

GR_GERICHTE KSK 2018 15 vom 28. Mai 2018

GR Gerichte, 2018-05-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2018_15

FR: GR_GERICHTE KSK 2018 15 du 28 mai 2018

IT: GR_GERICHTE KSK 2018 15 del 28 maggio 2018

Regeste

provisorische Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 1

Das Rechtsöffnungsverfahren Proz.Nr. _____ sei zu sistieren, bis der Inhaber der Gesuchstellerin, C._____, der Gesuchsgegnerin deren Geschäftsunterlagen (sämtliche bei ihm befindlichen Akten, Dokumenten und Unterlagen) aus der Zeit vom 19. März 2015 bis 24. Oktober 2017 herausgegeben hat sowie ihr umfassend Rechenschaft abgelegt hat über seine Tätigkeit als Geschäftsführer der X._____ in der Zeit vom 19. März 2015 bis 24. Oktober 2017.

E. 2

Das Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung sei abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

E. 3

Die X._____ hat die Y._____ mit CHF 4'140.35 ausseramtlich zu entschädigen.

E. 3.1

Mit ihrer Beschwerde erneuert die Beschwerdeführerin den Antrag auf Sistierung des Rechtsöffnungsverfahrens und beantragt in erster Linie eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung nach vollständiger Rechenschaftsablage durch C._____. Dabei macht sie geltend, dass die Vorinstanz durch die Abweisung des gehörig begründeten Sistierungsantrages ihr rechtliches Gehör sowie den Grundsatz der Waffengleichheit verletzt habe. Obwohl im vorinstanzlichen Verfahren deutlich zu Tage getreten sei, dass die Betreuung erstens von vornherein rechtsmissbräuchlich in einem Zeitpunkt eingeleitet worden sei, in dem der die Beschwerdegegnerin kontrollierende C._____ in rechtswidriger Weise Geschäftsunterlagen der Beschwerdeführerin zurückbehalten habe, dass die Beschwerdeführerin zweitens auch bis zur Hauptverhandlung unvollständig dokumentiert geblieben und seitens C._____ keine Rechenschaftsablage erfolgt sei und dass der Beschwerdeführerin damit drittens das Aufbringen substantiierter Behauptungen und Bestreitungen und das Offerieren einschlägiger Beweismittel im Rechtsöffnungsverfahren vereitelt worden sei, habe die Vorinstanz eine Sistierung abgelehnt und dadurch in Kauf genommen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund des Verhaltens der Beschwerdegegnerin gezwungen gewesen sei, sich auf mangelhafter und unvollständiger Informationsbasis im Rechtsöffnungsverfahren zur Wehr zu setzen. Ein faires Verfahren, wie es sowohl durch die Bundesverfassung als auch durch das Staatsvertragsrecht garantiert sei (Art. 29 Abs. 1 und

2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) habe die Beschwerdeführerin auf diese Weise nicht erfahren. In dieser Situation sei die Vorinstanz gehalten gewesen, das Verfahren entweder antragsgemäss zu sistieren oder das treuwidrige Verhalten der Beschwerdegegnerin prozessual zu sanktionieren, indem auf das Gesuch gar nicht einzutreten gewesen wäre (vgl. Beschwerde Rz. 48-82).

E. 3.2

Lediglich eventualiter beantragt die Beschwerdeführerin einen reformatorischen Entscheid der Beschwerdeinstanz in dem Sinne, dass das Gesuch um Erteilung der Rechtsöffnung durch das Kantonsgericht abzuweisen sei, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne. Begründet wird dieser Eventualantrag im Wesentlichen mit der Rüge, die Vorinstanz habe Recht verletzt und den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung bejaht habe. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung könne die provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG nur erteilt werden, wenn auch die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung im Zeitpunkt der Betreuungseinleitung liquid dokumentiert sei. Die Beschwerdeführerin habe im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, dass die in Betreuung gesetzte Forderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung nicht fällig gewesen sei und Seite 10 — 29 die provisorische Rechtsöffnung aus diesem Grund zu verweigern gewesen wäre. Die dahingehenden Einwendungen der Beschwerdeführerin habe die Vorinstanz rechtsfehlerhaft verworfen. Namentlich habe die Vorinstanz verkannt, dass die Fälligkeit der Gegenstand der Betreuung bildenden Schuldbriefforderung nicht notwendigerweise an die Fälligkeit der durch sie gesicherten Forderung geknüpft sei, sondern dass dies vertraglich so hätte vereinbart werden müssen. Dass die Parteien im öffentlich beurkundeten Errichtungsakt eine derartige Vereinbarung getroffen hätten, habe die Vorinstanz in Verletzung der Verhandlungsmaxime sowie von Art. 18 OR bejaht. Die von der Vorinstanz vorgenommene „freie“ Interpretation des Schuldbrieferrichtungsaktes entgegen dessen konträren Wortlaut verbiete sich insbesondere im Rechtsöffnungsverfahren, das als Vollstreckungsverfahren durchaus formalistisch zu handhaben sei. Indem die Vorinstanz provisorische Rechtsöffnung erteilt habe, obwohl die Fälligkeit der Schuldbriefforderung nicht liquide nachgewiesen worden sei, habe sie Art. 82 SchKG verletzt (vgl. Beschwerde Rz. 83-95). Selbst wenn im Übrigen mit der Vorinstanz davon auszugehen wäre, dass sich der Verweis im Schuldbrieferrichtungsakt auf den Darlehensvertrag beziehen sollte, bleibe es dabei, dass im Darlehensvertrag die Modalitäten der Kündigung des Schuldbriefes nicht geregelt würden, weshalb die im Errichtungsakt vorgesehene Auffangbestimmung, welche die diesfalls zu beachtende Kündigungsfrist ausdrücklich festlege, zum Tragen kommen müsse. Mit dem gegenteiligen Schluss verkenne die Vorinstanz, dass der in der Betreuung auf Pfandverwertung massgebliche Rechtsöffnungstitel der Schuldbrief und nicht der Darlehensvertrag sei (vgl. Beschwerde Rz. 96-99). Für den Fall, dass die Auslegung der Vorinstanz wider Erwarten geschützt würde und der Schuldbrief nicht durch Kündigung hätte fällig gestellt werden müssen, macht die Beschwerdeführerin schliesslich geltend, dass die Vorinstanz ihre Einwendung, wonach die Laufzeit des Darlehensvertrages nachträglich verlängert worden sei, zu Unrecht mit der Begründung verworfen habe, die bestrittene Behauptung sei unbewiesen geblieben. Damit habe sie für die betreffende Einwendung ein höheres Beweismass verlangt, als gesetzlich vorgesehen sei, und folglich Art. 82 Abs. 2 SchKG verletzt. Sei aber die Verlängerung des Darlehens glaubhaft gemacht,

