

# **BGer 5A 436/2016 vom 19. Juli 2016**

Bundesgericht, 2016-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_436\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_436_2016)

FR: TF 5A 436/2016 du 19 juillet 2016

IT: TF 5A 436/2016 del 19 luglio 2016

## **Regeste**

Feststellungsklage | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid betrifft ein Grundpfandrecht ( Art. 793 ff. ZGB ) und damit eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen Fr. 500'000.-- beträgt (E. 5 S. 7) und damit die gesetzlich vorausgesetzte Mindestsumme von Fr. 30'000.-- übersteigt ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ; BGE 116 II 379 E. 2a S. 380 und 83 II 245 E. 1 S. 246 f.). Er ist kantonal letztinstanzlich ( Art. 75 BGG ), lautet zum Nachteil des Klägers ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und schliesst das kantonale Verfahren ab ( Art. 90 BGG ). Gegenüber dem blossen Nichteintretensentscheid kann der Kläger nur die Aufhebung und Rückweisung beantragen, hingegen keinen Sachantrag stellen ( BGE 138 III 46 E. 1.2 S. 48). Auf die fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

### **E. 2**

Das Obergericht hat das schutzwürdige Interesse des Klägers an der Feststellungsklage (Art. 59 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 88 ZPO ) gestützt auf BGE 135 III 378 verneint, der einen mit dem vorliegenden übereinstimmenden Sachverhalt betreffe (E. 7.4 S. 12 ff. des angefochtenen Entscheids). Der Beschwerdeführer bestreitet die Übereinstimmung des vom Bundesgericht beurteilten mit seinem Fall (S. 7 ff. der Beschwerdeschrift).

### **E. 3.1**

In BGE 135 III 378 war folgender Sachverhalt zu beurteilen: Im Hinblick auf die Herausgabe einer Zeitung nahm X. mit der Druckerei W. GmbH, handelnd durch den Geschäftsführer Y., Kontakt auf. Er liess für eine Schuld von Fr. 200'000.-- eine Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung errichten, die ihn als Schuldner auswies und das Grundstück von A. belastete. Y. wurde als erster Inhaber im Grundbuch angemerkelt und erhielt die Hypothekarobligation ausgehändigt. In der Folge unterzeichnete X. eine von der Druckerei erstellte Abrechnung mit einem Saldo von Fr. 96'498.90. Die Druckerei W. GmbH leitete gegen X. die ordentliche Schuldbetreibung ein und erlangte einen Verlustschein über die Summe von Fr. 99'219.45. Sie trat all ihre Rechte gegen X. an Y. ab (Bst. A S. 378 f.). Auf Klage von Y. stellte das Kantonsgericht fest, dass die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung Y. als Faustpfand ausgehändigt worden sei, um dessen Forderung gegen X. für den Kapitalbetrag von Fr. 91'498.90 sicherzustellen (Bst. B S. 379). X. erhob dagegen Beschwerde und wendete ein, die Feststellungsklage stehe nicht zur Verfügung, weil Y. zur Geltendmachung seines Rechts auf Leistung hätte klagen können (E. 2 S. 379).

### **E. 3.2**

In BGE 135 III 378 wurden die massgebenden Rechtsgrundsätze dargelegt, die sich wie folgt zusammenfassen lassen: Die Feststellungsklage ist zulässig, wenn die klagende Partei ein Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses hat. Das Feststellungsinteresse kann tatsächlicher oder rechtlicher Art, muss jedoch erheblich sein. Ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellungsklage besteht grundsätzlich, wenn die Ungewissheit der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien durch die gerichtliche Feststellung behoben werden kann und die Fortdauer der Ungewissheit der klagenden Partei nicht zumutbar ist. Das Interesse fehlt, wenn eine Leistungs-, Gestaltungs- oder Unterlassungsklage zur Verfügung steht. Eine Streitsache muss dem Gericht grundsätzlich in ihrer Gesamtheit auf dem dafür vorgesehenen Rechtsweg unterbreitet werden. Es steht keinesfalls im Belieben des Gläubigers, der über eine Leistungsklage verfügt, dem Gericht einzelne Rechtsfragen auf dem Weg der Feststellungsklage zu unterbreiten, wie wenn er ein Rechtsgutachten einholte (E. 2.2 S. 379 ff.).

### **E. 3.3**

Fallbezogen sprach in BGE 135 III 378 gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage, dass dem Kläger Y. der Weg der Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten X. offen stand, nämlich die Betreibung auf Pfandverwertung gemäss Art. 151 ff. SchKG. Durch Erhebung eines Rechtsvorschlags kann X. sowohl Bestand und Umfang der in Betreibung gesetzten Forderung als auch Bestand und Umfang des Pfandrechts selber bestreiten. Der Betreibungsweg erlaubt es, die Streitigkeit als Ganzes zu behandeln (E. 2.3 S. 381 f.).

