

GR_GERICHTE KSK 2017 43 vom 27. November 2017

GR Gerichte, 2017-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2017_43

FR: GR_GERICHTE KSK 2017 43 du 27 novembre 2017

IT: GR_GERICHTE KSK 2017 43 del 27 novembre 2017

Regeste

provisorische Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 1

Das Gesuch wird gutgeheissen und es wird der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungs- und Konkursamtes der Region Maloja (Zahlungsbefehl vom 9. August 2016) für den Betrag von CHF 4'720'000.-, zuzüglich Verzugszinse von 5 % seit 1. August 2016, so- wie für ein Grundpfandrecht, verkörpert im Register-Schuldbrief _____ vom 17. September 2012 über CHF 4'800'000.-, lastend im 1. Rang auf den Grundstücken Nrn. _____, _____, _____, alle Liegenschaft Nr. _____, GB O.1 _____, provisorische Rechtsöffnung erteilt.

E. 2

Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens im Betrag von CHF 2'000.- werden den Gesuchsgegnern auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, die Gesuchstellerin ausser- amtlich mit CHF 4'186.- zu entschädigen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.

E. 3

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 4

Unter amtlicher und ausseramtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zulasten solidarisch haftenden Be- schwerdeführer. L. Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über Rechtsöffnungsbegehren ist die Berufung unzulässig, weshalb für deren Anfechtung einzig das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung steht (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. a ZPO). Beschwerdeinstanz ist das Kantonsgericht von Graubünden (Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]), wobei die Beurteilung in die Zuständigkeit der Schuldbe- treibungs- und Konkurskammer fällt, wenn es um Streitsachen auf dem Gebiet des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts geht, für welche das summarische Verfah- ren gilt (Art. 8 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Letzteres ist namentlich bei Rechtsöffnungssachen der Fall (Art. 251 Abs. 1 ZPO). Infolgedessen beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde ist bei der

Rechtsmittelinstanz einzureichen, und zwar schriftlich begründet sowie unter Beilegung des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO). Der vorliegend angefochtene Rechtsöffnungsentscheid datiert vom 14. Juli 2017 und wurde den Parteien am 2. August 2017 mitgeteilt. Mit Eingabe vom 14. August 2017 erfolgte die Beschwerde fristgerecht, sodass darauf einzutreten ist. 2. Nach Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die offensichtlich unrichtige und damit willkürliche Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. In Rechtsfragen verfügt die Rechtsmittelinstanz im Beschwerdeverfahren daher über eine freie Kognition, die derjenigen der Vorinstanz entspricht, wohingegen die Kognition der Rechtsmittelinstanz in Tatfragen im Beschwerdeverfahren auf eine Überprüfung, ob Willkür vorliege, beschränkt bleibt (vgl. Myriam A. Gehri, in: Gehri/Jent-Sørensen/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 2 zu

Seite 6 — 22 Art. 320 ZPO; Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 ff. zu Art. 320 ZPO). 3. Vorab ist festzuhalten, dass es vorliegend um eine provisorische Rechtsöffnung in einer Betreuung auf Grundpfandverwertung geht, in welcher zunächst der Schuldner und nach Veräusserung des Pfandobjekts während laufendem Rechtsöffnungsverfahren auch die neue Eigentümerin der Pfandsache Rechtsvorschlag erhoben haben. Die Fortsetzung der Betreuung setzt voraus, dass sowohl der vom Schuldner als auch der von der Drittpfandeigentümerin erhobene Rechtsvorschlag beseitigt werden. Besteht das Drittpfandrecht bereits bei Einleitung der Betreuung und erheben beide Rechtsvorschlag, muss der Gläubiger zwei eigenständige Rechtsöffnungsbegehren stellen (vgl. Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 67 ff.; Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010 [nachfolgend BSK SchKG], N 171 zu Art. 82 SchKG). Der vorliegende Fall liegt insofern anders, als die Veräusserung des Pfandobjekts erst während laufendem Rechtsöffnungsverfahren erfolgte und der neuen Eigentümerin der Pfandsache nachträglich ein Zahlungsbefehl in derselben Betreuung (Nr. _____ des Betreibungs- und Konkursamtes Maloja) zugestellt wurde (Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG). Mit der Veräusserung des Pfandobjekts ist die Sachlegitimation teilweise auf die Drittpfandeigentümerin übergegangen, was in Bezug auf das Eigentum am Pfandobjekt, nicht aber in Bezug auf die Schuldnerstellung einen Parteiwechsel im Sinne von Art. 83 Abs. 1 ZPO zur Folge hat. Letztere bleibt in der laufenden Betreuung trotz der nachträglich vereinbarten Solidarschuldnerschaft auf den bisherigen Schuldner beschränkt (vgl. Peter Stücheli, a.a.O., S. 70). Mit Eingabe vom 22. Mai 2017 trat die Erwerberin des Pfandobjekts, die Y._____, in den Prozess ein, ohne dass X._____ als bisheriger Allein- und nunmehriger Solidarschuldner ausgeschieden wäre. Dadurch kam es auf der gesuchsgegnerischen Seite zur Entstehung einer Streitgenossenschaft, was im Rechtsöffnungsverfahren mit Ausnahme der Betreuung einer Erbschaft im Sinne von Art. 49 SchKG an sich ausgeschlossen ist (vgl. Peter Stücheli, a.a.O., S. 73). Dass der Vorderrichter die neue Pfandeigentümerin in das bereits hängige Rechtsöffnungsverfahren einbezogen hat, wurde im Beschwerdeverfahren von keiner Seite beanstandet. Auf das prozessuale Vorgehen des Vorderrichters ist daher nicht mehr zurückzukommen und das gemeinsame Auftreten der beiden Streitgenossen ist auch für das Beschwerdeverfahren zu akzeptieren.

Seite 7 — 22

E. 4.1

Gemäss Art. 82 SchKG erteilt das Gericht die provisorische Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung beruht (Abs. 1) und der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Abs. 2). Eine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen her- vorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen (Daniel Staehelin, BSK SchKG, N 21 zu Art. 82 SchKG). Dabei kann sich die Schuldanererkennung auch aus einer Gesamtheit von Urkunden ergeben, sofern die notwendigen Elemente daraus hervorgehen. Dies bedeutet, dass die unterzeichnete Urkunde auf die Schriftstücke, welche die Schuld betragsmässig ausweisen, klar und unmittelbar Bezug nehmen bzw. ver- weisen muss (BGE 136 III 480 E. 2). Sodann muss die anerkannte Forderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung fällig gewesen sein, was vom Gläubiger ebenfalls liquid zu dokumentieren ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_845/2009 vom 16. Februar 2010 E. 7.1 mit Hinweis auf Daniel Staehelin, BSK SchKG, N. 77 und 79 zu Art. 82 SchKG; nunmehr auch Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergän- zungsband zur 2. Auflage, Basel 2016, ad N 79 zu Art. 82 SchKG).