bleibe auch der Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Strategie von C._____ bestehen. Dieser habe mit der verweigerten Zustimmung zu einem gewinnbringenden Verkauf der B._____ anfangs 2015 eine rechtzeitige Begleichung der Darlehensschuld verun- möglicht und nach der absprachewidrigen Ausübung des Kaufrechts vor dem neu vereinbarten Fälligkeitstermin vom 31. Mai 2016 eine unzulässige Doppelvertre- tung innegehabt, womit er auch die Verantwortung dafür trage, dass die Darle- hensforderung in dieser Zeit nicht beglichen worden sei. Es sei daher C._____

Seite 11 — 29 und damit auch der von ihm kontrollierten Beschwerdegegnerin anzulasten, wenn während eines Zeitraums von zweieinhalb Jahren ein Zustand geschaffen worden sei, in dem er sich in einem ständigen Interessenkonflikt befunden habe und keine wirksamen Handlungen zur Eintreibung der Forderung habe setzen können. Die- ses Verhalten müsse nach Treu und Glauben zumindest im Sinne einer faktischen Vertragsverlängerung interpretiert werden, wie sie beispielsweise auch aus dem Miet- und Arbeitsvertragsrecht bekannt sei, wenn dort ursprünglich vereinbarte Vertragsendtermine überschritten würden. Jedenfalls könne es nicht angehen, den durch C._____ herbeigeführten, rechtswidrigen Zustand der Doppelvertretung schlicht zu ignorieren und die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung anzunehmen. Diese habe C._____ auch nicht durch die erste Betreuung im Sinne einer Kündigung fällig stellen können, zumal einer gemäss Entscheid des Kan- tonsgerichts vom 9. November 2017 rechtlich unwirksamen Handlung eine solche Wirkung nicht zukommen könne (vgl. Beschwerde Rz. 100-110). Eine unrichtige Rechtsanwendung wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz ferner in Bezug auf die bejahte Fälligkeit des Teilbetrages von CHF 125'000.00 vor. Anstatt als Folge davon, dass eine Auszahlung des Konkursamtes unbestrittenermassen nie stattgefunden habe, die mangelnde Fälligkeit des Teilbetrages festzustellen, kon- struiere die Vorinstanz in freier Rechtsfindung einen „Ersatzfälligkeitstermin“, der angeblich mehr als zehn Tage vor Einleitung des Betreibungsverfahrens stattge- funden haben soll. Derartiges habe indessen keine der Parteien behauptet, wes- halb wiederum eine Verletzung der Verhandlungsmaxime sowie von Art. 18 OR vorliege (vgl. Beschwerde Rz. 111-115). In einem letzten Abschnitt wendet sich die Beschwerdeführerin schliesslich gegen die vorinstanzliche Beurteilung ihres Einwandes, wonach der Darlehenszins nachträglich herabgesetzt worden sei, und macht geltend, dass bei Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung jedenfalls der von der Vorinstanz berücksichtigte Zins um CHF 80'850.00 reduziert werden müsste (vgl. Beschwerde Rz. 116-121).

E. 3.3

Wie aus der Begründung des Hauptantrages der Beschwerdeführerin her- vorgeht, richtet sich die Beschwerde in erster Linie gegen die Auffassung des Vor- derrichters, dass sie in der Lage gewesen sei, sich mit den ihr zur Verfügung ste- henden Informationen im Verfahren angemessen zu verteidigen und ihren Stand- punkt einzubringen. Nach wie vor macht sie geltend, mit dem ihr erst während des Rechtsöffnungsverfahrens zur Verfügung gestellten Ordner nur unvollständig über die Geschäftsführertätigkeit von C._____ dokumentiert worden zu sein, der in der fraglichen Zeit offenbar auch neue Konten für die Beschwerdeführerin eröffnet und wieder saldiert habe. Ihr Rückweisungsantrag zielt demnach darauf ab, allfällige

Seite 12 — 29 zusätzliche Rückzahlungen prüfen und entsprechende Tilgungseinreden in das Verfahren einbringen zu können. Auch in Zusammenhang mit der geltend ge- machten Reduktion des Darlehenszinses bringt die Beschwerdeführerin vor, auf weitere

Informationen zur Buchhaltung angewiesen zu sein. Was ihre Einwendungen gegen die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung anbelangt, ist hingegen nicht ersichtlich, inwiefern eine Beurteilung der diesbezüglichen Rügen von einer weiteren Rechenschaftsablage durch C. _____ abhängen sollte. Erwiese sich der Einwand, die Fälligkeit der betriebenen Forderung sei von der Vorinstanz zu Unrecht bejaht worden, als begründet, wäre das Rechtsöffnungsgesuch ohne weiteres abzuweisen und eine Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Sistierung des Verfahrens bis zur vollständigen Dokumentierung der Beschwerdeführerin würde sich erübrigen. Es drängt sich daher auf, zunächst auf die materiellen Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Erteilung der Rechtsöffnung einzugehen, zumal an der Beurteilung des Hauptantrages kein schützenswertes Interesse besteht, wenn die Rechtsöffnung mangels einer von der Gläubigerin nachzuweisenden Voraussetzung ohnehin zu verweigern wäre und sich die Streitsache in diesem Punkt als spruchreif erweist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

