

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.11 vom 14. Januar 2022

BS Appellationsgericht, 2022-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.11

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.11 du 14 janvier 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.11 del 14 gennaio 2022

Erwägungen

E. 2

eingetreten, wonach «gli scoperti di credito e altre spese eventuali» zur sofortigen Rückzahlung fällig geworden seien. «Gli scoperti di credito» müsse korrekt mit «Kreditausstände» übersetzt werden, worunter nichts anderes als das ausstehende Kreditkapital verstanden werden könne. Den Ausführungen des Schuldners, wonach Ziffer 7 sich lediglich auf die Kündigung der Unterverträge beziehe, was bewirke, dass die Nichtzahlung der Zinsen und der Amortisation im Rahmen dieser Teilkredite allenfalls die Fälligkeit dieser Zinsen und dieser Amortisation bewirke, nicht aber zur Fälligkeit der gesamten Schuld führe, könne nicht gefolgt werden. Denn bei dieser Auslegung würden lediglich die ohnehin bereits fälligen Zinsen und Amortisationen nochmals fällig, was keinen Sinn ergebe. Die Grundforderung sei somit am 30. Juli 2017 bzw. spätestens am 30. Oktober 2017 zur Rückzahlung fällig geworden (E. 2.2.3). Mit Bezug auf die Sicherungsübereignung hat das Zivilgericht ausgeführt, dass die Gläubigerin gemäss deren Ziffer 3 Absatz 2 die Schuldbriefforderung unter den gleichen Bedingungen wie die Kreditforderung geltend machen könne, ohne dass es einer besonderen Kündigung der Schuldbriefforderung bedürfe. Eine solche Vertragsklausel sei zulässig. Der Schuldner habe sich am 30. Juli 2017 mit der Zahlung von Zinsen im Verzug befunden, womit gemäss Art. 847 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) keine Kündigungsfrist zwingend sei. Die Fälligkeit der Grundforderung am 30. Juli 2017 gemäss Ziffer 7 des Rahmenvertrags habe folglich gemäss Ziffer 3 Sicherungsübereignung die Fälligkeit der Schuldbriefforderung am selben Tag zur Folge gehabt (E. 2.2.4).

Die Ausführungen des Schuldners, wonach die schriftliche Kündigung des Kredits per 25. November 2017 zur Unzeit erfolgt sei und gegen Treu und Glauben verstosse, hat das Zivilgericht als nicht relevant für die Frage der Fälligkeit der Forderung beurteilt. Eine formelle Kündigung des Rahmenvertrags sei beim Eintritt eines Verfalltages gemäss Ziffer 7 Absatz 2 des Rahmenvertrags nicht notwendig (E. 2.3.1). Aus demselben Grund sei es für die Frage der Fälligkeit der Forderung im Zeitpunkt der Betreibung unerheblich, dass die Gläubigerin dem Schuldner mehrere Zahlungsaufforderungen zugestellt habe und ihm am 24. November 2017 telefonisch eine letzte Frist zur Zahlung der Zinsen und Amortisationen bis am 27. November 2017 gewährt habe. Die ausstehenden Zins- und Amortisationszahlungen seien bis am 27. November 2017 und auch später nicht beglichen worden. Die Forderung der Beklagten, d.h. die Grundforderung, die Schuldbriefforderung und die ausstehenden Zinsen und Amortisationen, seien im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls am 5. Dezember 2017 jedenfalls fällig gewesen (E. 2.3.2).

Ergänzend hat das Zivilgericht ausgeführt, dass eine Mahnung mit Fristansetzung im Zweifel ein pactum de non petendo und keine Stundung sei. Die Stundung bewirke eine

zeitliche Verschiebung der Fälligkeit und damit auch des Verzugs, während das pactum de non petendo die Fälligkeit nicht berühre, sondern den Verzug verhindere bzw. ihn für die Zukunft wegfallen lasse. Im vorliegenden Fall habe die Gläubigerin dem Schuldner mit Schreiben vom 30. Oktober 2017 mitgeteilt, dass sie nach Ablauf der verlängerten Zahlungsfrist das Betreibungsverfahren über die Grundpfandverwertung einleiten werde und zwar für den gesamten Betrag der Schuld, zuzüglich Zinsen und weiteren Kosten. Damit habe sie sich verpflichtet, innert der gewährten Fristerstreckung kein Betreibungsverfahren einzuleiten. Im Schreiben vom 13. November 2017 habe die Gläubigerin ausdrücklich festgehalten, dass der Kredit fällig geworden sei. Mit Telefonat vom 24. November 2017 habe die Gläubigerin dem Schuldner sodann eine letzte Zahlungsfrist für die ausstehenden Zinsen und Amortisationen bis am 27. November 2017 gewährt. Der Kundenberater der Bank habe als Zeuge ausgesagt, er habe dem Kläger und dessen Notar am Telefon gesagt, dass es in Ordnung sei, wenn die Zahlung am 27. November 2017 erfolge. Mehr als das habe er nicht gesagt. Auch der Schuldner habe anlässlich seiner Befragung nicht gesagt, dass am Telefon von einer Stundung die Rede gewesen sei. Der am 24. November 2017 gewährte Zahlungsaufschub sei demnach als pactum de non petendo und nicht als Stundung aufzufassen. Folglich sei kein Fälligkeitsaufschub gewährt worden, der im Widerspruch zur Kündigung des Rahmenvertrags gestanden hätte (E. 2.3.3). Die Kündigung des Rahmenvertrags vom 24. November 2017 sei, da der 24. November 2017 ein Freitag gewesen sei, dem Schuldner mutmasslich am 27. November 2017 zugestellt worden. Sofern der Schuldner, wie er geltend mache, bezüglich der Kündigung des Rahmenvertrags und angesichts der Zahlungsfrist bis am 27. November 2017 verwirrt gewesen sein sollte, habe sich diese Verwirrung nicht auf die Zahlspflicht als solche beziehen können. Der Schuldner habe keine Veranlassung gehabt, daran zu zweifeln, dass die ausstehenden Beträge bis am 27. November 2017 zu bezahlen waren (E. 2.3.4). Irrelevant sei ferner das Vorbringen des Schuldners, der Gläubigerin sei bekannt gewesen, dass das Geld des Schuldners bei seinem Notar deponiert gewesen sei. Die ausstehenden Beträge seien fällig gewesen und seien auch bis zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht beglichen worden (E. 2.3.5).