E. 4.2

Das Rechtsöffnungsverfahren hat ausschliesslich betreibungsrechtlichen Charakter. Es wird in diesem Verfahren nur entschieden, ob eine bestimmte Be- treibung fortgesetzt werden darf oder der Rechtsvorschlag bestehen bleibt. Auf Seite des Gläubigers handelt es sich beim Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung – wie bei der definitiven Rechtsöffnung – um einen Urkundenpro- zess. Das Ziel ist nicht die Feststellung des materiellen Bestandes der in Betrei- bung gesetzten Forderung, sondern des Vorhandenseins eines Schriftstückes, dem das SchKG nach Herkunft, Inhalt und äusserer Beschaffenheit die Eigen- schaft eines Vollstreckungstitels beimisst. Der Gläubiger kann sein Begehren nur durch Vorlage einer solchen Urkunde und auf keine andere Weise begründen (sog. Präsentationspflicht). Zugleich genügt das Einreichen einer solchen Urkunde für die Erteilung der Rechtsöffnung, solange der Schuldner sie nicht sofort im Sin- ne von Art. 82 Abs. 2 SchKG zu entkräften vermag. Der Rechtsöffnungsrichter würdigt mit anderen Worten nur die Beweiskraft der vom Gläubiger vorgelegten Urkunde, seine formelle Natur – und nicht die Gültigkeit der Forderung an sich – und anerkennt ihre Vollstreckbarkeit, wenn der Schuldner seine Einwendungen nicht sofort glaubhaft macht (vgl. BGE 132 III 140 E. 4.1.1 S. 142 f. = Pra 2006 Nr. 133). Dem Schuldner wiederum stehen gestützt auf Art. 82 Abs. 2 SchKG sämtli-
Seite 8 — 22 che Einwendungen und Einreden offen, welche zivilrechtlich von Bedeutung sind. Dementsprechend kann er nicht bloss die Tauglichkeit der eingereichten Urkunde als Schuldanererkennung bestreiten, sondern auch einwenden, die Forderung sei gar nie entstanden, sie sei derzeit nicht einforderbar oder sie sei zwischenzeitlich untergegangen. In Betracht fallen sämtliche materiellen Einwendungen, sofern die sie begründenden Umstände vor dem Abschluss des Rechtsöffnungsverfahrens eingetreten sind. Entspricht die vom Gläubiger vorgelegte Urkunde – allenfalls in Verbindung mit weiteren Schriftstücken – den gesetzlichen Anforderungen an eine Schuldanererkennung, obliegt es dem Schuldner, glaubhaft zu machen, dass die der Schuldanererkennung zu Grunde liegenden rechtserzeugenden Tatsachen nicht existieren, oder dass rechtsvernichtende oder

rechtshindernde Tatsachen eingetreten sind (Daniel Staehelin, BSK SchKG, N 83 f. zu Art. 82 SchKG; Peter Stücheli, a.a.O., S. 348). Gelingt ihm dies, ist das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen. Andernfalls ist die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, verbunden mit der Möglichkeit einer Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG).

E. 4.3

Wird in einer Betreibung auf Pfandverwertung Rechtsvorschlag erhoben, kann er nach den gewöhnlichen Regeln grundsätzlich durch Rechtsöffnung beseitigt werden, und zwar unbesehen davon, ob die Forderung, das Pfandrecht oder beides bestritten ist. Für eine Fortsetzung der Betreibung muss der Gläubiger in diesem Fall den Rechtsvorschlag sowohl für die Forderung als auch für das Pfandrecht beseitigen lassen. Dazu muss er wiederum sowohl einen Titel für die Forderung als auch einen Titel für das Pfandrecht vorlegen können. Denkbar ist, dass in einem Fall die definitive und im anderen Fall die provisorische Rechtsöffnung erteilt wird. Ausgeschlossen ist dagegen die Erteilung der Rechtsöffnung nur für die Forderung oder das Pfandrecht, da damit das Betreibungsverfahren weiterhin blockiert bliebe und für dessen Fortsetzung ohnehin noch der ordentliche Prozessweg beschritten werden müsste. Liegt nur für die Forderung oder nur für das Pfandrecht ein Rechtsöffnungstitel vor, ist das Rechtsöffnungsbegehren daher gesamthaft abzuweisen (vgl. PKG 2006 Nr. 15 E. 3b mit Verweis auf Daniel Staehelin, BSK SchKG, N 165 f. zu Art. 82 SchKG; ebenso Peter Stücheli, a.a.O., S. 208 f.). Mit Blick auf diese Rechtslage ist ein nicht spezifiziertes Rechtsöffnungsbegehren immer als auf die Forderung und das Pfandrecht gerichtet zu verstehen. Dementsprechend kann auch das Gericht den Rechtsvorschlag bezüglich Forderung und Pfandrecht ohne weitere Spezifizierung im Dispositiv beseitigen, soweit die Voraussetzungen hierfür vorliegen (vgl. Daniel Staehelin, BSK SchKG, N. 166a zu Art. 82 SchKG). Um diesbezügliche Unklarheiten zu vermeiden, empfiehlt sich allerdings, im Dispositiv jeweils die Rechtsöffnung sowohl für die Forderung

