

BGer 5A_402/2015 vom 20. November 2015

Bundesgericht, 2015-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_402_2015

FR: TF 5A_402/2015 du 20 novembre 2015

IT: TF 5A_402/2015 del 20 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert, gegen den grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen ergriffen werden kann (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Rechtsöffnungen sind keine vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 133 III 399 E. 1.5 S. 400), so dass alle Rügen im Sinn von Art. 95 f. BGG zulässig sind und das Bundesgericht das Recht gemäss Art. 106 Abs. 1 BGG von Amtes wegen anwendet.

E. 2

Wie schon das Regionalgericht hielt auch das Obergericht dafür, dass sich ein unspezifisch gestelltes Rechtsöffnungsbegehren sowohl auf die Forderung als auch auf das Pfandrecht beziehe, weshalb für beides Rechtsöffnung zu erteilen sei. In Bezug auf die Frage, ob ein Faustpfand oder ein Grundpfand vorliege, erwog das Obergericht, im Darlehensvertrag vom 22. April 2013 sei ausdrücklich das Recht eingeräumt worden, dass die Beschwerdegegner ab dem 15. Mai 2013 die Schuldbriefe zu einem beliebigen Zeitpunkt übertragen dürften; darin sei eine im Pfandvertrag angebrachte Abtretungserklärung zu sehen. Beim verpfändeten Schuldbrief müsse der Faustpfandgläubiger durch eine Betreibung auf Faustpfandverwertung vorerst das Verwertungsrecht am Schuldbrief geltend machen; erst bei einem Erwerb des Schuldbriefes zu Eigentum an der Versteigerung könne in einem zweiten Schritt die Betreibung auf Grundpfandverwertung eingeleitet werden. Dieses zweistufige Verfahren lasse sich aber vermeiden, wenn sich der Faustpfandgläubiger im Pfandvertrag vom Verpfänder das Recht einräumen lasse, direkt die Rechte des Grundpfandgläubigers geltend zu machen, oder wenn er sich ein privates Verwertungsrecht einräumen lasse. Im letzteren Fall erwerbe der Faustpfandgläubiger den faustverpfändeten Schuldbrief durch Selbsteintritt zu Eigentum. Vorliegend habe sich B. _____ das Recht einräumen lassen, die Namensschuldbriefe auf sich und C. _____ indossieren zu dürfen. Darin sei eine Abtretungserklärung zu sehen. Indem von diesem Recht Gebrauch gemacht worden sei, hätten die Beschwerdegegner die Schuldbriefe durch Selbsteintritt zu Eigentum erworben. Folglich handle es sich jetzt um ein Grundpfand. Die betreffende Klausel sei kein Verfallsvertrag im Sinn von Art. 894 ZGB . Beim angesprochenen Selbsteintritt übernehme nämlich der Faustpfandgläubiger den Eigentübertitel auf Anrechnung an seine Faustpfandforderung, indem er selbst in die Stellung des Grundpfandgläubigers eintrete. Der Übernahmepreis sei auf die gesicherte Forderung anzurechnen und ein allfälliger Überschuss sei dem Verpfänder herauszugeben. Die Beschwerdegegner hätten also nach erfolgter Grundpfandverwertung über den dabei erzielten Erlös abzurechnen. Die Gefahr, dass sie einen Gewinn erzielen könnten, bestehe daher nicht. Der Selbsteintritt mit aufgeschobener Abrechnung stehe im Einklang mit der ratio legis von Art. 156 Abs. 2

SchKG , so dass keine Gesetzesumgehung vorliege.

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe den Rahmenkreditvertrag nicht selbst formuliert. Ohnehin sei aber zwischen ihr und den Beschwerdegegnern explizit ein Faustpfandvertrag abgeschlossen worden. Damit könne entgegen der Meinung der kantonalen Gerichte nicht eine Sicherungsübereignung vorliegen. Der Vertrag sei nichtig oder jedenfalls teilnichtig, was von Amtes wegen zu beachten sei. Sodann verstosse die vollständige Übertragung der Pfandsache gegen Art. 894 ZGB . Dass die Schuldbriefe den Beschwerdegegnern zufallen würden, wäre nur bei einer Sicherungsübereignung möglich, welche aber gerade nicht vorgenommen worden sei. Gestützt auf den Rahmenkreditvertrag und die darin enthaltene Faustpfandvereinbarung hätten die Schuldbriefe zu keiner Zeit an die Beschwerdegegner übereignet werden und ebenso wenig habe durch Novation ein neues Schuldverhältnis entstehen können. Die Beschwerdegegner seien Faustpfandinhaber der Schuldbriefe und als solche nicht zur Betreibung auf Grundstückverwertung legitimiert.