Mit Bezug auf den zwischen den Parteien vereinbarten Verzugszins von 10 % ist das Zivilgericht zum Schluss gekommen, dass das Grundpfandrecht auch Sicherheit für diesen biete und nicht nur für Verzugszinsen in der gemäss Art. 104 Abs. 3 des Obligationenrechts (OR) vorgesehenen Höhe von 5 %, zumal dem Grundbuch ein Vermerk mit der Höhe des Verzugszinses im Umfang von 10 % entnommen werden könne (E. 2.4.1 f.). Hingegen hat das Zivilgericht festgehalten, dass der Verzugszins erst ab dem 28. November 2017 geschuldet sei. Die telefonische Erstreckung der Zahlungsfrist für Zins- und Amortisationsausstände bis 27. November 2017 habe als pactum de non petendo den Verzug für deren Dauer wegfallen lassen, so dass der Schuldner erst nach Ablauf der Zahlungsfrist in Verzug geraten sei (E. 2.4.3).

Demzufolge hat das Zivilgericht abschliessend festgehalten, dass die Zinsforderung über 10 % Zins seit 25. November 2017 bis 27. November 2017 auf den Betrag von CHF 969'503.24 nicht bestehe. Im darüberhinausgehenden Umfang sei die Aberkennungsklage abzuweisen und es werde festgestellt, dass mit Rechtskraft des Entscheids die Rechtsöffnung in der Betreuung der Gläubigerin gegen den Schuldner gemäss Zahlungsbefehl des Betreibungsamts [...] im Umfang von CHF 969'503.24 zuzüglich Zins zu 10 % seit 28. November 2017 definitiv werde (E. 2.5).

3. Bestand der Forderung

Der Schuldner stellt den Bestand der Forderung, d.h. den Betrag von CHF 969'503.24 ausdrücklich nicht mehr in Frage. Auch den Bestand der Verzugszinsforderung von 10 % seit dem 28. November 2017 bestreitet er zumindest nicht explizit. Der Schuldner führt hierzu in seiner Berufung aus, dass das Zivilgericht im angefochtenen Entscheid festgestellt habe, dass die Forderung der Bank gestützt auf den Rahmenvertrag und auf die Sicherungsübereignung vom 23. Oktober 2013 zwischen ihm und der Gläubigerin bestehe. Diese Schlussfolgerung werde mit der vorliegenden Berufung nicht mehr angefochten (Berufung, Rz 14). Damit wird vom Schuldner explizit anerkannt, dass sich die von der Gläubigerin geltend gemachte Forderung zu Recht auf die genannten vertraglichen Grundlagen bezieht. Den Erwägungen des Zivilgerichts, dass sich die Fälligkeitstermine für die Zahlungen der Zinsen und Amortisationen und die Folgen der Nichtbeachtung der entsprechenden Termine aus dem Vertrag ergeben (angefochtener Entscheid, E. 2.2), ist damit zu folgen. Entsprechend seinem Zugeständnis hat der Schuldner mit der Berufung das Rechtsbegehren 1 seiner Aberkennungsklage vom 22. Februar 2019 fallen gelassen und hält vorliegend nur noch an seinem Eventualbegehren der Aberkennungsklage fest (vgl. Berufung, Rz 9).

4. Fälligkeit der Forderung

4.1 Der Schuldner bestreitet wie ausgeführt (oben E. 3) nicht mehr den Bestand der Forderung der Gläubigerin, jedoch ihre Fälligkeit im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls (Berufung, Rz 14). Mit der Fälligkeit einer Forderung wird der Zeitpunkt bezeichnet, ab welchem die Gläubigerin die Leistung zu fordern berechtigt ist und der Schuldner zu leisten hat (statt vieler BGE 129 III 535 E. 3.2.1; Schwenzer/ Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bern 2020, N 7.17; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 11. Auflage; Zürich/Basel/Genf 2020, Rn. 44 f. und 2156). Gesetzliche und vertragliche Obligationen sind nach Art. 75 OR sofort fällig, wenn sich aus dem Parteiwillen (oder aus der Natur des Rechtsverhältnisses wie auch aus spezialgesetzlichen Regeln) nichts anderes ergibt (dazu Gauch/Schluep/ Schmid/Emmenegger, a.a.O., Rn. 2186 ff.).