Seite 9 — 22 als auch für das Pfandrecht zu erteilen (vgl. zum Ganzen Entscheid der Schuldbeitreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgericht von Graubünden KSK 15 79 vom 23. Mai 2016 E. 3.a). 5.1. Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfandlich sichergestellt wird (Art. 842 Abs. 1 ZGB). Die Schuldbriefforderung tritt neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis gegebenenfalls zusteht, wenn nichts anderes vereinbart ist (Art. 842 Abs. 2 ZGB). Der Schuldner kann sich bezüglich der Schuldbriefforderung gegenüber dem Gläubiger sowie gegenüber Rechtsnachfolgern, die sich nicht in gutem Glauben befinden, auf die sich aus dem Grundverhältnis ergebenden persönlichen Einreden berufen (Art. 842 Abs. 3 ZGB). Im Gegensatz zur Grundpfandverschreibung wird entweder die Pfandforderung im Grundbuch als Buchforderung eingetragen (sog. Register-Schuldbrief; Art. 857 ff. ZGB) oder über die Pfandforderung wie auch über das Pfandrecht wird vom Grundbuchamt ein Wertpapier (Pfandtitel oder auch nur Titel) ausgestellt (sog. Papier-Schuldbrief; Art. 860 ff. ZGB). Im letzteren Fall verkörpert das Wertpapier zugleich die Forderung und das zu ihr akzessorische Pfandrecht. Dementsprechend wird sowohl das Wertpapier wie auch das sichernde Grundpfandrecht Schuldbrief genannt. In analoger Weise wird beim Register-Schuldbrief die im Grundbuch eingetragene Buchforderung in Verknüpfung mit dem Grundpfandrecht wie auch das Grundpfandrecht alleine als Schuldbrief bezeichnet (Daniel Staehelin, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II,

Art. 457- 977 ZGB/Art. 1-61 SchlT ZGB, 5. Aufl., Basel 2015 [nachfolgend BSK ZGB], N 1 zu Art. 842 ZGB). 5.2. Der papierlose Register-Schuldbrief wurde mit der Teilrevision des Sachen- rechts, welche am 1. Januar 2012 in Kraft trat, eingeführt. Als zweite wichtige Än- derung wurde die bisher geltende Vermutung, durch Begebung eines Schuldbrie- fes werde die Forderung aus dem Grundverhältnis durch Novation getilgt (Art. 855 Abs. 1 aZGB), aufgehoben (Daniel Staehelin, BSK ZGB, N 4 f. zu Art. 842 ZGB). Im Falle einer Sicherungsübereignung, d.h. wenn der Schuldbrief dem Gläubiger nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien zu Sicherungszwecken fiducia- risch übereignet wird, waren Lehre und Rechtsprechung allerdings bereits unter dem alten Recht davon ausgegangen, dass die Sicherungsabrede regelmässig einen Novationsausschluss beinhaltet (Daniel Staehelin, BSK ZGB, N 37 und 42 zu Art. 842). Mit der Teilrevision wurde daher die gesetzliche Regelung an die Rechtswirklichkeit respektive an die im kommerziellen Hypothekargeschäft seit langem bestehende Bankenpraxis angepasst. Dementsprechend bleiben die von

Seite 10 — 22 Lehre und Rechtsprechung zur Sicherungsübereignung entwickelten Grundsätze auch unter dem neuen Recht gültig, soweit die Parteien von ihrer durch Art. 842 Abs. 2 ZGB eingeräumten Befugnis zu einer abweichenden Regelung keinen Ge- brauch gemacht haben. Beim Register-Schuldbrief sollte allerdings statt von einer Sicherungsübereignung von einer Sicherungseintragung gesprochen werden, da kein Titel besteht, der übereignet werden könnte (Daniel Staehelin, BSK ZGB, N 43 und 45 zu Art. 842 ZGB). 5.3. Bei der nunmehr gesetzlich vermuteten Sicherungsübereignung (resp. Si- cherungseintragung) bleibt die im Schuldbrief verkörperte Forderung neben der sichergestellten Forderung im Hinblick darauf bestehen, deren Einziehung zu er- leichtern. Es wird unterschieden zwischen der durch das Grundpfand sicherge- stellten, im Schuldbrief verkörperten abstrakten Forderung (oder Schuldbriefforde- rung) und der kausalen Forderung (oder sichergestellten Forderung oder auch Grundforderung), die sich aus dem Grundverhältnis, im Allgemeinen einem Darle- hensvertrag, ergibt, für welche der Schuldbrief sicherungsübereignet worden ist. Diese zwei Forderungen sind voneinander unabhängig. Die im Schuldbrief verkör- perte und durch das Grundpfand sichergestellte abstrakte Forderung muss Ge- genstand einer Betreibung auf Grundpfandverwertung sein, während die kausale Forderung nur Gegenstand einer ordentlichen Betreibung sein kann (BGE 140 III 180 E. 5.1.1 S. 184 = Pra 2014 Nr. 113). In der Betreibung auf Grundpfandverwer- tung für die abstrakte Forderung ist der Schuldbrief eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG und gilt als Rechtsöffnungstitel für die ganze im Titel verurkundete Forderung (vgl. dazu nachfolgend E. 5.4). Eine Schuldanerken- nung für die kausale Forderung muss der Gläubiger in dieser Betreibung an sich nicht vorlegen. Bedeutung erlangt der Titel für die Grundforderung allerdings inso- fern, als das Recht zur Geltendmachung der Schuldbriefforderung durch die Si- cherungsvereinbarung an den Bestand und die Fälligkeit der Grundforderung ge- knüpft wird. Wie in Art. 842 Abs. 3 ZGB ausdrücklich statuiert ist, kann sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger auch bei Geltendmachung der Schuldbrief- forderung auf die sich aus dem Grundverhältnis ergebenden persönlichen Einre- den berufen (Art. 842 Abs. 3 ZGB). In der für die Schuldbriefforderung angehobe- nen Betreibung auf Grundpfandverwertung stehen dem Schuldner daher sämtliche Einreden aus dem Grundverhältnis (unter Einschluss der Einreden aus der Siche- rungsvereinbarung) als persönliche Einreden offen. Dazu gehört nebst der Einre- de, dass die Geltendmachung der Schuldbriefforderung auf den Betrag der kausa- len Forderung begrenzt ist, auch jene der

fehlenden Fälligkeit der Grundforderung (vgl. Daniel Staehelin, BSK ZGB, N 56 zu Art. 842 ZGB). Spätestens bei entspre-