Die Beschwerdegegner werfen der D. _____ AG und deren Inhaber in verschiedener Hinsicht missbräuchliches Verhalten vor. Dies tut indes nichts zur Sache; Verfahrenspartei ist die A. _____, welche sich nicht entgegenhalten lassen muss, dass sich die Darlehensnehmerin angeblich missbräuchlich verhalten haben soll. Zur Sache selbst äussern sich die Beschwerdegegner dahingehend, dass sie die Schuldbriefe vereinbarungsgemäss auf sich selbst übertragen und gegenüber der Beschwerdeführerin gekündigt hätten. Nachdem die D. _____ AG das Darlehen weiterhin nicht zurückbezahlt und auch keine Zinsen entrichtet habe, hätten sie die Grundpfandbetreibung gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet. Materiell sei zu beachten, dass der vertraglich vereinbarte Selbsteintritt in das Grundpfandschuldverhältnis die Eigentumsverhältnisse an der Realsicherheit nicht verändert habe; durch den Selbsteintritt seien sie lediglich im Sinn von Art. 842 Abs. 2 ZGB in ein eigenständiges Schuldverhältnis mit der Beschwerdeführerin eingetreten, welches neben das bisherige Grundschuldverhältnis mit der D. _____ AG getreten sei. Ein Verfallspfand sei nicht verabredet worden. Die Beschwerdeführerin könne nichts daraus ableiten, dass der Rahmenkreditvertrag durch deren Mitunterzeichnung "auch als Faustpfandvertrag" zwischen ihr und ihnen (Beschwerdegegner) gelte. Damals seien auch sie selbst von einem Faustpfandvertrag ausgegangen. Für den Fall der Verletzung der Rückzahlungsfrist sei aber das Recht auf Selbsteintritt vorgesehen gewesen und sie hätten diesen im März 2014 zu einem Zeitpunkt erklärt, als die Darlehensschuld längst zur Rückzahlung fällig gewesen wäre. Mit dem Selbsteintritt sei das Faustpfand zum Grundpfand geworden. Damit hätten sie das Recht auf Einleitung der Grundpfandverwertung erworben. Im Übrigen sei es rechtsmissbräuchlich und treuwidrig, wenn die Beschwerdeführerin eigene vertragliche Zusicherungen in Frage stellen wolle.

E. 4

Die Besicherung von Krediten mit Schuldbriefen kann in einem direkten Verhältnis erfolgen, indem die Grundforderung mittels einer Novationsabrede durch die Schuldbriefefforderung ersetzt wird oder indem die Schuldbriefefforderung im Rahmen einer Sicherungsübereignung neben die Grundforderung tritt (Art. 842 Abs. 2 ZGB); die Sicherung kann aber auch in einem indirekten Verhältnis erfolgen, indem der Schuldbrief als Faustpfand für die Grundforderung bestellt wird (statt vieler: STEINAUER, Zürcher

Kommentar, N. 55 ff. zu Art. 842 ZGB).