4.2 Wie das Zivilgericht im angefochtenen Entscheid (E. 2.2.2) ausgeführt hat, waren gemäss Ziffer 5 des Rahmenvertrags und gemäss Produktbestätigung vom 19. Februar 2016 Zinsen und Amortisationen viermal jährlich geschuldet, nämlich per 31.03., 30.06., 30.09. und 31.12. Vereinbart war gemäss Ziffer 5 auch, dass das Überschreiten der genannten Zahlungstermine ohne weitere Mahnung und Inverzugsetzung nach Ablauf der 30-tägigen Frist gemäss Ziffer 7 Absatz 2 Lemma 1 die Fälligkeit der Verpflichtung zur Rückzahlung des Kreditbetrags sowie sonstiger Kosten auslöst. Nach den Feststellungen des Zivilgerichts (E. 2.2.3) war gemäss Abrechnung der Gläubigerin vom 27. September 2017 ein erster Zahlungsausstand für jene Zinsen verzeichnet worden, welche per 30. Juni 2017 fällig geworden waren. Es sei unbestritten, dass dieser Ausstand bis dato nicht beglichen worden sei. Ebenso wenig seien unbestrittenermassen bis dato die am 30. September 2017 fällig gewordenen Zinsen und Amortisationen bezahlt worden.

Mit diesen Ausführungen setzt sich der Schuldner in seiner Berufung nicht auseinander. Insbesondere bestreitet er weder, dass es sich bei den genannten Quartalsenddaten um Fälligkeitstermine für die Zahlung der Zinsen und Amortisationen gehandelt hat, noch macht er geltend, dass er Zinsen und Amortisationen zu den vertraglich vereinbarten Fälligkeitsterminen geleistet hätte. Er hat diese Fälligkeitstermine und deren

Nichtbeachtung vielmehr bereits in seiner Aberkennungsklage vom 22. Februar 2019 anerkannt, wo er auf Seite 4 selbst ausgeführt hat, dass die im Schreiben der Gläubigerin vom 27. September 2017 aufgeführten Zins- und Amortisationsforderungen am 30. September 2017 «beide an sich fällig» gewesen seien. Der Schuldner bestreitet ferner auch nicht, dass das Kreditkapital sowie sonstige Kosten im Fall der Nichtbezahlung der Zinsen und Amortisationen gemäss Rahmenvertrag innert 30 Tagen sofort und ohne Kündigung zur Zahlung fällig wurden. Das Zivilgericht hat somit zu Recht erkannt, dass der Schuldner Zinsforderungen und Amortisationsforderungen nicht zu den vertraglich vereinbarten Fälligkeitsterminen (30. Juni und 30. September 2017) geleistet hat und dass wegen des Ablaufs der vertraglich vereinbarten 30-tägigen Frist ab dem genannten Fälligkeitstermin für die Zins- und Amortisationszahlungen die Kreditforderung selbst am 30. Juli 2017, spätestens aber am 30. Oktober 2017 fällig geworden ist (angefochtener Entscheid, E. 2.2.3). Der Schuldner wendet hiergegen einzig ein, die Forderung sei gestundet worden, worauf nachfolgend einzugehen ist.

4.3

4.3.1 Der Schuldner macht geltend, dass die Kreditforderung erst am 24. Dezember 2017 zur Rückzahlung fällig gewesen sei. Er beruft sich hierfür auf verschiedene briefliche Korrespondenzen sowie auf eine telefonische Zahlungsfristverlängerung. Die Gläubigerin habe ihm am 27. September 2017 ein «calcolo degli interessi del 01.07.2017 fino al 30.09.2017» zugestellt. Am folgenden Tag habe sie ein «rendiconto ammortamento» zugestellt, in welchem er gebeten worden sei, den Betrag in den folgenden Tagen zu begleichen: «La preghiamo di versarci l'importo totale nei prossimi giorni» (CHF 5'100.-). Am 30. Oktober 2017 habe die Gläubigerin eine Frist bis zum 10. November 2017 angesetzt, um CHF 5'100. ■ «ammortamento» und CHF 6'125.57 «interessi» zu bezahlen, mit der Androhung, dass «se gli ammortamenti non vengono saldati entro 30 giorni dal giorno di scadenza, (...) le condizioni del suo contratto di credito prevedono che il rimborso del capitale e di tutti gli altri costi diventi immediatamente esigibile». Die Schlussfolgerung des Zivilgerichts, wonach die Zinsen und Amortisationen am 30. September 2017 resp. am 30. Oktober 2017 fällig geworden seien, stehe im klaren Widerspruch zum Inhalt des Briefs vom 30. Oktober 2017. Darin werde eine Frist bis am 10. November 2017 für die Bezahlung von Zinsen und Amortisationen gesetzt, mit der Androhung, dass 30 Tage später die gesamte Kreditforderung, d.h. am 10. Dezember 2017, fällig werde. Am 13. November 2017 habe die Gläubigerin eine neue Frist zur Zahlung von Zinsen und Amortisationen auf den 24. November 2017 angesetzt. Dementsprechend, würde die Kreditforderung 30 Tage später, d.h. am 24. Dezember 2017, fällig. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz bezüglich Fälligkeit der Kreditforderung schon am 30. Juni 2017 bzw. 30. Oktober 2017 stehe im klaren Widerspruch mit den Akten, d.h. mit den Briefen der Gläubigerin vom 13. November 2017 bzw. 24. November 2017. Der Zahlungsbefehl sei zu einem Zeitpunkt ausgestellt worden (5. Dezember 2017), als die Forderung noch nicht fällig gewesen sei (Berufung, Rz 17 f.). Das Zivilgericht hat sich mit diesen Vorbringen auseinandergesetzt und die vom Schuldner angeführten Äusserungen der Gläubigerin jedoch nicht als Stundung, sondern als pactum de non petendo qualifiziert (angefochtener Entscheid, E. 2.3.3).