Seite 11 — 22 chenden (glaubhaften) Einreden des Schuldners hat der Gläubiger daher auch einen Titel für die Grundforderung vorzulegen. Mit anderen Worten setzt die Erteilung der Rechtsöffnung für die Schuldbriefforderung in einem solchen Fall voraus, dass sowohl die Schuldbriefforderung als auch die Grundforderung hinsichtlich Bestand und Fälligkeit durch entsprechende Titel ausgewiesen werden (vgl. BGE 140 III 180 E. 5.1.2 S. 184 f. = Pra 2014 Nr. 113; Christian Leu, Rechtsöffnungsprobleme bei schuldbrieflich gesicherten Forderungen, in: Inforterne, Heft 12/Winter 1998, herausgegeben vom bernischen Obergericht, S. 57 f.). 5.4. Wie bereits dargelegt, wird bei der Errichtung eines Papier-Schuldbriefes neben der Eintragung der Forderung und des Pfandrechts in das Grundbuch ein Pfandtitel als Wertpapier über die Forderung und das Pfandrecht ausgestellt (Art. 860 Abs. 1 ZGB). Bei diesem Pfandtitel handelt es sich um eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB, welche in der Betreuung auf Grundpfandverwertung stets einen Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG für das Grundpfandrecht bildet. Denn die dingliche Haftung trifft zwangsläufig den jeweiligen Grundeigentümer, welcher im Pfandtitel als "Reproduktion des Grundbuches" – unter Vorbehalt der ausserbuchlichen Eigentumsübertragung am Grundstück – notwendigerweise ausgewiesen ist. Überdies ist der Papier-Schuldbrief als öffentliche Urkunde auch ein Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG für die Grundpfandforderung, wenn der Schuldner in der Skriptur erscheint; soweit dieser im Schuldbrief nicht oder dort (noch) ein anderer als der betriebene Schuldner aufgeführt ist, bedarf es einer anderweitigen Schuldanerkennung, z.B. der gegengezeichneten Sicherungsvereinbarung, in welcher die persönliche Schuldpflicht aus dem sicherungsübereigneten Schuldbrief (nicht bloss für die Grundforderung) anerkannt worden ist (BGE 140 III 36 E. 4 S. 39 f.). Hat noch kein Schuldnerwechsel stattgefunden, kann der Gläubiger als Alternative beim Grundbuchamt eine beglaubigte Kopie des Errichtungsaktes besorgen, in dem das Schuldbekenntnis enthalten ist (BGE 134 III 71 E. 3 S. 74; vgl. auch Daniel Staehelin, BSK ZGB, N 6 zu Art. 860 ZGB, sowie derselbe Autor, BSK SchKG, N 167 zu Art. 82 SchKG). Beim Register-Schuldbrief entstehen sowohl die Schuldbriefforderung als auch das Grundpfandrecht mit der Eintragung in das Grundbuch (Art. 857 Abs. 1 ZGB), welche ihrerseits auf einem öffentlich beurkundeten Errichtungsakt basiert (Art. 799 Abs. 2 ZGB). Die Ausstellung eines Pfandtitels entfällt, weshalb in der Zwangsvollstreckung an dessen Stelle ein Auszug aus dem Grundbuch über den Eintrag des Register-Schuldbriefes tritt. Dieser Auszug ist ebenfalls eine öffentliche Urkunde im Sinn von Art. 9 ZGB, die in Verbindung mit dem Nachweis des Schuldners – gleich wie bei einem Papier-Schuldbrief, aus

Seite 12 — 22 welchem letzterer nicht hervorgeht – als provisorischer Rechtsöffnungstitel gilt (vgl. Dominik Vock/Danièle Müller, SchKG-Klagen nach der schweizerischen ZPO, Zürich 2012, S. 126; Daniel Staehelin, BSK ZGB, N 5 zu Art. 857 ZGB). In beiden Fällen, beim Papier-Schuldbrief wie beim Register-Schuldbrief, bilden die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht eine strikte Einheit: sie werden durch den Grundbucheintrag in identischem Betrag erzeugt und sind fortan insofern untrennbar miteinander verbunden, als keines der beiden Elemente ohne das andere oder in ungleicher Höhe bestehen kann. Infolgedessen kann auch die provisorische Rechtsöffnung nur uno actu für beide Elemente erteilt werden (Daniel Staehelin, BSK SchKG, N 166 zu Art. 82 SchKG; BGE 140 III 36 E. 4 S. 39, 134 III 71 E. 3 S. 75). 5.5. Voraussetzung für die Erteilung der Rechtsöffnung ist

alsdann, dass die in Betreuung gesetzte Forderung bei Zustellung des Zahlungsbefehls fällig war. Wird die Fälligkeit der Forderung vom Schuldner bestritten, ist diese als Bestand des Rechtsöffnungstitels von der betreibenden Partei nachzuweisen und nicht lediglich glaubhaft zu machen. Mit anderen Worten muss sich die Fälligkeit der Forderung diesfalls aus dem Titel selber ergeben oder zumindest liquid dokumentiert sein (BGE 140 III 456 E. 2.4 S. 461 = Pra 2015 Nr. 36; Urteile des Bundesgerichts 5A_790/2015 vom 18. Mai 2016 E. 4.3 und 6.2 sowie 5A_845/2009 vom 16. Februar 2010 E. 7.1). Wird die Pflicht zur Darlehensrückzahlung durch Kündigung fällig, ist nebst dem Titel für den Bestand der Forderung auch die Kündigung vorzulegen. Zudem muss sich die Zulässigkeit der Kündigung aus dem Titel selbst oder – mangels Vereinbarung – aus dem Gesetz ergeben (Art. 318 OR). Die Vorlage der Kündigung genügt für den Nachweis der Fälligkeit, wenn im Darlehensvertrag eine jederzeitige (voraussetzungslose) Kündbarkeit vereinbart wurde. Hängt das Kündigungsrecht demgegenüber vom Vorliegen eines bestimmten Grundes ab (ausserordentliche Kündigung), ist der betreffende Kündigungsgrund im Streitfall liquid nachzuweisen. Es besteht insofern eine vergleichbare Konstellation wie bei einer suspensiv bedingten Schuldanerkennung, welche den Gläubiger ebenfalls nur dann zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt, wenn er den Eintritt der Bedingung liquide nachweisen kann (vgl. zum Ganzen Daniel Staehelin, BSK SchKG, N 79 zu Art. 82 SchKG; Peter Stücheli, a.a.O., S. 203 f. und 371 f.). 6.1. Als Titel für die in Betreuung gesetzte Schuldbriefforderung legte die Gläubigerin vorliegend Grundbuchauszüge der Stockwerkeinheiten Nrn. _____, _____ und _____ zu den Akten, welche die Belastung der betreffenden Grundstücke zugunsten der Gläubigerin mit dem Register-Schuldbrief Nr. _____ im 1. Rang über einen Betrag von CHF 4'800'000.00, datierend vom 17. September 2012, auswei-