### **E. 4.1**

Der Unterschied zu dem in BGE 135 III 378 beurteilten Fall besteht hier darin, dass sich die Feststellungsklage nicht gegen die Schuldnerin der Darlehensforderung richtet, sondern gegen die Grundeigentümerin, die geltend macht, sie habe kein Drittpfand bestellt, sondern ein Eigentümergrundpfand errichtet. Diese Frage nach Umfang und Bestand des Pfandrechts kann in der Betreibung auf Pfandverwertung durch Rechtsvorschlag bestritten werden, und zwar sowohl durch die Schuldnerin ( BGE 119 III 100 E. 2a S. 102) als auch durch die Pfandbestellerin. Denn in der Betreibung gegen die Schuldnerin ist dem Dritten, der das Pfand bestellt hat, ebenfalls ein Zahlungsbefehl zuzustellen ( Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG ), und der Dritte kann wie die Schuldnerin Rechtsvorschlag erheben ( Art. 153 Abs. 2 SchKG ), der auch die gleichen Wirkungen wie derjenige der Schuldnerin hat ( BGE 140 III 36 E. 3 S. 38). Alle Streitfragen können folglich auf dem Betreibungsweg in ihrer Gesamtheit beantwortet werden, so dass es einer Feststellungsklage im Sinne von Art. 88 ZPO zur Beurteilung des Inhalts des Pfandvertrags nicht bedarf.

### **E. 4.2**

Der gegenteilige Standpunkt des Klägers trifft nicht zu. Nach dem System des schweizerischen Zwangsvollstreckungsrechtes beruht der Zahlungsbefehl ausschliesslich auf den Behauptungen des Gläubigers im Betreibungsbegehren ( BGE 118 III 10 E. 3a S. 11; 136 III 373 E. 3.3 S. 377). Der Kläger als Gläubiger ist also berechtigt, im Betreibungsbegehren gegen die Schuldnerin den Namen der Beklagten, als Pfandbestellerin anzugeben ( Art. 151 Abs. 1 lit. a SchKG ) und damit zu behaupten, mit dem Pfandvertrag vom 12. Februar 2009 sei ein Drittpfand begründet worden. Die Angaben des Betreibungsbegehrens sind anschliessend im Zahlungsbefehl enthalten (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 152 Abs. 1 SchKG ), worauf die Beklagte mittels Rechtsvorschlags Umfang

und Bestand des Pfandrechts bestreiten kann (E. 4.1 oben).

#### **E. 4.3**

Der angebliche Fehler bei der Pfanderrichtung kann somit im Vollstreckungsverfahren behoben werden und begründet kein schutzwürdiges Interesse an einer allgemeinen Feststellungsklage. Den Betreuungsweg hat der Kläger folgerichtig denn auch bis zum Rechtsvorschlag der Beklagten und zum Gesuch um provisorische Rechtsöffnung gegen die Beklagte eingeschlagen (Bst. B oben), dann aber offenbar fallengelassen und eine allgemeine Feststellungsklage erhoben, was das Obergericht als "unverständlich" (S. 13) bezeichnet hat. Näheres, namentlich einen Zusammenhang seiner Feststellungsklage mit dem früheren Betreibungsverfahren, ist in tatsächlicher Hinsicht weder erstellt noch vom Kläger behauptet. Die allgemeine Feststellungsklage aber ist gegenüber dem Betreuungsweg hier subsidiär.

#### **E. 5.1**

Der Kläger wendet weiter ein, gemäss der Regeste zu BGE 135 III 378 sei ein Feststellungsinteresse ausnahmsweise auch dann gegeben, wenn die blossе Feststellung eines Pfandrechts den Streit beendet oder die künftige Betreuung auf Pfandverwertung erleichtert. Diese Voraussetzung sei hier gegeben, da zentrale Streitfrage der Inhalt des Pfandvertrags sei und erst nach dem definitiven Entscheid, dass eine Drittpfandbestellung vorliege, die Einleitung des Verfahrens auf Pfandverwertung Sinn mache (S. 8 Ziff. 3 der Beschwerdeschrift).

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer verschweigt, dass im BGE 135 III 378 das Vorliegen einer Ausnahme verneint und eine ausgesprochen restriktive Anwendung des Grundsatzes befürwortet wurde, wonach die Klage zulässig ist, wenn die Vollstreckung der Leistung nach der Feststellung des Rechts daran garantiert ist. Das Bundesgericht bekräftigte vielmehr, dass die Feststellungsklage im Verhältnis zum Vollstreckungsweg subsidiär ist und nicht offen steht, wenn es möglich ist, sofort die Vollstreckung zu verlangen und so die Gesamtheit der streitigen Punkte regeln zu lassen. Nur ganz aussergewöhnliche Umstände können ein genügendes Interesse begründen, materiell auf die Feststellungsklage einzutreten (E. 2.4 S. 382 f.).

#### **E. 5.3**

Derartige aussergewöhnliche Umstände tut der Kläger nicht dar. Er beharrt vielmehr auf dem - unzutreffenden (E. 4 oben) - Standpunkt, dass die rechtskräftige urteilsmässige Feststellung des Pfandvertragsinhalts eine Voraussetzung der Vollstreckung bildet und die Frage nach Umfang und Inhalt des Pfandvertrags nicht im Rahmen der Betreuung gleichzeitig mit allen anderen Streitfragen geklärt werden kann. Eine Ausnahme kann - jedenfalls aufgrund der Vorbringen des Klägers - nicht angenommen werden.

#### **E. 6**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Kläger wird damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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