4.3.2 Bei der Stundung handelt es sich um einen Vertrag, durch den die Leistungspflicht des Schuldners nachträglich aufgeschoben wird. Inhaltlich geht es um die (nachträgliche) zeitliche Verschiebung der Fälligkeit (Gauch/Schluep/Schmid/ Emmenegger, a.a.O.,

Rn 3137;Schroeter, in: Widmer-Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht I, 7. Auflage, 2020, Art. 75 N 6; näher dazu Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 2011 54 vom 2. Dezember 2013 E. 4.a mit weiteren Hinweisen [abrufbar unter www.entscheidsuche.gr.ch]). Beim pactum de non petendo verspricht die Gläubigerin dagegen dem Schuldner, eine schon fällige Forderung (während einer bestimmten Zeitphase) nicht geltend zu machen (Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, a.a.O., Rn. 3136;Schroeter, a.a.O., Art. 75 N 17; Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 2011 54 vom 2. Dezember 2013 E. 4.a; BGer 4A_55/2014 vom 3. Juni 2014 E. 6.2 und 5A_397/2019 vom 5. Mai 2020 E. 2.4.1). Im Unterschied zur Stundung wird die eingetretene Fälligkeit der Forderung weder aufgeschoben noch aufgehoben. Während dieser befristeten Verpflichtung des Gläubigers bleibt die Forderung nicht bloss weiterhin fällig, sondern auch erfüllbar. Da die Stundung gesetzlich nicht geregelt ist und somit nicht von einem feststehenden Begriff ausgegangen werden kann, muss durch Auslegung ermittelt werden, ob die Parteien übereingekommen sind, die vereinbarte Fälligkeit auf einen bestimmten Zeitpunkt hinauszuschieben, oder ob die Gläubigerin bloss zugestimmt hat, ihre Forderung vorläufig nicht geltend zu machen. Im Zweifel ist ein pactum de non petendo anzunehmen, da es hinsichtlich seiner Rechtswirkungen, namentlich auch aus Sicht der Gläubigerin, weniger weit geht (Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 2011 54 vom 2. Dezember 2013 E. 4.a mit Hinweisen).

4.3.3 Bereits in ihrem Schreiben vom 27. September 2017 hat die Gläubigerin den Schuldner bezüglich der Kreditzinsen für das 3. Quartal auf den Fälligkeitstermin vom 30. September 2017 hingewiesen («Scadenza interessi al 30.09.2017» [Klagebeilage F]). Im Schreiben der Gläubigerin vom 30. Oktober 2017 (Klagebeilage G) wurde diese Forderung entgegen den Ausführungen des Schuldners in keiner Weise gestundet. Es handelt sich hierbei vielmehr um ein Mahnschreiben mit einer Nachfristansetzung vor der Ergreifung von Vollstreckungsschritten. Dies ergibt sich bereits aus dem Betreff («Sorpasso di conto / Minaccia di esecuzione»). Es wird einerseits darauf hingewiesen, dass auf die Zahlungsaufforderung hin keine Reaktion und keine Zahlung erfolgt sei. Der Schuldner wurde dazu aufgefordert, die Zahlung vor dem 10. November 2017 vorzunehmen. Weiter wurde er darauf hingewiesen, dass gemäss den Vertragsbestimmungen das Kreditkapital und alle anderen ausstehenden Kosten sofort fällig würden, wenn Zinsen und Amortisationen nicht innerhalb von 30 Tagen nach dem Fälligkeitstermin beglichen würden («Le condizioni del suo contratto di credito prevedono che il rimborso del capitale del credito e di tutti gli altri costi diventi immediatamente esigibile in CHF se gli ammortamenti e gli interessi non vengono saldati entro 30 giorni dal giorno di scadenza.»). Entgegen den Vorbringen des Schuldners wird im Schreiben der Gläubigerin vom 30. Oktober 2017 keine Verknüpfung gemacht zwischen der festgesetzten Nachfrist zur Zahlung der ausstehenden Zins- und Amortisationsforderungen und der Auslösung der 30-tägigen Frist zur Bewirkung der Fälligkeit der Kreditforderung. Es wird vielmehr deutlich darauf hingewiesen, dass diese 30-tägige Frist gemäss Vertrag mit der Fälligkeit der Forderung zu laufen beginnt und dass die Nachfrist lediglich zur Vermeidung angekündigter Vollstreckungsmassnahmen festgesetzt wurde. Diese ergibt sich unverkennbar aus der fettgedruckten Ankündigung, wonach die Gläubigerin nach Ablauf der festgelegten Nachfrist für die Zahlung der Zinsen und Amortisation Vollstreckungsmassnahmen in Bezug auf die gesamte Forderung einleiten werde («Scaduto tale termine, avvieremo la procedura di esecuzione sulla realizzazione dei pegni immobiliari per la totalità del suo debito, più tutti interessi e le

ulteriori spese.»).