E. 4

(Rechtsmittelbelehrung)

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 Schuldanerkennung beruht (Abs. 1) und der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Abs. 2). Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalt- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbar Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen (vgl. Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010, N 21 zu Art. 82 SchKG). Dabei kann sich die Schuldanerkennung 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. verweisen muss (BGE 136 III 480 E. 2). Sodann muss die anerkannte Forderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung 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, a.a.O., N 77 und 79 zu Art. 82 SchKG; nunmehr auch Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und

Seite 13 — 29 Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Aufl., Basel 2016 [nachfolgend Ergänzungsband], N 79 zu Art. 82 SchKG).

E. 4.2

Das Rechtsöffnungsverfahren hat ausschliesslich betriebsrechtlichen Charakter. Es wird in diesem Verfahren nur entschieden, ob eine bestimmte Betreuung 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 Urkundenprozess. Das Ziel ist nicht die Feststellung des materiellen Bestandes der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern des Vorhandenseins eines Schriftstückes, dem das SchKG nach Herkunft, Inhalt und äusserer Beschaffenheit die Eigenschaft 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 Sinne 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 sämtliche 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, a.a.O., N 83 f. zu Art. 82 SchKG; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 348). Gelingt ihm dies, ist das Rechtsöffnungs-gesuch abzuweisen. Andernfalls ist die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, verbunden mit der Möglichkeit einer Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG).

Seite 14 — 29

E. 4.3

Wird in einer Betreibung auf Pfandverwertung Rechtsvorschlag erhoben, kann er nach den gewöhnlichen Regeln grundsätzlich durch Rechtsöffnung beseitigt werden, und zwar unbeschrieben 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, a.a.O., 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, a.a.O., N 166a zu Art. 82 SchKG). Um diesbezügliche Unklarheiten zu vermeiden, empfiehlt sich allerdings, im Dispositiv jeweils die Rechtsöffnung sowohl für die Forderung als auch für das Pfandrecht zu erteilen (vgl. zum Ganzen Entscheid der Schuldbetreibungs- und

Konkurskammer des Kantonsgericht von Graubünden KSK 15 79 vom 23. Mai 2016 E. 3.a). 4.4.1. 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.

Seite 15 — 29 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 (vgl. 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). 4.4.2. Der papierlose Register-Schuldbrief wurde mit der Teilrevision des Sachenrechts, welche am 1. Januar 2012 in Kraft trat, eingeführt. Als zweite wichtige Änderung wurde die bisher geltende Vermutung, durch Begebung eines Schuldbriefes werde die Forderung aus dem Grundverhältnis durch Novation getilgt (Art. 855 Abs. 1 aZGB), aufgehoben (vgl. 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 fiduziarisch übereignet wird, waren Lehre und Rechtsprechung allerdings bereits unter dem alten Recht davon ausgegangen, dass die Sicherungsabrede regelmässig einen Novationsausschluss beinhaltet (vgl. 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 Hypothekengeschäft seit langem bestehende Bankenpraxis angepasst. Dementsprechend bleiben die von 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 Gebrauch gemacht haben. Beim Register-Schuldbrief sollte allerdings statt von einer Sicherungsübereignung von einer Sicherungseintragung gesprochen werden, da kein Titel besteht, der übereignet werden könnte (vgl. Daniel Staehelin, BSK ZGB, N 43 und 45 zu Art. 842 ZGB). 4.4.3. Bei der nunmehr gesetzlich vermuteten Sicherungsübereignung (resp. Sicherungseintragung) bleibt die im Schuldbrief verkörperte Forderung neben der sichergestellten Forderung im Hinblick darauf bestehen, deren Einziehung zu erleichtern. Es wird unterschieden zwischen der durch das Grundpfand sichergestellten, im Schuldbrief verkörperten abstrakten Forderung (oder Schuldbriefforderung) und der kausalen Forderung (oder sichergestellten Forderung oder auch Grundforderung), die sich aus dem Grundverhältnis, im Allgemeinen einem Darlehensvertrag, ergibt, für welche der Schuldbrief sicherungsübereignet worden ist.

Seite 16 — 29 Diese zwei Forderungen sind voneinander unabhängig. Die im Schuldbrief verkörperte und durch das Grundpfand sichergestellte abstrakte Forderung muss Gegenstand 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; BGE 144 III 29 E. 4.2). In der Betreibung auf Grundpfandverwertung 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 verkündete Forderung. Eine Schuldanerkennung für die kausale Forderung muss der Gläubiger in dieser Betreibung an sich nicht vorlegen. Bedeutung erlangt der Titel für die Grundforderung allerdings insofern, als das Recht zur Geltendmachung der Schuldbriefforderung durch die Sicherungsvereinbarung an den Bestand und die Fälligkeit der Grundforderung geknüpft wird. Wie in Art. 842 Abs. 3 ZGB ausdrücklich statuiert ist, kann sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger auch bei Geltendmachung der Schuldbriefforderung auf die sich aus dem Grundverhältnis ergebenden persönlichen Einreden berufen. In der für die Schuldbriefforderung angehobenen Betreibung auf Grundpfandverwertung stehen dem Schuldner daher sämtliche Einreden aus dem Grundverhältnis (unter Einschluss der Einreden aus der Sicherungsvereinbarung) als persönliche Einreden offen. Dazu gehört nebst der Einrede, dass die Geltendmachung der Schuldbriefforderung auf den Betrag der kausalen Forderung begrenzt ist, auch jene der fehlenden Fälligkeit der Grundforderung (vgl. Daniel Staehelin, BSK ZGB, N 56 zu Art. 842 ZGB). Spätestens bei entsprechenden (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.). 4.4.4. 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 Betreibung auf Grundpfandverwertung stets einen Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG für das Grundpfandrecht bildet. Denn die dingliche Haftung trifft zwangsläufig den jewei-