Seite 13 — 22 sen (act. II./6). Alsdann liegt ein Nachtrag zum erwähnten Register-Schuldbrief vom 2./5. Juni 2015 im Recht, welcher eine unterschriebene Anerkennung des Schuldners für eine Schuld- und Pfandsumme über CHF 4'800'000.00 enthält (act. II./4). Sowohl die Grundbuchauszüge als auch der Nachtrag zum Register-Schuldbrief dienen zugleich als Titel für das Pfandrecht. Ferner geht aus Ziff. 3 der zwischen den Parteien abgeschlossenen Sicherungsvereinbarung vom 3. Juli 2015 hervor, dass der Kreditnehmer die persönliche Schuldpflicht für die Schuldbriefforderung mit einem Nominalwert von CHF 4'800'000.00 zuzüglich Zinsen anerkennt (act. II./5). Und schliesslich dient als Nachweis für die Höhe der Grundforderung, auf deren Betrag das Recht zur Geltendmachung der Schuldbriefforderung begrenzt ist (Ziff. 2 der Sicherungsvereinbarung), der Rahmenkreditvertrag für Hypotheken vom 29. Januar/1. Februar 2016 (act. II./3). Dieser beinhaltet einerseits einen vom Schuldner unterschrieben anerkannten Kreditrahmen über den Betrag von CHF 4'760'000.00, innerhalb dessen sich die betriebene Forderung bewegt, und taugt andererseits als Rechtsöffnungstitel für die Rückzahlung des Darlehens, wenn die Auszahlung der Kreditsumme – wie vorliegend – unbestritten ist (BGE 136 III 627 E. 2 S. 629 e contrario). Für die Höhe der betriebenen Forderung und das Pfandrecht liegen demnach unbestrittenermassen die erforderlichen Rechtsöffnungstitel vor. Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Schuldbriefforderung und die Grundforderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung bereits fällig waren bzw. ob die Fälligkeit dieser beiden Forderungen von der Gläubigerin rechtsgenügend nachgewiesen wurde. 6.2. Mit Schreiben vom 2. Juni 2016 kündigte die Gläubigerin dem Schuldner das Kapital der ihr als Sicherheit übereigneten Schuldbriefe "auf den nächstmöglichen Termin", wohingegen der Rahmenkreditvertrag und die variable

Hypothek gemäss Produktevereinbarung vom 29. Januar 2016 unter Einhaltung einer Frist von einem Monat per 31. Juli 2016 gekündigt wurden (act. II./8). Das Schreiben enthält mithin eine ausdrückliche Kündigung der Schuldbriefforderung in Beachtung des Grundsatzes, dass eine Kündigung der Grundforderung nicht automatisch die Fälligkeit der Schuldbriefforderung bewirkt. Vorliegend haben die Parteien unter Ziff. 4 der Sicherungsvereinbarung vom 3. Juli 2015 allerdings vereinbart, dass es keiner besonderen Kündigung der Schuldbriefforderung bedarf. Überdies wurde darin festgehalten, dass die Bank die Schuldbriefforderung unter den gleichen Voraussetzungen wie die sichergestellten Forderungen geltend machen kann, auch abweichend von allfälligen im Schuldbrief statuierten Vereinbarungen betreffend Kündigungsfristen und -terminen (Ziff. 3, act. II./5). Daraus folgt somit, dass die Fälligkeit der Schuldbriefforderung von der Fälligkeit der Grundforderung

Seite 14 — 22 abhängt, weshalb es nunmehr zu prüfen gilt, ob die Grundforderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung bereits fällig war. 6.3. Wie bereits erwähnt, kündigte die Gläubigerin mit vorerwähntem Schreiben vom 2. Juni 2016 ebenfalls den Rahmenkreditvertrag vom 29. Januar/1. Februar 2016 sowie die Produktevereinbarung vom 29. Januar 2016 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat per 31. Juli 2016, was der Kündigungsmodalität gemäss Produktvereinbarung entspricht (vgl. act. II./7). Zugleich findet sich im Kündigungsschreiben ein Hinweis auf einen Verzug des Schuldners mit Zins- und Amortisationszahlungen per 1. Juni 2016 (vgl. act. II./8). Der Vorderrichter hielt die von der Gläubigerin ausgesprochene Kündigung für zulässig, ohne das Vorliegen eines Verzugs zu prüfen. Mit anderen Worten ging er nicht von einer ausserordentlichen Kündigung gemäss der zusätzlichen Vereinbarung im Rahmenkreditvertrag vom 29. Januar/1. Februar 2016 (die bei Zins- und Amortisationsrückständen ein sofortiges Kündigungsrecht der Bank vorsieht) respektive Ziff. 7 der im Rahmenvertrag für anwendbar erklärten Allgemeinen Bestimmungen für Hypotheken (worin der Bank für den Verzugsfall das Recht zur Kündigung des Rahmenvertrages und der unter diesem gewährten Kredite mit einer Frist von 30 Tagen eingeräumt wird) aus, sondern folgte im Ergebnis der von der Gläubigerin in ihrer Vernehmlassung vom 21. Februar 2017 (vgl. act. I./3 S. 2) vorgebrachten Argumentation, wonach Rahmenkreditvertrag und Produktevereinbarung ein Vertragsverhältnis darstellen, welches gemäss Produktevereinbarung ordentlich kündbar sei. Im Einzelnen erwog der Vorderrichter, dass der Rahmenkreditvertrag die Allgemeinen Bedingungen für Hypotheken sowie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteile bezeichne und überdies auf die von der Bank auszustellende Produktevereinbarung verweise. Der Rahmenkreditvertrag weiche sodann hinsichtlich der Kündigungsabrede nicht von den Allgemeinen Bedingungen für Hypotheken ab, sondern wiederhole lediglich Ziffer 7 derselben. In der Produktevereinbarung werde festgehalten, dass eine Kündigung unter Einhaltung einer Frist von einem Monat auf das Ende eines Monats jederzeit möglich sei. Diese Kündigungsbestimmung entspreche im Wesentlichen der Regelung von Ziffer 8 der Allgemeinen Bedingungen für Hypotheken, gemäss welcher der Rahmenvertrag von beiden Seiten jederzeit gekündigt werden könne. Aus den gesamten Unterlagen gehe nicht hervor, dass eine Kündigungsregelung eine oder alle anderen ausschliessen würde. Vielmehr würden die einzelnen Bestimmungen unterschiedliche Situationen regeln und sich gegenseitig ergänzen. Eine Beschränkung des Kündigungsrechts der Gläubigerin sei jedenfalls nicht auszumachen. Den Einwand des Schuldners, wonach mit der einzelvertraglichen Regelung des