Sollten beim Schreiben der Gläubigerin vom 30. Oktober 2017 beim Schuldner dennoch irgendwelche Zweifel darüber bestanden haben, ob die 30-tägige Frist seit der Fälligkeit der Zins- und Amortisationszahlung bereits abgelaufen sei oder ob diese erst nach Ablauf der Nachfrist vom 11. November 2017 zu laufen beginne, so wurden diese allfälligen Zweifel mit dem Schreiben der Gläubigerin vom 13. November 2017 (Klagebeilage H) mit aller Deutlichkeit beseitigt. Hierin wurde ausdrücklich festgehalten, dass ihm, dem Schuldner, bereits im Schreiben vom 30. Oktober 2017 mitgeteilt worden sei, dass der gesamte Kreditbetrag sofort in Schweizer Franken fällig geworden sei («Come comunicatole il 30.10.2017, il rimborso del suo credito è diventato immediatamente esigibile in CHF.»). Es wurden (erneut) Vollstreckungsmassnahmen angekündigt für den Fall, dass die Zahlung nicht innert einer Frist bis zum 24. November 2017 erfolge, wobei ausdrücklich festgehalten wurde, dass sich diese Vollstreckungsmassnahmen auf den gesamten Kreditbetrag beziehen würden («Qualora, decorso tale termine, risulti ancora uno scoperto, avvieremo la procedura di esecuzione sulla realizzazione dei pegni immobiliari per la totalità dei suoi debiti attualmente a 972'975.57 CHF, più tutti gli interessi e le ulteriori spese.»).

Entgegen den Ausführungen des Schuldners in der Berufung können die Schreiben der Gläubigerin daher nicht als Stundungsanfragen angesehen werden und bestanden auch nach dem Vertrauensgrundsatz keine Grundlage für eine solche Auslegung. Es wurde vielmehr klar unterschieden zwischen dem vertraglichen Fälligkeitstermin der Zins- und Amortisationsforderungen sowie dem damit verknüpften Fälligkeitstermin der gesamten Kreditforderung auf der einen Seite und der Einräumung einer (weiteren) Zahlungsfrist vor Einleitung von Vollstreckungsmassnahmen auf der anderen Seite. Vorliegend hat die Gläubigerin verschiedentlich darauf hingewiesen, dass der vertraglich vereinbarte Fälligkeitstermin zur Leistung der Zins- und Amortisationszahlungen nicht geändert worden war und dass deshalb auch die Kreditforderung selbst fällig geworden war. Mit der erneuten Aufforderung zur Zahlung der offenen Beträge innert einer festgelegten Nachfrist verbunden mit der Mitteilung, dass nach Ablauf dieser Nachfrist Vollstreckungsschritte eingeleitet würden, hat die Gläubigerin unmissverständlich nicht die Fälligkeit der vorgenannten Forderungen aufgeschoben, sondern dem Schuldner lediglich zu erkennen gegeben, bis zum Ablauf dieser Nachfristen zur Zahlung der geschuldeten Beträge mit Vollstreckungsmassnahmen zuzuwarten.

Die Gläubigerin weist in ihrer Berufungsantwort (Rz 26) zu Recht darauf hin, dass die vom Schuldner angeführten Entscheide BGE 41 III 154 und BGE 42 III 12 auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar sind. Im erstgenannten Fall aus dem Jahr 1915 ging es um die Auslegung einer komplexen vertraglichen Regelung über Leistungstermine in einem Kaufgeschäft in einem familiären Kontext mit einer bevormundeten Gläubigerschaft (minderjährige Kinder). Der andere Fall aus dem Jahr 1916 bezog sich auf die Anwendung einer Verordnung betreffend Schutz der Hotelindustrie auf eine Situation mit einer angeblichen Prolongation einer Schuld, bei welcher das Bundesgericht die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen hat. Auf die hier vorliegende Situation lassen sich aus diesen Entscheiden keine Schlussfolgerungen ziehen. Das Zivilgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass im Zweifel ein pactum de non petendo anzunehmen sei (angefochtener Entscheid, E. 2.3.3; dazu oben E. 4.3.2). Das Zivilgericht hat weiter darauf hingewiesen, dass dies vorliegend insbesondere der Fall ist, weil die Gläubigerin sich lediglich dazu verpflichtet habe, innerhalb der gewährten Erstreckung der Zahlungsfrist

kein Betreibungsverfahren einzuleiten. Inwiefern diese Argumentation an der Sache vorbeigehen soll, wie dies vom Schuldner behauptet wird, ist nicht erkennbar.

4.3.4 Entgegen den Ausführungen des Schuldners ist das Zivilgericht ebenfalls zu Recht zum Schluss gekommen, dass auch die Gewährung einer weiteren Erstreckung der Zahlungsfrist anlässlich eines Telefonats zwischen dem damaligen Kundenberater des Schuldners mit ihm und seinem Notar (Konferenzgespräch) ebenso wie die vorhergehenden Nachfristansetzungen nicht als Stundung qualifiziert werden konnte, sondern lediglich als (weitere) Erstreckung des pactum de non petendo (angefochtener Entscheid, E. 2.3.3). Das Zivilgericht hat die Aussagen des als Zeugen befragten Kundenberaters zutreffend wiedergegeben. Dieser hat ausgeführt, er habe dem Schuldner und dessen Notar am Telefon am 24. November 2017 gesagt, dass es in Ordnung sei, wenn die Zahlung am 27. November 2017 erfolge. Mehr habe er nicht gesagt (Verhandlungsprotokoll vom 11. November 2020, S. 4). Das Zivilgericht hat zu Recht erkannt, dass mit dieser Erklärung lediglich die früheren Zahlungsfristerstreckungen um weitere drei Tage verlängert wurden und dass daraus keine Stundungsvereinbarung abgeleitet werden kann. Insbesondere kann aus dem Telefonat vom 24. November 2017 nicht abgeleitet werden, dass die Gläubigerin darin in Abweichung der zuvor bereits schriftlich mitgeteilten Fälligkeit der gesamten Kreditforderung (vgl. Schreiben vom 13. November 2017) diese widerrufen und dem Schuldner erneut eine 30-tägige Frist ab Ablauf der erstreckten Nachfrist bis zum Eintritt der Fälligkeit der Kreditforderung eingeräumt haben soll. Für eine solche Auslegung gibt es weder in der Aussage des befragten Zeugen noch in der Aussage des Schuldners selbst eine Grundlage. Auch der Schuldner hat in seiner Parteibefragung lediglich ausgeführt, der Kundenberater habe ihnen erklärt, es sei gut, wenn die Zahlung mit Valuta 27. [November 2017] erfolge (Verhandlungsprotokoll vom 11. November 2020, S. 3). Dies wurde vom Zivilgericht in der Folge als erstellt erachtet. Das Zivilgericht hat daher zu Recht auf die Ladung und Befragung des Notars des Schuldners als Zeuge verzichtet, da dessen Aussage am Beweisergebnis nichts hätte ändern können. Unbestritten ist im Übrigen, dass auch innert der erneut erstreckten Frist bis zum 27. November 2017 weder die ausstehenden Amortisations- und Zinszahlungen beglichen wurden noch eine Rückzahlung der Kreditforderung selbst erfolgte.