Seite 17 — 29 gen 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, a.a.O., 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 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). 4.4.5. 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 For-

Seite 18 — 29 derung 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, 5A_303/2013 vom 24. September 2013 E. 4.2 sowie 5A_845/2009 vom 16. Februar 2010 E. 7.1). Ist eine Grundforderung durch einen Schuldbrief gesichert, bildet ■ wie bereits dargelegt ■ die Schuldbriefforderung Gegenstand der Betreuung auf Grundpfandverwertung. Dementsprechend muss der Gläubiger in erster Linie die Fälligkeit der Schuldbriefforderung nachweisen. Die Berechtigung des Gläubigers zur Verwertung des Schuldbriefes hängt indessen ■ dem Sicherungszweck entsprechend ■ davon ab, dass der Sicherungsfall eingetreten ist, d.h. dass der Schuldner seine Pflichten aus dem Grundverhältnis nicht erfüllt hat. Folglich muss im Zeitpunkt der Geltendmachung der Schuldbriefforderung auch die gesicherte Grundforderung fällig gewesen sein (vgl. Paul-Henri Steinauer, in: Schmid [Hrsg.], Züricher Kommentar, Der Schuldbrief, Die Anleiensobligationen mit Grundpfandrecht, Art. 842-865 und 875 ZGB, 2. Aufl., Zürich 2015, N 255 f. zu Art. 842 ZGB). Zu beachten ist, dass es sich bei der Grundforderung und der Schuldbriefforderung um zwei voneinander unabhängige Forderungen handelt. Die Kündigung bzw. Fälligkeit der einen bewirkt nicht zwangsläufig die Kündigung bzw. Fälligkeit der anderen Forderung. Was die Fälligkeit der Schuldbriefforderung anbelangt, sieht Art. 847 Abs. 1 ZGB vor, dass der Schuldbrief vom Gläubiger oder vom Schuldner mit halbjährlicher Kündigungsfrist auf Ende jeden Monats gekündigt werden kann, wenn nichts anderes vereinbart ist. Es handelt sich mithin um eine dispositive Bestimmung, welche es den Parteien erlaubt, die Fälligkeit der Schuldbriefforderung abweichend zu regeln. Dabei können sie ■ unter Vorbehalt der Minimalfrist von drei Monaten gemäss Art. 847 Abs. 2 ZGB ■ nicht bloss andere Kündigungsmodalitäten vorsehen, sondern sie können auch vereinbaren, dass die Schuldbriefforderung, ohne dass eine Kündigung erforderlich wäre, zu einem bestimmten Datum oder bei Eintreten eines gewissen Ereignisses fällig

wird. Zulässig ist auch die Vereinbarung, dass die Fälligkeit durch Zeitablauf eintritt oder an einen anderen Termin, wie namentlich die Fälligkeit der Grundforderung, gebunden ist (vgl. Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N 10 zu Art. 847). Eine solche Koppelung der Fälligkeit der Schuldbriefforderung an diejenige der Grundforderung muss indessen von den Parteien effektiv vereinbart sein. Es handelt sich um eine Nebenbestimmung im Sinne von Art. 846 Abs. 2 ZGB, welche entweder im Schuldbrief selber enthalten sein kann oder aber in einer separaten Vereinbarung, auf welche im Schuldbrief verwiesen wird (vgl. Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N 64 zu Art. 846). Fehlt es an einer derartigen Vereinbarung, bleibt es dabei, dass die Schuldbriefforderung durch separate Kündigung fällig gestellt werden muss, auch wenn für die Fälligkeit der Grundforde-

Seite 19 — 29 rung etwas anderes verabredet wurde. Die für die Grundforderung vereinbarte Fälligkeitsregelung gilt mit anderen Worten nicht automatisch auch für die Schuldbriefforderung, sondern nur, wenn dies die Parteien im Schuldbrief selber oder in einer separaten Vereinbarung so bestimmt haben (vgl. Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N 271 zu Art. 842; siehe zum Ganzen auch Franziska Martha Betschart, Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, in: Jörg Schmid [Hrsg.], Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 58, Diss. Zürich 2011, Rz. 560 ff. mit weiteren Hinweisen). Für das Rechtsöffnungsverfahren bedeutet dies, dass der Gläubiger die Fälligkeitstellung des Schuldbriefes durch Kündigung nachzuweisen hat, falls sich eine abweichende Regelung der Fälligkeit nicht liquid aus den als Titel vorgelegten Urkunden ergibt (vgl. Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N 11 zu Art. 847; ferner Daniel Staehelin, Ergänzungsband, ad N 167/c zu Art. 82 SchKG, sowie Peter Stücheli, a.a.O., S. 381 f.).

E. 5

Dieser Entscheid ist mit seiner Eröffnung rechtskräftig und vollstreckbar. Die Rechtsmittelinstantz kann die Vollstreckung aufschieben. Nötigenfalls ordnet sie sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit an (Art. 325 Abs. 2 ZPO).