Die genannten Varianten der Kreditsicherung können auch mit

Drittpfändern erfolgen. Im direkten Verhältnis bzw. spezifisch im Zusammenhang mit der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen (Art. 824 Abs. 2 i.V.m. Art. 844 Abs. 1 ZGB) ist der Darlehensnehmer gleichzeitig Schuldner aus dem Grundverhältnis (Darlehensforderung) und aus dem Schuldbrief (persönliche Grundpfandforderung), aber das Grundpfandrecht richtet sich gegen den Dritten, der sein Grundstück als Objekt der Realhaftung zur Verfügung stellt. Im indirekten Verhältnis bestellt der Dritte einen Schuldbrief (in der Regel einen Eigentümerschuldbrief) als Faustpfand; das Objekt der Realhaftung ist hier der Schuldbrief (STEINAUER, a.a.O., N. 130 zu Art. 842 ZGB). Das indirekte Drittpfandverhältnis ist ebenso wenig wie das im vorstehenden Absatz beschriebene "normale" indirekte Verhältnis ein Fall von Art. 842 Abs. 2 ZGB (vgl. STEINAUER, a.a.O., N. 60 zu Art. 842 ZGB); vielmehr unterliegt es Art. 884 i.V.m. Art. 901 ZGB , freilich ohne dass die Drittpfandsituation gesetzlich speziell normiert wäre (vgl. Zobl, Berner Kommentar, N. 929 zu Art. 884 ZGB ; BAUER, Basler Kommentar, N. 25 zu Art. 884 ZGB).

E. 5

Im vorliegenden Fall enthält der Rahmenkreditvertrag einen offensichtlichen Widerspruch, wenn einerseits eine Sicherungsübereignung der Schuldbriefe und andererseits festgehalten wurde, zwischen der Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegnern liege ein Faustpfandvertrag vor, denn gleichzeitig können nicht beide Sicherungsarten gegeben sein (BGE 105 III 122 E. 5d S. 130; STEINAUER, a.a.O., N. 57 zu Art. 842 ZGB ; Staehelin, Basler Kommentar, N. 34 zu Art. 842 ZGB). Aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin echte Eigentümerschuldbriefe (sie war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Schuldbriefgläubigerin, Schuldbriefschuldnerin und Eigentümerin des belasteten Grundstückes) als Sicherheiten für das an die D. _____ AG gewährte Darlehen bestellt hat, muss es sich um eine Faustverpfändung gehandelt haben, wovon denn auch die Beschwerdegegner und die Vorinstanzen ausgegangen sind. Bei dieser Konstellation ist grundsätzlich eine Betreibung auf Faustpfandverwertung einzuleiten, und zwar gegen die D. _____ AG als Darlehensnehmerin und Schuldnerin der Grundforderung, wobei der Beschwerdeführerin als Drittpfandgeberin gestützt auf Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG ebenfalls ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist (vgl. BGE 140 III 36 E. 3 S. 38).

E. 6

Vorliegend haben die Beschwerdegegner jedoch direkt gegen die Drittpfandgeberin eine Betreibung auf Grundpfandverwertung eingeleitet, indem sie geltend machten, durch Indossierung der Schuldbriefe zu Grundpfandgläubigern geworden zu sein. Das Obergericht ist dieser Sichtweise gefolgt und hat im Betrag von Fr. 1'163'000.-- nebst Zins zu 6 % die Rechtsöffnung für die Grundpfandforderung sowie das Grundpfandrecht erteilt mit der Begründung, die Beschwerdegegner hätten einen Selbsteintritt vorgenommen und würden nach Durchführung der Grundpfandverwertung abrechnungspflichtig sein. Dabei ist es in verschiedener Hinsicht von nicht festgestellten Sachverhaltselementen ausgegangen; ausserdem ist in die rechtliche Begründung miteinzubeziehen, dass es sich um ein Drittpfandverhältnis handelt.

E. 6.1

Fest steht, dass im Rahmenkreditvertrag vom 22. April 2013 als Sicherheit für das der D._____ AG gewährte Darlehen echte Eigentümerschuldbriefe der Beschwerdeführerin im 7. bis 9. Rang an die Beschwerdegegner verpfändet wurden. Diese haben am 6. März 2014 die Schuldbriefe im 9. bis 11. Rang, ebenfalls allesamt echte Eigentümerschuldbriefe der Beschwerdeführerin, an sich selbst indossiert. Sie machen geltend, aufgrund des Rechtes zum Selbsteintritt hierzu befugt gewesen zu sein. Die Beschwerdeführerin hat im Rechtsöffnungsverfahren von Anfang an bestritten, dass die Beschwerdegegner zu Grundpfandgläubigern geworden und deshalb zur Betreuung auf Grundpfandverwertung berechtigt seien. Vor diesem Hintergrund reicht es nicht, als Rechtsöffnungstitel die Schuldbriefe vorzulegen und auf die Skriptur bzw. die angebrachten Indossamente zu verweisen. Soweit deren Gültigkeit bestritten wird, ist die Verfügungsmacht zur Übertragung nachzuweisen, weil die Übertragung von Schuldbriefen - unabhängig von der Kontroverse, ob für das Verhältnis zwischen dem Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft das Kausalitäts- oder das Abstraktionsprinzip gelten soll (vgl. dazu STAEHELIN, a.a.O., N. 14 zu Art. 864 ZGB) - auf einer vertraglichen Grundlage beruhen muss.