4.3.5 Ob der Schuldner damit rechnete, dass die Gläubigerin bei einer Zahlung der ausstehenden Zins- und Amortisationsforderungen innert der dreimal erstreckten Nachfrist auf die umgehende Rückzahlung der Kreditsumme verzichten und sich auf eine Weiterführung des Kreditverhältnisses einlassen würde, ist nicht relevant. Es ist deshalb auch nicht von Bedeutung, ob der Schuldner, wie von ihm behauptet (Berufung, Rz 24), bei seinem Notar genügend Mittel zur Begleichung der Zins- und Amortisationsforderung hinterlegt hatte, zumal trotz dieser Behauptung auch am 27. November 2017 keine Begleichung der offenen Zins- und Amortisationsforderung erfolgt ist. Selbst wenn der Schuldner davon ausgegangen ist, dass eine Begleichung der Zins- und Amortisationsforderung in der erstreckten Nachfrist den Weg für eine Weiterführung des Kreditverhältnisses geebnet hätte, konnte er aufgrund der vorstehend beschriebenen schriftlichen Stellungnahmen der Gläubigerin und der vertraglichen Grundlagen nicht davon ausgehen, dass ihm auch nach unbenutztem Ablauf der mehrmals erstreckten Zahlungsfrist erneut eine 30-tägige Frist bis zum Eintritt der Fälligkeit der Kreditforderung eingeräumt werde. Aus den vertraglichen Grundlagen und den Schreiben der Gläubigerin ging vielmehr klar und unmissverständlich hervor, dass diese 30-tägige Frist bereits

abgelaufen war. Damit war auch für den Schuldner klar, dass am 27. November 2017 sowohl die Kreditforderung selbst als auch die Zins- und Amortisationsforderungen fällig waren und dass er sich spätestens ab diesem Zeitpunkt bei Nichtvornahme der Zahlung im Verzug befinden wird.

4.4

4.4.1 Das Zivilgericht hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, dass der Schuldner in der Sicherungsübereignung vom 23. Oktober 2013 auch das Bestehen eines Pfands sowie einer persönlichen Verpflichtung zur Begleichung der aus dem Hypothekenvertrag stammenden Schuld gegenüber der Gläubigerin anerkannt habe. Durch die Sicherungsübereignung sowie den Auszug aus dem Grundbuch der Grundstücke GB [...] Nrn. [...] und [...] sei der Nachweis des Bestands der Schuldbriefforderung ebenfalls erbracht (angefochtener Entscheid, E. 2.2.1). Durch einen Schuldbrief werde eine persönliche Forderung begründet, die durch ein Grundpfand sichergestellt sei (Art. 842 Abs. 1 ZGB). Die mit dem Schuldbrief errichtete Schuldbriefforderung trete neben die Grundforderung (Art. 842 Abs. 2 ZGB). Die Zahlung der im Schuldbrief verkörperten Wertpapierforderung könne gefordert werden, wenn sie fällig sei. Die Fälligkeit könne entweder durch Zeitablauf oder durch Kündigung eintreten. Sofern nichts anderes vertraglich vereinbart ist, muss der Gläubiger die Schuldbriefforderung kündigen. Wenn keine Vereinbarungen über Kündigungsfristen und -termine bestehen würden, so betrage als dispositives Recht die Frist sechs Monate (Art. 847 Abs. 1 ZGB). Eine davon abweichende Vereinbarung dürfe für den Gläubiger keine kürzere Kündigungsfrist als drei Monate vorsehen, ausser für den Fall, dass sich der Schuldner mit der Zahlung von Zinsen oder Amortisationen in Verzug befindet (Art. 847 Abs. 2 ZGB). Der Ablauf der Zeit könne auch an ein künftiges Ereignis wie etwa die Fälligkeit der durch Sicherungsübereignung des Schuldbriefs gesicherten Forderung geknüpft werden. Eine Vertragsbestimmung, wonach die Schuldbriefforderung ohne Kündigung eo ipso fällig werde, wenn die gesicherte Forderung aus dem Grundverhältnis fällig wird, sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig (E. 2.1.1). Vorliegend hätten die Parteien in Ziffer 3 Absatz 2 der Sicherungsübereignung vereinbart, dass die Gläubigerin die Schuldbriefforderung unter den gleichen Bedingungen wie die Kreditforderung geltend machen könne, so dass es keiner besonderen Kündigung der Schuldbriefforderung bedürfe. Ob eine solche Vertragsbestimmung den Einschränkungen von Art. 847 Abs. 2 ZGB unterliege, wie dies in der Lehre teilweise vertreten werde, könne im Ergebnis offen gelassen werden, da sich der Kläger am 30. Juli 2017 mit der Zahlung von Zinsen im Verzug befunden habe, womit gemäss Art. 847 Abs. 2 ZGB keine Kündigungsfrist zwingend sei. Die Fälligkeit der Grundforderung am 30. Juli 2017 gemäss Ziffer