E. 5.1

Wie bereits die Vorinstanz erwogen hat, hat die Beschwerdegegnerin eine Betreuung auf Grundpfandverwertung gestützt auf einen Registerschuldbrief eingeleitet und betreibt demnach die (pfandgesicherte) Schuldbriefforderung, nicht die Grundforderung. Den erforderlichen Rechtsöffnungstitel erblickte die Vorinstanz im öffentlich beurkundeten Pfandvertrag zwischen X.A._____ und der Beschwerdegegnerin und dem schriftlichen Kaufvertrag über die B._____ zwischen X.A._____ und der Beschwerdeführerin, mit welchem letztere die Schuld im Umfang von CHF 1'350'000.00 übernommen habe. Diese Feststellungen sind ■ zumal das Vorliegen des Rechtsöffnungstitels von Amtes wegen zu prüfen ist ■ dahingehend zu ergänzen, dass der Gläubiger für die Erteilung der Rechtsöffnung in einer Grundpfandbetreuung nicht bloss einen Titel für die Forderung, sondern auch für das Pfandrecht vorlegen muss. Beim Register-Schuldbrief entstehen sowohl die Schuldbriefforderung als auch das Grundpfandrecht nicht bereits mit dem öffentlich-beurkundeten Errichtungsakt, sondern erst mit dessen Eintragung im Grundbuch. Als Rechtsöffnungstitel (für die Forderung und das Pfandrecht) gilt dementsprechend der Grundbuchauszug, aus welchem die Eintragung des Register-Schuldbriefes hervorgeht, wobei die aus dem Grundbucheintrag regelmässig nicht ersichtliche Schuldnerstellung durch eine zusätzliche Schuldanererkennung nachzuweisen ist (vgl. vorstehend E. 4.4.4). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin mit ihrem Rechtsöffnungsgesuch nebst den von

der Vorinstanz berücksichtig- ten Urkunden auch einen Grundbuchauszug für die Liegenschaft B._____ (RG act. 1.08) eingereicht, welcher die Beschwerdegegnerin als Gläubigerin einer Schuldbriefforderung von CHF 1'400'000.00 ausweist. Mit dem öffentlich beurkun- deten Kaufvertrag (RG act. 1.04) ist zudem die Schuldnerstellung der Beschwer-

Seite 20 — 29 deführerin durch eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG ausgewiesen. Gemäss Wortlaut des Kaufvertrages hat die Beschwerdeführerin zwar einzig die durch den Schuldbrief gesicherte Darlehensforderung (Grundfor- derung) übernommen. Zwischen den Parteien ist indessen unbestritten, dass die Beschwerdeführerin (zumindest im Umfang von CHF 1'350'000.00) auch die Schuldbriefforderung übernommen hat und die Beschwerdegegnerin diesem Schuldnerwechsel zugestimmt hat. Ebenfalls eingereicht hat die Beschwerdegeg- nerin den Darlehensvertrag (RG act. 1.03), aus welchem sich Bestand und Höhe der Grundforderung (auf Rückzahlung des Darlehens und Verzinsung ab 1. Janu- ar 2016) ergeben. Die Auszahlung des Darlehens wurde sodann nie bestritten und ist überdies durch entsprechende Bankauszüge (RG act. 1.07) belegt. Die erfor- derlichen Titel für den Bestand der betriebenen Forderung und des Pfandrechts liegen demnach vor. Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz auch die Fälligkeit der be- triebenen Forderung zu Recht bejaht hat. 5.2.1. Im Pfandvertrag findet sich unter dem Titel „Zins- und Zahlungsbestimmun- gen“ folgende Regelung: „Die Schuld ist aufgrund einer separaten Vereinbarung zwischen So- lidarschuldner und Gläubiger zu verzinsen, abzuzahlen und zu kün- digen. Sofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht, ist die Schuld vom Entstehungstag an vierteljährlich auf den 31.03., 30.06., 30.09. und 31.12. zum durch den Gläubiger jeweils festgesetzten Satz zu verzinsen und unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündi- gungsfrist jederzeit kündbar.“ Die Vorinstanz hat diese Vertragsbestimmung dahingehend ausgelegt, dass mit dem Verweis auf die separate Vereinbarung der gleichentags unterzeichnete Dar- lehensvertrag gemeint sein müsse und die Parteien folglich nicht bloss für das Darlehen, sondern auch für die Schuldbriefforderung eine Befristung vorgesehen hätten, weshalb sich eine gesonderte Fälligstellung der Schuldbriefforderung durch Kündigung erübrigt habe (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.2.1 f.). 5.2.2. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, dass der Wortlaut des Schuldbrieferrichtungsaktes ein Kündigungserfordernis statuiere, um die Schuldbriefforderung fällig zu stellen (eine Kündigung aber nie erfolgt sei), er sich in Bezug auf die Kündigungsmodalitäten auf eine separate Vereinbarung berufe und für den Fall, dass die separate Vereinbarung nichts anderes vorsehe, eine Auffangregelung bereit halte, in welcher die gesetzlich vorgesehene Kündigungs- frist von sechs Monaten (Art. 847 Abs. 1 ZGB) auf das gesetzlich zugelassene Mindestmass von drei Monaten reduziert werde (Art. 847 Abs. 2 ZGB). Im vor-

Seite 21 — 29 instanzlichen Verfahren habe sie dargelegt, dass es eine Vereinbarung zwischen Solidarschuldner und Gläubiger nicht gebe bzw. von der Beschwerdegegnerin nicht vorgelegt worden sei und es ohnehin unverständlich sei, wer denn der offen- bar neben der Schuldnerin bestehende Solidarschuldner sein solle. Die Vorinstanz habe zwar anerkannt, dass der Verweis in dem ins Recht gelegten Rechtsöff- nungstitel unklar sei. Anstatt die aus der erkannten Unklarheit bzw. dem Fehlen einer separaten Vereinbarung sich ergebende rechtliche bzw. vertraglich vorgese- hene Konsequenz zu ziehen, dass die Schuldbriefforderung zunächst durch Kün- digung hätte fällig gestellt werden müssen, stelle sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, es könne kein Zweifel bestehen, dass mit der

