerdegegnerin auf weitere Ansprüche "verzichtet", indem er sämtliche ihm gegen sie zustehenden Ansprüche an E. \_\_\_\_\_ abgetreten habe. Davon konnte die Schuldbriefforderung selbst nicht erfasst sein, kann diese doch allein mit dem Schuldbrief übertragen werden (MINNIG, a.a.O., S. 271 Rz. 530; DAL MOLIN-KRÄNZLIN, Die Verknüpfung zwischen gesicherter Forderung und grundpfandbezogenen Sicherungsrechten, 2016, S. 210 Rz. 789; DÜRR, a.a.O., Systematischer Teil N. 229). Im Übrigen hätte auch ihre vollständige Tilgung sie nicht untergehen lassen ( BGE 130 III 681 E. 2.3; 105 III 122 E. 5b). Das folgt aus der gesetzlichen Konzeption des Schuldbriefs als Mittel zur Mobilisierung des Bodenwerts. So lässt das Gesetz auch den Eigentümerschuldbrief zu ( Art. 857 Abs. 2 ZGB ), bei dem die

Eigenschaften des Verpfänders, des (Pfand-) Gläubigers und des Schuldners zusammenfallen, ohne dass damit nach Art. 118 Abs. 1 OR die Schuld erlöschen würde ( Art. 118 Abs. 3 OR ). Entsprechend begründet die Tilgung gemäss Art. 853 Ziff 1 ZGB einzig einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung des Schuldbriefs ( BGE 130 III 681 a.a.O.; MINNIG, a.a.O., S. 284 Rz. 558; STAEHELIN, a.a.O., N. 1 zu Art. 853 ZGB ; DÜRR, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 58 f. zu Art. 801 ZGB ; WIEGAND/BRUNNER, Vorschläge zur Ausgestaltung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand, 2003, S. 63; GUHL, Vom Schuldbrief, in: ZBJV 1956, S. 1 ff., 10 f.; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht], BBl 2007 5283 ff., 5326). Mit der Rückübertragung erhält der Schuldner das Recht, den Eintrag im Grundbuch stehen zu lassen ( Art. 854 Abs. 1 ZGB ) und den Schuldbrief weiterzuverwenden ( Art. 854 Abs. 2 ZGB ). In diesem Fall wird er zunächst sein eigener Gläubiger, sodass die Schuldbriefforderung nur noch formell besteht. Da die Forderung aber fortbesteht, erlischt auch das Pfandrecht nicht (Urteil 5A\_326/2018 vom 28. September 2018 E. 4.1.2). Stattdessen kann der Schuldner den Schuldbrief aber auch entkräften ( Art. 855 ZGB ) und den Eintrag im Grundbuch löschen lassen ( Art. 854 Abs. 1 ZGB ), womit Schuldbriefforderung und Pfandrecht untergehen (STAEHELIN, a.a.O., N. 7 zu Art. 854 ZGB ).

#### **E. 4.3**

Ist das Pfandrecht demnach nicht untergegangen, kommt für die Löschung der Schuldbriefe die Grundbuchberichtigungsklage gemäss Art. 975 ZGB von vornherein nicht in Frage. Der Entscheid der Vorinstanz erweist sich daher als bundesrechtswidrig. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers einzugehen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Zu Recht weist der Beschwerdeführer sodann darauf hin, dass die Vorinstanz das erstinstanzliche Urteil insoweit nicht überprüft hat, als dieses einen Rückgabeanspruch der Beschwerdegegnerin gestützt auf das Rechtsmissbrauchsverbot ( Art. 2 Abs. 2 ZGB ) bejaht hat. Infolgedessen kann das Bundesgericht nicht reformatorisch entscheiden, sondern hat die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird sich mit den Rügen der Parteien zu befassen haben, die sie im angefochtenen Entscheid nicht beurteilt hat. Ebenso wird sie über die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu entscheiden haben.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist nach dem Ausgeführten im Sinn des Eventualantrags und damit teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die Aufhebung und Rückweisung zu neuem Entscheid gilt für den Kostenpunkt als vollständiges Obsiegen des Beschwerdeführers. Daran ändert nichts, dass selbst die Beschwerdegegnerin eventualiter auf Aufhebung und Rückweisung schliesst, da es ihr damit letztlich nur darum geht, dass im Falle der Begründetheit der Beschwerde ihre weiteren im kantonalen Verfahren gestellten Eventualbegehren beurteilt werden. Entsprechend hat die unterliegende Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).