Seite 15 — 22 Kündigungsrechts im Rahmenkreditvertrag die in Ziff. 8 der AGB figurierende all- gemeine Klausel derogiert werde (vgl. act. I./2. S. 3), erachtete der Vorderrichter daher als nicht hinreichend glaubhaft gemacht (angefochtener Entscheid, S. 5). 6.4. Mit der Beschwerde werden sowohl eine offensichtlich unrichtige Feststel- lung des Sachverhalts wie auch ein Verstoss gegen die Verhandlungsmaxime gerügt. Zur Begründung wird geltend gemacht, der Vorderrichter sei zu Unrecht nicht von seitens der Gegenpartei unbestritten gebliebenen Sachverhaltselemen- ten ausgegangen. Richtig ist in diesem Zusammenhang, dass gewisse in der Stellungnahme des Schuldners vom 30. Januar 2017 vorgebrachte Tatsachenbehauptungen in der anschliessenden Vernehmlassung der Gläubigerin vom 21. Februar 2017 unbe- stritten geblieben sind. Dabei handelt es sich namentlich um die Behauptung, dass mit dem Rahmenkreditvertrag vom 19. Januar/1. Februar 2016 das zwischen den Parteien seit dem 12. November 2013 bestehende Kreditverhältnis bezüglich der Liegenschaft "A._____" in O.1_____ neu geregelt worden sei, dass dieser Rah- menkreditvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei und gemäss übereinstimmendem Willen der Parteien die Finanzierung des Objekts "A._____" langfristig habe sicherstellen sollen. Unbestritten blieb auch die Darstellung der Schuldnerin, dass im Vertragskapitel „Zusätzliche Vereinbarung“ die Vorausset- zungen umschrieben worden seien, unter denen trotzdem eine sofortige Kündi- gung des Vertrages bzw. der gewährten Hypothek durch die Gläubigerin möglich sein sollte, nämlich einerseits wenn der Schuldner ohne deren Einverständnis an- derweitig Darlehen oder Hypotheken aufnehmen würde und andererseits wenn sei- tens des Schuldners Zins- und Amortisationsrückstände bestehen würden (vgl. act. II./2 S. 2 f.). Der Beschwerdeführer übersieht in seiner Argumentation aller- dings, dass die von ihm aus seiner Sachverhaltsdarstellung gezogene Schlussfol- gerung – mit dieser Regelung des Kündigungsrechts sei Ziff. 8 der Allgemeinen Bestimmungen für Hypotheken derogiert und eine ordentliche bzw. vorausset- zungslose Kündigung seitens der Gläubigerin somit ausgeschlossen worden – von Letzterer sehr wohl bestritten wurde. So hielt die Gläubigerin den betreffenden Ausführungen des Schuldners in ihrer Vernehmlassung vom 21. Februar 2017 namentlich entgegen, dass Rahmenkreditvertrag und Produktevereinbarung ein einziges Schuldverhältnis betreffen würden, wobei die dokumentarische Aufteilung in einen unterzeichneten Rahmenkreditvertrag, der als Rechtsöffnungstitel gelte, und eine Produktevereinbarung, die nicht unterzeichnet sei und weitere Abreden enthalte, üblich und in der Bankenwelt weit verbreitet sei. Das Dokument Rah- menkreditvertrag enthalte keine ordentliche Kündigungs- bzw. Fälligkeitsabrede.

Seite 16 — 22 Die ordentliche Kündigungsklausel sei vielmehr in der Produktevereinbarung ent- halten. Der Rahmenkreditvertrag enthalte daneben unter dem Titel „Zusätzliche Vereinbarung“ Abreden, die für spezifisch diesen Kunden vereinbart seien und zusätzlich für zwei Fälle von Vertragsverletzungen eine sofortige Kündigung vor- sehen würden. Den „Umkehrschluss“ des Schuldners, wonach eine Kündigung ohne Vorliegen dieser besonderen Sachverhalte nicht möglich sein soll, bezeich- nete die Gläubigerin sodann explizit als unrichtig und nicht nachvollziehbar. Rich- tig sei, dass es eine generelle Kündigungsregel in der Produktevereinbarung gebe und im Rahmenkreditvertrag zusätzlich zu dieser allgemeinen Regel noch beson- dere Abmachungen getroffen worden seien (vgl. act. II./3 S. 2 f.). Die Gläubigerin hat somit im vorinstanzlichen Verfahren einen anderen Vertragsinhalt dargetan, als er vom Schuldner behauptet wurde, wobei die Gläubigerin sich auf den Wort- laut der ins Recht gelegten Urkunden stützt, während der Schuldner einen davon abweichenden Vertragswillen der

Parteien geltend macht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer lag demnach hinsichtlich des vom Schuldner behaupteten Vertragsinhaltes gerade kein unbestrittener Sachverhalt vor. Dementsprechend ist im Umstand, dass der Vorderrichter die Einwände des Schuldners auf deren Glaubhaftigkeit hin geprüft hat, auch keine Verletzung der Verhandlungsmaxime auszumachen. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführer erweist sich als unbegründet. 6.5. Eine andere Frage ist hingegen, ob der Vorderrichter den Einwand des Schuldners auch unter Berücksichtigung der unbestrittenen Sachverhaltselemente zu Recht als nicht glaubhaft gemacht erachtet hat. 6.5.1. Soweit es um die Überprüfung einer Tatfrage – vorliegend also um die Feststellung eines übereinstimmenden tatsächlichen Konsenses der Parteien – geht, kommt der Rechtsmittelinstanz im Beschwerdeverfahren nur eine eingeschränkte Kognition zu (vgl. E. 2). Als Rechtsfrage mit voller Kognition zu prüfen wäre dagegen die Auslegung des Vertrags nach dem Vertrauensprinzip, wenn der tatsächliche Konsens nicht feststellbar wäre bzw. nachweisbar fehlen würde. Derartige wird vorliegend von den Beschwerdeführern jedoch nicht geltend gemacht (vgl. zur Unterscheidung zwischen subjektiver und objektiver Vertragsauslegung BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632). Als Rechtsfrage frei geprüft werden kann sodann, ob der Vorderrichter das richtige Beweismass angewandt hat und weder zu hohe noch zu tiefe Anforderungen an das Glaubhaftmachen gestellt hat (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_113/2014 vom 8. Mai 2014 E. 3.1 und 5A_786/2012 vom 18. Dezember 2012 E. 4). Zur Glaubhaftmachung genügt es, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des