separaten Vereinbarung der Darlehensvertrag gemeint sei. Besonders stossend sei daran, dass ein solches Verständnis der fraglichen Klausel von der Beschwerdegegnerin nicht einmal behauptet worden sei. Wie sich aus deren Äusserungen an der vorinstanzlichen Verhandlung ergebe, halte diese nämlich nicht den Grundpfanderrichtungsakt, sondern den Darlehensvertrag für den massgeblichen Rechtsöffnungstitel. Zum mutmasslichen Parteiwillen bzw. richtigen Verständnis der Fälligkeitsbestimmung im Schuldbrieferrichtungsakt habe sich die Beschwerdegegnerin nicht geäussert. Die Vorinstanz drücke demnach einen mutmasslichen Parteiwillen auf, der von der Beschwerdeführerin bestritten und von der Beschwerdegegnerin nicht behauptet worden sei. Eine derartige Sachverhaltsfeststellung verletze sowohl die Verhandlungsmaxime als auch Art. 18 OR. Die für die Sichtweise der Vorinstanz vorgebrachten Gründe würden nicht nur diametral im Widerspruch zum klaren Wortlaut im Pfanderrichtungsakt stehen, sondern offensichtlich auch auf der Fehlvorstellung beruhen, dass die Fälligkeit der gesicherten und der Schuldbrieforderung notwendigerweise gleichgeschaltet sein müsse. Wenn die Vorinstanz allein aufgrund der Tatsache, dass die Schuldbrieferrichtungsurkunde am selben Tag unterzeichnet worden sei wie der Darlehensvertrag, zum Schluss komme, es sei nicht ersichtlich, worauf sich der Verweis denn sonst beziehen könne, verkenne sie rechtsfehlerhaft, dass zwischen der Frage, ob die Schuldbrieferrichtung der Sicherung des Darlehens dienen sollte, und der Frage, welche Fälligkeitsmodalitäten für die Schuldbrieforderung vereinbart worden seien, zu unterscheiden sei. Nicht bestritten werde von der Beschwerdeführerin, dass der Schuldbrief der Sicherung der Darlehensforderung diene und in Umsetzung von Ziffer 4.1 des Darlehensvertrages errichtet worden sei. Dennoch sei für den Schuldbrief aber ein Kündigungserfordernis statuiert worden. Die Erwägung der Vorinstanz, dass ausser dem Darlehensvertrag keine andere Referenzquelle ersichtlich sei, könne im Übrigen nicht dazu führen, dass trotz aller Ungereimtheiten schlicht auf den Darlehensvertrag abgestellt werde. Mit Blick auf die zahlreichen Sicherheiten, welche

Seite 22 — 29 die Beschwerdegegnerin für die Darlehensgewährung verlangt habe, liege es entgegen den Ausführungen der Vorinstanz durchaus näher, dass auch noch ein besonderes Regime hätte vereinbart werden sollen, das zusätzlich eine solidarische Haftung von X.A._____ und der Beschwerdeführerin vorgesehen hätte. Wenn dies in der Folge unterblieben sei, greife in Bezug auf die Fälligkeit der Schuldbriefbestimmung aber die Auffangbestimmung im Schuldbrieferrichtungsakt (vgl. Beschwerde Rz. 83-95). 5.2.3. Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Ausführungen der Beschwerdeführerin und hält in ihrer Beschwerdeantwort daran fest, dass die vorliegende Darlehensforderung gemäss Darstellung beider Parteien seit spätestens dem 31. Januar 2015 zur Rückzahlung fällig sei. Die Ausführungen bezüglich Art. 847 Abs. 1 ZGB seien deshalb vorliegend nicht relevant. Wie die Beschwerdeführerin darauf komme, dass zwischen den Parteien keine Darlehensvereinbarung vorliegen soll, sei schleierhaft. Die Darlehensschuld sei auf die Beschwerdeführerin übergegangen und diese sei daher Schuldnerin der auf der Liegenschaft abgesicherten Grundpfandschuld. Gemäss Darlehensvertrag sei eben gerade keine separate Kündigung notwendig, da das Darlehen bereits seit längerem zur Rückzahlung fällig gewesen sei. Die Vorinstanz habe in ihren Erwägungen 4.2.1 und 4.2.2 richtig geurteilt und die entsprechenden Feststellungen seien durch die Beschwerdegegnerin in ihrem Rechtsöffnungsgesuch auch vorgetragen worden. Das Kündigungsrecht im Schuldbrief gelte somit gerade nur und erst, wenn keine anderweitige Vereinbarung zwischen den Parteien etwas anderes vorsehe. Des Weiteren bleibe es das Geheimnis der

Beschwerdeführerin, wie sie darauf komme, dass die Beschwerdegegnerin ausschliesslich den Darlehensvertrag als Rechtsöffnungstitel bezeichnet habe. Solches ergebe sich jedenfalls nicht aus den zitierten Textstellen ihres Plädoyers. Vielmehr werde dort darauf verwiesen, dass sich die Fälligkeit des Darlehens aus dem Darlehensvertrag ergebe. Auch bereits im Betreibungs- begehren seien der Pfandvertrag, der Darlehensvertrag und der Kaufvertrag als Grundlage für die Betreibung auf Pfandverwertung angegeben worden. Die Vor- instanz habe den Sachverhalt damit korrekt dargestellt und die richtigen Schlüsse daraus gezogen (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 14). 5.3.1. Strittig ist vorliegend, welche Bedeutung dem Verweis auf eine „separate Vereinbarung zwischen Solidarschuldner und Gläubiger“ für die Fälligkeit der Schuldbriefforderung zukommt. Konkret geht es um die Frage, ob die Parteien damit auf den Darlehensvertrag verwiesen haben und die Schuldbriefforderung auf diesem Weg der im Darlehensvertrag vereinbarten Befristung unterstellen wollten oder ob sie lediglich den Abschluss einer anderen Vereinbarung (in wel-