E. 7

des Rahmenvertrags habe folglich gemäss Ziffer 3 der Sicherungsübereignung die Fälligkeit der Schuldbriefforderung am selben Tag zur Folge gehabt (E. 2.2.4). Somit seien die Grundforderung und die Schuldbriefforderung im Zeitpunkt der Betreibung fällig gewesen (E. 2.2.5).

4.4.2 Der Schuldner macht in seiner Berufung geltend, dass selbst bei der Annahme der Fälligkeit der Kreditforderungen am 27. November 2017 die Schuldbriefforderung nicht eo ipso fällig geworden sei (dazu und zum Folgenden Berufung, Rz 27 ff.). Das Zivilgericht hätte vielmehr überprüfen müssen, ob die vertraglich vereinbarte automatische Fälligkeit

der Schuldbriefforderung bei Fälligkeit der Grundforderung der Einschränkung gemäss Art. 847 Abs. 2 ZGB unterliegen würde. Die mangelnde Überprüfung der Rechtslage stelle eine Rechtsverletzung und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinn von Art. 29 der Bundesverfassung (BV) dar. Wenn das Gericht zum Schluss komme, dass die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz bezüglich Fälligkeit der Schuldbriefforderung nicht ergänzt werden müsse, sei davon auszugehen, dass die Schuldbriefforderung im Einklang mit Art. 847 Abs. 2 ZGB frühestens drei Monate später, d.h. am 27. Februar 2018, spätestens am 27. März 2018, fällig geworden sei. Im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls sei die Schuldbriefforderung somit nicht fällig gewesen. Die gegenteilige Schlussfolgerung der Vorinstanz verletze Bundesrecht.

4.4.3 Diesen Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Der Schuldner bestreitet nicht, dass die Parteien in der Sicherungsübereignung vertraglich vereinbart haben, dass bei Fälligkeit der Grundforderung automatisch die Fälligkeit der Schuldbriefforderung eintritt. Der vom Schuldner vorgebrachte Einwand, diese Vereinbarung werde durch Art. 847 Abs. 2 ZGB eingeschränkt, wurde vom Zivilgericht ordnungsgemäss geprüft. Das Gericht kam allerdings zum Schluss, dass sich der Schuldner mit der Zahlung der Zinsen im Verzug befunden habe, weshalb die Mindestfrist in Art. 847 Abs. 2 ZGB für die Kündigungsfrist selbst dann nicht zur Anwendung gelange, wenn diese gemäss der in der Lehre teilweise vertretenen Meinung überhaupt auf die vorliegende Vertragsbestimmung zur Anwendung gelange (angefochtener Entscheid, E. 2.2.4). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Zivilgericht damit die Rechtslage ungenügend abgeklärt und das rechtliche Gehör des Schuldners verletzt haben soll. Der Schuldner zeigt auch nicht auf, dass das Zivilgericht zu Unrecht zum Ergebnis gekommen sein soll, dass sich der Schuldner in Bezug auf die Bezahlung von Zinsen im Verzug befand. Das Zivilgericht hat vielmehr zu Recht erkannt, dass die Parteien sowohl gemäss Rahmenvertrag als auch gemäss Produktbestätigung vereinbart haben, dass die Zinsen viermal jährlich, nämlich per 31.03., 30.06., 30.09. und 31.12., geschuldet waren, und dass somit für diese Zahlungen ein Verfalltag im Sinn von Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart worden war (E. 2.2.2). Ein Verfalltagsgeschäft liegt gemäss Lehre und Rechtsprechung vor, wenn der Zeitpunkt, zu dem der Schuldner erfüllen muss, kalendermässig bestimmt oder zumindest aufgrund des Vertragsinhalts bestimmbar ist (BGE 143 II 37 E. 5.2.3 und 116 II 441 E. 2a; Gauch/Schluep/ Schmid/Emmenegger, a.a.O., Rn. 2711 f.; Widmer Lüchinger/Wiegand, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht I, 7. Auflage, 2020, Art. 102 N 10). Das Zivilgericht hat zu Recht erkannt, dass die Parteien für die Zins- und Amortisationszahlungen einen Verfalltag vereinbart hatten. Die Feststellung des Zivilgerichts, dass das entsprechende Vorbringen der Gläubigerin vom Schuldner auch gar nicht bestritten worden sei, wird von diesem auch in seiner Berufung nicht in Frage gestellt. Ebenso unbestritten ist, dass der Schuldner sich seit Juli 2017 mit der Zahlung von Zinsen im Verzug befunden hat, weshalb die Gläubigerin in der darauffolgenden Zinsabrechnung gemäss Ziffer 5 Rahmenvertrag auch einen vertraglich vereinbarten Verzugszins («Interessi di mora» [Klagebeilage F]) geltend machte.