Seite 17 — 22 Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten. Glaubhaft gemacht ist daher eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (BGE 142 II 49 E. 6.2 S. 58; 132 III 715 E. 3.1. S. 720, je mit weiteren Hinweisen). 6.5.2. Zu kurz greift die Begründung des Vorderrichters, soweit er die Kündbarkeit des Rahmenkreditvertrags aus dem Verweis auf die Produktevereinbarung und die darin enthaltene Kündigungsregelung ableitet. Die Produktevereinbarung regelt – wie im Rahmenkreditvertrag ausdrücklich festgehalten – lediglich die Benutzung des Rahmenkredits (durch variable Hypothek, Festhypothek oder Libor Hypothek) und den von der gewählten Kreditart abhängigen Zinssatz. Die in der Produktevereinbarung enthaltene Kündigungsbestimmung kann sich daher einzig auf den betreffenden Einzelkredit, nicht aber auf den Rahmenkreditvertrag als Ganzes beziehen. So wird denn auch in Ziff. 8 der Allgemeinen Bestimmungen für Hypotheken explizit festgehalten, dass die Kündigung eines unter diesem Rahmenvertrag gewährten Kredits nicht automatisch die Kündigung des Rahmenvertrags nach sich zieht (vgl. act. II./3). Ob und wie der Rahmenkreditvertrag kündbar ist, kann sich daher entgegen der Auffassung der Gläubigerin nicht aus der Produktevereinbarung ergeben. Stattdessen richtet sich die Kündbarkeit des Rahmenvertrags nach diesem selber oder – soweit er keine abschliessende individuelle Regelung enthält – allenfalls nach den für anwendbar erklärten Allgemeinen Bestimmungen. Vorliegend haben die Parteien im Rahmenkreditvertrag unter dem Titel „Zusätzliche Vereinbarung“ für gewisse Vertragsverletzungen, namentlich bei Zins- und Amortisationsrückständen des Kreditnehmers, eine sofortige Kündigung der Hypotheken durch die Bank vorgesehen. Diese Regelung steht im Einklang mit Ziff. 7 der Allgemeinen Bestimmungen, welche der

Bank für den Fall, dass der Kreditnehmer mit einer Zins- und Amortisationszahlung in Verzug ist, das Recht einräumt, sowohl den Rahmenvertrag als auch sämtliche unter diesem Vertrag gewährten Kredite innert 30 Tagen zu kündigen und die sofortige Rückzahlung der Hypothek zu verlangen. Individuell geregelt haben die Parteien demnach die ausserordentliche Kündigung des Kreditverhältnisses, wobei sie die allgemeine Regelung insofern modifiziert haben, als im Verzugsfall eine sofortige Kündigung (statt einer Kündigung innert 30 Tagen) ermöglicht und die gleiche Sanktion auch für eine weitere Vertragsverletzung (Verstoss gegen das Verbot weiterer Kreditaufnahmen) vorgesehen wurde. Keine spezielle Abrede enthält der Rahmenkreditver-

Seite 18 — 22 trag für die ordentliche Beendigung desselben. Ziff. 8 der Allgemeinen Bestimmungen sieht indes vor, dass der Rahmenvertrag sowohl von der Bank als auch vom Kreditnehmer jederzeit per sofort gekündigt werden kann (Satz 1). Die Kündigung des Rahmenvertrages bewirkt allerdings nur, dass ablaufende Kredite nicht mehr erneuert werden und keine neuen Kredite mehr ausgesetzt werden (Satz 2). Bereits vorher vereinbarte Kredite bleiben von der Kündigung des Rahmenvertrages unberührt (Satz 3). Die Kündbarkeit dieser Einzelkredite wiederum richtet sich nach der Regelung in der jeweiligen Produktvereinbarung (Satz 5), wobei die Kündigung eines Einzelkredits – wie bereits erwähnt – nicht automatisch die Kündigung des Rahmenvertrages nach sich zieht (Satz 4). Die Allgemeinen Bestimmungen unterscheiden demnach zwischen der Kündigung des Rahmenvertrages, die beidseits jederzeit zulässig ist, und der Kündigung der Einzelkredite, für welche die jeweilige Regelung in den Produktvereinbarungen massgebend ist. Wird lediglich der Einzelkredit gekündigt, bleibt diese ohne Auswirkungen auf den Bestand des Rahmenkreditvertrages und der daraus resultierenden Verpflichtung der Bank, ihrem Kunden bis zum vereinbarten Höchstbetrag (weiterhin) Kredit zu gewähren (vgl. BGE 136 III 627 E. 2 S. 629). Umgekehrt ändert die Kündigung des Rahmenkreditvertrages nichts am Fortbestand eines bereits gewährten Einzelkredites. Handelt es sich dabei um eine Festhypothek, kann diese trotz der Kündigung des Rahmenvertrages erst nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit zurückgefordert werden. Ist der bestehende Einzelkredit hingegen seinerseits kündbar (was vorliegend gemäss der Regelung in der Produktvereinbarung nachweislich der Fall war), kann durch eine gleichzeitige Kündigung sowohl des Rahmenvertrages als auch des Einzelkredits die Fälligkeit der Rückzahlungspflicht herbeigeführt werden. Letztlich bestimmen damit die Modalitäten der Produktvereinbarung, auf welchen Zeitpunkt die Kündigung des Rahmenvertrages die Rückzahlungspflicht für den gewährten Kredit wirksam werden lässt. Ob der in Frage stehenden Rahmenkreditvertrag gekündigt werden kann, hängt dagegen davon ab, ob Ziff. 8 der Allgemeinen Bestimmungen im vorliegenden Fall überhaupt zur Anwendung gelangt oder – wie dies die Beschwerdeführer geltend machen – die jederzeitige Kündbarkeit des Rahmenvertrages durch die individuelle Vereinbarung von besonderen Kündigungsgründen derogiert wurde. 6.5.3. Für die Argumentation der Beschwerdeführer könnte sprechen, dass die Vereinbarung von besonderen Kündigungsgründen wenig Sinn macht, wenn der Rahmenvertrag ohnehin jederzeit kündbar ist. Mit Blick darauf, dass eine Kündigung des Rahmenvertrages gemäss Ziff. 8 der Allgemeinen Bedingungen ohne Auswirkungen auf bereits ausgerichtete Kredite bleibt und es mithin einer beson-