Seite 23 — 29 cher die Kündigungsmodalitäten abweichend hätten geregelt werden können) vor- behalten und für den Fall des Fehlens einer solchen Vereinbarung die Kündbarkeit der Schuldbriefforderung mit der gesetzlichen Minimalfrist von drei Monaten vor- gesehen haben. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht moniert, hat sich die Be- schwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren nie dazu geäußert, wie die Par- teien den in Frage stehenden Verweis verstanden haben. In ihrem Rechtsöff- nungsgesuch (RG act. 1) hat die Beschwerdegegnerin zwar nebst dem Darle- hensvertrag vom 29. Januar 2013 und dem Kaufvertrag vom 13. Februar 2013 auch den Pfandvertrag vom 29. Februar 2013 als Titel für die beantragte proviso- rische Rechtsöffnung bezeichnet (Rz. 12), ansonsten aber einzig Ausführungen zur Fälligkeit des Darlehens und der Zinsforderungen gemacht (Rz. 7 und 11). Auch nachdem die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme (RG act. 6) darauf hingewiesen hatte, dass Gegenstand der Betreibung auf Pfandverwertung nur die Schuldbriefforderung sein könne (Rz. 79), und sie mit Bezug auf die Fälligkeit der Schuldbriefforderung unter Hinweis auf Art. 847 ZGB eingewendet hatte, dass ei- ne Kündigung nicht stattgefunden habe und der Verweis auf seine separate Ver- einbarung zwischen „Solidarschuldner und Gläubiger“ ihrer Auffassung nach un- beachtlich sei, weil es eine Vereinbarung, auf welche diese Bezeichnung zutrefte, nicht gebe bzw. die Beschwerdegegnerin keine solche vorgelegt habe (Rz. 86), begnügte sich die Beschwerdegegnerin in ihrem Parteivortrag an der mündlichen Verhandlung mit der Bemerkung, die vorliegende Darlehensforderung sei, wie von beiden Parteien dargelegt, seit spätestens dem 31. Januar 2015 zur Rückzahlung fällig, weshalb die Ausführungen bezüglich Art. 847 Abs. 1 ZGB nicht relevant sei- en (RG act. 10, S. 15). In ihrer Stellungnahme hatte die Beschwerdeführerin über- dies vorgebracht, die Verwendung des Begriffes „Solidarschuldner“ sei nicht ver- ständlich und es bleibe daher unklar, worauf sich der Verweis in der Pfanderrich- tungsurkunde konkret beziehen solle. Entweder existiere keine solche Vereinba- rung, weshalb allein die Bestimmung im Errichtungsakt massgeblich sei, oder es sollte damit auf den Darlehensvertrag Bezug genommen werden. Klar gehe aus dem Errichtungsakt jedoch hervor, dass für die Geltendmachung der Schuldbrief- forderung ein Kündigungserfordernis statuiert werde, eine rechtsgültige Kündigung der Schuldbriefforderung gehe aus den Akten hingegen nicht hervor (RG act. 6, Rz. 17). Auch diese Ausführungen konterte die Beschwerdegegnerin lediglich mit einem Hinweis auf den Darlehensvertrag, gemäss welchem eben gerade keine separate Kündigung notwendig sei, da das Darlehen bereits seit längerem zur Rückzahlung fällig sei (RG act. 10,

S. 6). Ihre weitere Bemerkung, es sei schleierhaft, wie die Beschwerdeführerin darauf komme, dass zwischen den Parteien keine Darlehensvereinbarung vorliegen soll, zeigt schliesslich deutlich, dass sie die

Seite 24 — 29 Argumentation der Beschwerdeführerin gar nicht verstanden hat. Diese hatte nicht den Bestand der Darlehensvereinbarung, sondern die Existenz einer zusätzlichen separaten Vereinbarung zwischen „Solidarschuldner und Gläubiger“, wie sie im Pfandvertrag erwähnt wurde, in Abrede gestellt. Dass eine derartige Vereinbarung existieren würde, macht indessen die Beschwerdegegnerin selber nicht geltend. Diese bringt durch ihre wiederholten Hinweise auf den Darlehensvertrag und die sich daraus ergebende Fälligkeit der Darlehensforderung vielmehr zum Ausdruck, dass sie Darlehens- und Schuldbriefforderung gar nicht unterscheidet und dementsprechend davon ausgeht, dass mit der Fälligkeit der Darlehensforderung auch jene der Schuldbriefforderung einhergeht. Selber scheint die Beschwerdegegnerin die Regelung im Pfandvertrag somit ■ trotz der Verwendung des Begriffes „Solidarschuldner“ ■ als direkten Verweis auf den Darlehensvertrag verstanden zu haben. Explizit behauptet hat sie einen derartigen Parteiwillen indessen zu keinem Zeitpunkt und erst recht nicht behauptet wurde, dass die Parteien die fragliche Bestimmung übereinstimmend so verstanden hätten respektive auch die Beschwerdeführerin die Klausel in diesem Sinne hätte verstehen müssen. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe mit ihren Feststellungen zum Parteiwillen die Verhandlungsmaxime verletzt, als begründet. 5.3.2. Aber selbst wenn man annehmen wollte, die Beschwerdegegnerin habe zumindest implizit behauptet, dass sich der Verweis im Pfandvertrag auf den Darlehensvertrag beziehe, und die Vorinstanz habe als Rechtsfrage von Amtes wegen prüfen dürfen, wie der Verweis nach Treu und Glauben zu verstehen ist, liesse sich die Art und Weise, wie die Vorinstanz die fragliche Bestimmung ausgelegt hat, nicht halten. Zunächst spricht ■ wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt ■ bereits die Tatsache, dass im Pfandvertrag von einer separaten Vereinbarung zwischen „Solidarschuldner und Gläubiger“ die Rede ist, gegen die Annahme, der Verweis könne sich auf nichts anderes als den Darlehensvertrag beziehen. Dass die Bestimmung in dieser Hinsicht unklar ist, hat denn auch die Vorinstanz eingeräumt. Diese Unklarheit wird durch die blosser Tatsache, dass mit der Errichtung des Schuldbriefes eine entsprechende Sicherungsabrede im Darlehensvertrag erfüllt wurde und sowohl der Darlehens- als auch der Pfandvertrag am selben Tag unterzeichnet wurden, nicht beseitigt. Im Gegenteil erscheint umso unverständlicher, weshalb im Pfandvertrag ein Solidarschuldner erwähnt wird, obwohl der Darlehensvertrag gerade keine Solidarschuldnerschaft ■ auch nicht im Anschluss an die Einbringung der Liegenschaft in die neu zu gründende Gesellschaft ■ vorsah. Hinzu kommt, dass es sich bei der in Frage stehenden Bestimmung