Schuldbriefgläubiger und -schuldner können vereinbaren, dass die Schuldbriefforderung nicht gekündigt werden muss, sondern zu einem bestimmten Datum oder bei Eintreten eines gewissen Ereignisses fällig bzw. erfüllbar wird. Sie können den Termin oder das Ereignis frei bestimmen. So kann die Fälligkeit und/oder Erfüllbarkeit einfach durch Zeitablauf eintreten, an einen anderen Termin gebunden sein (im allgemeinen die Fälligkeit der Grundforderung) oder von einem bestimmten Ereignis abhängen (beispielsweise dem

Verzug des Schuldners in der Erfüllung seiner Leistungen). Die Forderung wird dann zum ersten Termin oder bei Eintreten des ersten Ereignisses fällig (Steinauer, in: Zürcher Kommentar, 2015, Art. 847 ZGB N 10). Die Parteien haben vorliegend unbestrittenermassen vereinbart, dass der Zahlungsverzug in Bezug auf Zinszahlungen zur Fälligkeit der Kreditforderung und auch zur Fälligkeit der Grundbuchforderung nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen seit Eintritts des Verzugs bei der Zinszahlung führt. Das Bundesgericht hat im Entscheid 5A_734/2018 vom 4. Dezember 2018 darauf hingewiesen, dass in der Praxis die Fälligkeit der Grundbuchforderung häufig an diejenige der Grundforderung gekoppelt werde, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig sei (BGer 5A_734/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 5.a mit Hinweis auf BGE 123 III 97 E. 2; vgl. dazu Staehelin, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II, 6. Auflage, 2029, Art. 847 N 1). Die Vereinbarung der Parteien im vorliegenden Fall, wonach sowohl die Grundforderung als auch die Schuldbriefforderung innerhalb von 30 Tagen nach unbenutztem Ablauf eines Verfalltermins für die Zahlung von Zinsen fällig werden, ist demnach zulässig und steht insbesondere auch im Einklang mit Art. 874 Abs. 2 ZGB. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Zivilgericht mit dem angefochtenen Entscheid Bundesrecht verletzt haben soll.

5. Entscheid und Prozesskosten

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist. Gemäss dem Ausgang des Verfahrens hat die Klägerin die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten betragen CHF 29'000.■ (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

Die Gläubigerin, die sich durch eine Advokatin und einen Advokaten vertreten lässt, welche als Mitglieder des Kaders bzw. der Direktion zeichnen, beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung von CHF 1'500.■. Eine solche Entschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO ist allerdings nur in begründeten Fällen zuzusprechen (vgl. Rüeegg/Rüeegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, Art. 95 N 21; AGE ZK.2018.25 vom 11. September 2019 E. 5; BGer 4A_233/2017 vom 28. September 2017 E. 4.5 und 5). Dass einer nicht durch einen im Anwaltsregister eingetragenen Anwalt vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts einer besonderen Begründung (vgl. etwa BGer 5A_268/2019 vom 15. April 2019 E. 2.2 und 5A_157/2019 vom 25. April 2019 E. 2.2; ferner OGer ZH LB190015 vom 16. Januar 2020 E. 7c; HGer ZH HG180107 vom 6. Mai 2020, E. 3.3; Rusch/ Fischbacher, Entschädigung des anwaltlichen Prozessierens in eigener Sache und verwandter Formen, in: AJP 2019 S. 686 ff., 690). Die Gläubigerin macht dazu geltend, dass der Schuldner ihr einen beträchtlichen Aufwand beschert habe. So habe er den (gutheissenden) Rechtsöffnungsentscheid zunächst an die obere Instanz weitergezogen, dann eine Aberkennungsklage am falschen Gerichtsstand (im Tessin) eingereicht und dann erneut eine Aberkennungsklage in Basel eingereicht und nun die Aberkennungsklage weitergezogen. Die Gläubigerin habe somit bereits sechs Rechtsschriften und Plädoyernotizen für die Hauptverhandlung im Aberkennungsverfahren verfassen müssen. Sämtliche Prozesse seien zugunsten der Gläubigerin entschieden worden und es scheine, als ob der Schuldner mit der vorliegenden Berufung einzig Zeit gewinnen wolle. So profitiere er seit nunmehr beinahe vier Jahren von einem Kredit, ohne dafür Zinsen zu bezahlen. Daher sei es gerechtfertigt, ihr eine Umtriebsentschädigung in Höhe von CHF 1'500.-

zuzusprechen (Berufungsantwort, Rz 33). Es ist nicht zu verkennen, dass der Schuldner der Gläubigerin in den verschiedenen Verfahren im Kanton Tessin und in Basel beträchtlichen Aufwand beschert hat. Im vorliegenden Verfahren kann jedoch einzig der Aufwand berücksichtigt werden, welcher der Gläubigerin im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Berufungsantwort entstanden ist. Unverhältnismässig grosser Aufwand, welcher ihr bei der Durchsetzung ihrer Forderungen in früheren Verfahren im Kanton Tessin bzw. vor Zivilgericht möglicherweise entstanden ist, kann jedoch nicht über eine Umtriebsentschädigung im vorliegenden Berufungsverfahren abgegolten werden. Dass das Berufungsverfahren ihr besonders hohen Aufwand verursacht hätte, legt die Gläubigerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Ohnehin betrifft das vorliegende Verfahren den Kernbereich ihrer Tätigkeit (vgl. auch AGE ZB.2020.7 vom 2. Februar 2021 E. 6). Eine Umtriebsentschädigung ist daher nicht zuzusprechen.

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