Seite 19 — 22 deren Regelung bedarf, wenn eine Vertragsverletzung – über Ziff. 7 der Allgemeinen Bestimmungen hinausgehend – mit einer sofortigen Fälligkeit der Rückzah-

lungspflicht sanktioniert werden soll, kann mit der zusätzlichen Vereinbarung aber durchaus eine Ergänzung der allgemeinen Kündigungsregelung beabsichtigt gewesen sein. Jedenfalls lässt sich daraus nicht zwingend ableiten, dass die Parteien eine ordentliche Kündigung des Rahmenvertrages hätten ausschliessen wollen. Für einen solchen Ausschluss könnte allerdings wiederum sprechen, dass der gemeinsame Parteiwille gemäss unbestritten gebliebener Behauptung des Schuldners auf eine langfristige Sicherstellung der Finanzierung der „A.____“ gerichtet war. Eine jederzeitige (voraussetzungslose) Kündbarkeit des Rahmenvertrages steht damit in Widerspruch zum Vertragszweck, welcher zur Ermittlung des Parteiwillens auch im Rechtsöffnungsverfahren berücksichtigt werden darf (Urteil des Bundesgerichts 5A_99/2017 vom 17. August 2017 E. 3). Auf der anderen Seite wird im Rahmenkreditvertrag vom 29. Januar/1. Februar 2016 – und zwar unmittelbar über den Unterschriften der Parteien – vorbehaltlos auf die dem Vertrag angehefteten Allgemeinen Bestimmungen für Hypotheken verwiesen, die überdies explizit zum Bestandteil des Rahmenkreditvertrages erklärt wurden. Wäre tatsächlich ein Ausschluss der dort vorgesehenen ordentlichen Kündbarkeit gewollt gewesen, wäre vom rechtskundigen Kreditnehmer – er ist selber als Rechtsanwalt tätig – zu erwarten gewesen, dass er auf einer klaren Formulierung dieses für ihn offenbar wichtigen Punktes bestanden hätte und die zusätzliche Vereinbarung als abschliessende Regelung der Kündigungsmodalitäten bezeichnet worden wäre. Dies ist nachweislich nicht geschehen, was darauf schliessen lässt, dass solches gerade nicht zur Diskussion stand. Hinzu kommt, dass ein gänzlicher Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag auch unüblich wäre und letztlich auf eine von der Gläubigerin kaum gewollte "ewige" Bindung hinausliefe. Wenn der Vorderrichter das Vorliegen eines derartigen gemeinsamen Parteiwillens nicht als überwiegend wahrscheinlich erachtet hat, ist dies unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht willkürlich. Von einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung, welche vom Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz zu korrigieren wäre, kann somit keine Rede sein. 6.5.4. Daran ändert auch nichts, dass die Gläubigerin in ihrem Kündigungsschreiben vom 2. Juni 2016 auf einen Verzug mit Zins- und Amortisationszahlungen hingewiesen hat (vgl. Akten RG Maloja, act II./8). Wohl verhält es sich vorliegend so, dass sich die Gläubigerin durch den Umstand, dass die per 1. April 2016 fällig gewordenen Zins- und Amortisationszahlungen durch die Guthaben des Schuldners

Seite 20 — 22 auf seinen Bankkonten nicht gedeckt waren, zur Kündigung veranlasst sah. Die Kündigung selber wurde aber gerade nicht gestützt auf die besondere Vereinbarung, welche eine sofort wirksame Kündigung ermöglicht hätte, ausgesprochen, sondern unter Einhaltung der Kündigungsfrist von einem Monat gemäss Produktvereinbarung (vgl. dazu die Vernehmlassung vom 21. Februar 2017, act. I./3 S. 4). Aus dem entsprechenden Hinweis im Kündigungsschreiben kann daher nicht abgeleitet werden, die Gläubigerin sei selber davon ausgegangen, dass eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen gewesen sei. 6.6. Nach dem Gesagten erweisen sich die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Einwände gegen die Anwendbarkeit von Ziff. 8 der Allgemeinen Bestimmungen für Hypotheken als nicht glaubhaft. Den Beschwerdeführern ist es damit nicht gelungen, die Titel, aus denen die Gläubigerin die Fälligkeit der betriebenen Forderungen ableitet, zu entkräften. Ist aufgrund der im Recht liegenden Urkunden von der Zulässigkeit einer ordentlichen Kündigung des Rahmenvertrages auszugehen, braucht das Vorliegen eines Verzuges mit den Zins- und Amortisationszahlungen nicht mehr geprüft zu werden. Die Gläubigerin hat mit ihrem Rechtsöffnungsgesuch urkundlich belegt, dass sie zur

Kündigung des Rahmenkreditvertrages berechtigt war und mit der gleichzeitig ausgesprochenen fristgerechten Kündigung der Produktevereinbarung die Rückzahlung des Darlehens fällig wurde. Dementsprechend ist auch die Fälligkeit der Schuldbriefforderung als nachgewiesen zu erachten. Folgerichtig hiess der Vorderrichter das Rechtsöffnungsgesuch der Gläubigerin zu Recht gut. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, was deren Abweisung und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids zur Folge hat.

E. 7

Mit dem Entscheid in der Hauptsache wird der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Entziehung der einstweilen erteilten aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden vorliegend in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 3'000.00 festgelegt und den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt. Überdies haben die Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren aussergerichtlich zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Parteientschä-

Seite 21 — 22 digung der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin nach richterlichem Ermessen festgelegt (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und des aus den Akten hervorgehenden notwendigen Aufwands sowie auf Basis des vereinbarten Stundenansatzes von CHF 270.00 zuzüglich einer Spesenpauschale von 3% (vgl. act. II./1) erscheint eine aussergerichtliche Entschädigung in Höhe von pauschal CHF 1'000.00 (inkl. Spesen und MWSt) als angemessen.

Seite 22 — 22 III.

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