Als obligatorische Grundlage kommt zunächst der Rahmenkreditvertrag vom 22. April 2013 in Frage. In diesem wurde die Verpfändung der Schuldbriefe im 7. bis 9. Rang vereinbart. Der "Austauschvertrag" vom 29. Juli 2013, gemäss welchem die Schuldbriefe im 8. bis 10. Rang als Sicherheit für das an die D._____ AG gewährte Darlehen dienen sollten, war bis zum 31. Oktober 2013 befristet; für die anschliessende Zeit wurden wiederum die Sicherheiten gemäss Rahmenkreditvertrag vereinbart, d.h. die Schuldbriefe im 7. bis 9. Rang. In Betreuung gesetzt wurden im Oktober 2014 aber diejenigen im 9. bis 11. Rang.

Im Recht liegt sodann eine "Übersicht Grundpfandrechte Grundstück U._____ (A._____ AG)" vom 19. Dezember 2013. In dieser findet sich zwar unter der Rubrik "Pfandgläubiger" für die Schuldbriefe im 9. bis 11. Rang der Vermerk "C._____ / B._____". Indes war die Beschwerdeführerin an dieser "Übersicht", soweit diese überhaupt vertraglichen Charakter hätte, nicht beteiligt, und insbesondere finden sich darin auch keine Übertragungsbefugnisse.

Schliesslich ist aus dem grundbuchamtlichen Vermerk "Neuer Gläubiger eingeschrieben, Beleg zzz" auf allen drei Schuldbriefen im 9. bis 11. Rang sowie dem beigelegten Grundbuchauszug ersichtlich, dass die Beschwerdegegner sich im Sinn von Art. 12 GBV im Gläubigerregister bzw. im Sinn von Art. 103 GBV auf dem Hauptbuchblatt haben eintragen lassen. Die betreffenden Eintragungen sind aber kein Beleg für eine rechtmässig erfolgte Übertragung der Grundpfandforderungen; insbesondere haben diese rein deklaratorischen Eintragungen keinerlei Grundbuchwirkungen und sie sind auch nicht Beweis im Sinn von Art. 9 ZGB für die Person des Grundpfandgläubigers, weil die Übertragung des Papier-Schuldbriefes ausserhalb des Grundbuches nach Massgabe von Art. 864 ZGB erfolgt (ERNST/ZOGG, Basler Kommentar, N. 18 ff., insb. N. 22 zu Art. 835 ZGB ; Staehelin, a.a.O., N. 41 ff., insb. N. 44 zu Art. 864 ZGB , je mit weiteren Hinweisen).

Mithin fehlt es der von den Beschwerdegegnern in Eigenregie vorgenommenen Übertragung der Schuldbriefe im 10. und 11. Rang von vornherein an einer vertraglichen Grundlage. Der Schuldbrief im 9. Rang war demgegenüber Gegenstand des Rahmenkreditvertrages. Bezüglich dieses Schuldbriefes im 9. Rang ist im Weiteren das behauptete Recht auf Selbsteintritt zu untersuchen.

E. 6.2

Im angefochtenen Entscheid ist nicht festgestellt und aus dem Rahmenkreditvertrag ist auch nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegner zur Anbringung eines die Schuldbriefforderung übertragenden Vollindossamentes im Sinn von Art. 864 Abs. 2 ZGB und nicht bloss eines Pfandindossamentes - welches keineswegs offen sein muss, sondern auch ein sog. verdecktes Pfandindossament im äusseren Kleid eines Vollindossamentes sein kann (vgl. dazu ZOBL, a.a.O., N. 69 ff., insb. N. 76 und 82 zu Art. 901 ZGB) - ermächtigt hätte. Bei der Faustverpfändung eines Eigentümerschuldbriefes zur Sicherung der Darlehensschuld eines

Dritten wäre die Übertragung der Schuldbriefforderung denn auch sinnwidrig, weil damit die Drittpfandgeberin nicht mehr faustpfandmässig die fremde Darlehensschuld sichern, sondern zur persönlichen Schuldnerin der Kreditgeber geworden wären, indem der Selbsteintritt in Bezug auf die Sicherheit einen Schuldnerwechsel bewirkt hätte. Nicht möglich ist nämlich, dass das Grundpfandrecht direkt die Darlehensforderung sichert (vgl. BGE 140 III 180 E. 5.1.1 S. 184); vielmehr bietet dieses in strenger Akzessorietät dingliche Sicherheit ausschliesslich für die Grundpfandforderung (BGE 134 III 71 E. 3 S. 75; 140 III 46 E. 4 S. 39), deren Schuldnerin vorliegend die Beschwerdeführerin ist. Mangels spezifischer anderweitiger Vereinbarung kann die im Rahmenkreditvertrag erfolgte Vereinbarung vernünftigerweise nur dahingehend ausgelegt werden, dass die Beschwerdegegner zur Anbringung eines Pfandindossamentes auf den besitzmässig schon übergebenen Schuldbriefen ermächtigt wurden. Dies war denn auch nötig, weil auf den Namen lautende Papier-Schuldbriefe ohne (offenes oder verdecktes) Pfandindossament im Sinn von Art. 901 Abs. 2 ZGB nicht gültig als Faustpfand bestellt sind (vgl. ZOBL, a.a.O., N. 59 ff. zu Art. 901 ZGB ; STAEHELIN, a.a.O., N. 27 zu Art. 864 ZGB).

Dass hingegen von den Vertragsparteien und insbesondere von der Beschwerdeführerin ein Recht auf Selbsteintritt im Sinn einer vertraglich modifizierten Art des Einziehungsrechtes (vgl. dazu ZOBL, a.a.O., N. 62 zu Art. 891 ZGB) beabsichtigt gewesen wäre, ist nirgends festgestellt und auch weder aus dem Rahmenkreditvertrag vom 22. April 2013 noch aus dem "Austauschvertrag" vom 29. Juli 2013 noch aus der "Übersicht" vom 19. Dezember 2013 ersichtlich. Ebenso wenig ist die Vereinbarung einer diesbezüglichen Abrechnungspflicht festgestellt oder ersichtlich. Die Beschwerdegegner haben sich im Übrigen auch nicht entsprechend verhalten, sondern die Forderung jedenfalls bei der Einleitung der Betreibung abstrakt geltend gemacht und das volle Titelnominal der drei Schuldbriefe von Fr. 1'500'000.-- sowie den Maximalzins von 10 % betrieben.

Mangels eines Nachweises entsprechender Vereinbarungen bzw. mangels des Nachweises, dass die Beschwerdeführerin die Ermächtigung zueiner die Schuldbriefforderung übertragenden Vollindossamentierung im Sinn von Art. 864 Abs. 2 ZGB erteilt hat, braucht nicht vertieft abgeklärt zu werden, ob die Vereinbarung eines Rechts auf Selbsteintritt im indirekten

Drittpfandverhältnis überhaupt möglich wäre.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerdegegner im Rechtsöffnungsverfahren in mehrfacher Hinsicht nicht genügend über ihre Legitimation und Stellung als angebliche Grundpfandgläubiger aus den Schuldbriefen im 9. bis 11. Rang auf dem Grundstück U. _____-GBB-vvv haben ausweisen können, so dass das Gesuch

um provisorische Rechtsöffnung in Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des angefochtenen Entscheides abzuweisen ist.

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Bei der verlangten Parteienschädigung ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist; zuzusprechen ist mithin eine Umtriebspauschale. Die kantonale Kostenregelung entsprechend dem neuen Verfahrensausgang wird dem Obergericht übertragen (Art. 68 Abs. 5 BGG).

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