Seite 25 — 29 ■ abgesehen von der Verwendung des Begriffes „Solidarschuldner“ ■ um eine Standardformulierung handelt, wie sie vom Verband schweizerischer Grundbuchverwalter empfohlen wird (vgl. Franziska Martha Betschart, a.a.O., Rz. 543). Mit ihrer Aufnahme wird den Parteien ermöglicht, die Verzinsung und die Rückzahlungsmodalitäten zu ändern, ohne dass auch der Schuldbrief und der Grundbucheintrag geändert werden müssten. Vom Verweis erfasst werden nicht bloss bei der Errichtung des Schuldbriefes bereits bestehende Vereinbarungen, sondern auch und vor allem nachträgliche Vereinbarungen, mit welcher die Modalitäten der Schuldbriefforderung beispielsweise an zu einem späteren Zeitpunkt sichergestellte Grundforderungen

angepasst werden (vgl. Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N 88 zu Art. 846). Muss sich der Verweis aber nicht zwingend auf eine bereits bestehende Vereinbarung beziehen, ist auch der Überlegung der Vorinstanz, wonach nicht ersichtlich sei, worauf sich der Verweis denn sonst beziehen könnte, wenn nicht auf den Darlehensvertrag, der Boden entzogen. Dies gilt umso mehr, als im Pfandvertrag für den Fall des Fehlens einer abweichenden Vereinbarung eine Ersatzregelung für die Kündigung des Schuldbriefes statuiert wird, was sich erübrigt hätte, wenn die Parteien auf den bereits bestehenden Darlehensvertrag hätten Bezug nehmen wollen. Dass ein Schuldbrief zum Zwecke der Sicherung einer bestimmten Grundforderung errichtet wird, ist sodann ebenfalls nicht ungewöhnlich und kann für sich alleine nicht dazu führen, dass mit dem Verweis auf eine separate Vereinbarung notwendigerweise die das Grundverhältnis regelnde Vereinbarung gemeint sein müsste. Wollen die Parteien die Fälligkeit der Schuldbriefforderung an diejenige der Grundforderung koppeln, verlangt die Lehre vielmehr eine dahingehende ausdrückliche Vereinbarung. Dem blossen Verweis auf eine separate Vereinbarung kann eine solche Wirkung in aller Regel nicht zukommen (vgl. Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N 271 zu Art. 842; Franziska Martha Betschart, a.a.O., Rz. 715). Nicht von der Hand zu weisen ist schliesslich, dass der Pfandvertrag von einer separaten Vereinbarung spricht, aufgrund welcher die Schuld (also die Schuldbriefforderung) zu verzinsen, abzuzahlen und zu kündigen ist. Dem Wortlaut nach wird damit am Erfordernis einer Kündigung des Schuldbriefes zu dessen Fälligkeit festgehalten, wobei die Modalitäten dieser Kündigung ■ ebenso wie eine allfällige Verzinsung und Amortisation der Schuldbriefforderung ■ in einer separaten Vereinbarung geregelt werden sollten. Dass sich die Fälligkeit der Schuldbriefforderung statt aus einer Kündigung direkt aus der Fälligkeit der Grundforderung ergeben sollte, lässt sich daher mit dem Wortlaut der Bestimmung kaum vereinbaren. Wenn die Vorinstanz dem in Frage stehenden Verweis dennoch eine solche Bedeutung beimisst und dafür hält, dass die Parteien mit der Befristung des Darlehens auch für die Schuldbriefforderung „etwas anderes“ als

Seite 26 — 29 eine Kündigungsfrist von drei Monaten vorgesehen hätten, verkennt sie offensichtlich, dass der Darlehensvertrag nur die Rückzahlung des Darlehens regelt und darin über die Fälligkeit der Schuldbriefforderung gar nichts gesagt wird. Dass die im Darlehensvertrag vorgesehene Befristung auch für die Schuldbriefforderung gelten soll, könnte daher aus dem fraglichen Verweis selbst dann nicht abgeleitet werden, wenn er sich auf den Darlehensvertrag hätte beziehen sollen. 5.3.3. Nach dem Gesagten sprechen zahlreiche Gründe gegen die vorinstanzliche Auslegung des Verweises im Pfandvertrag. Einzuräumen bleibt, dass von der Interessenlage her nicht zum Vornherein auszuschliessen ist, dass die Parteien die Fälligkeit der Schuldbriefforderung an jene des Darlehensvertrages binden wollten. Die blosse Möglichkeit, dass dem Verweis im Pfandvertrag eine solche Wirkung zukommen sollte, reicht indessen für die Gewährung der Rechtsöffnung nicht aus. Wie vorstehend dargelegt wurde (vgl. E. 4.4.5), ist die Fälligkeit der betriebenen Forderung – wenn sie vom Schuldner bestritten wird – vom Gläubiger als Bestandteil des Rechtsöffnungstitels nachzuweisen und nicht bloss glaubhaft zu machen. Verweist eine als Rechtsöffnungstitel vorgelegte Urkunde hinsichtlich der Fälligkeit auf eine separate Vereinbarung, kann die Rechtsöffnung daher nur erteilt werden, wenn klar und unzweideutig feststeht, auf welche Vereinbarung Bezug genommen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_867/2012 vom 7. März 2013 E. 4.1 zur identischen Rechtslage, wenn eine Schuldanerkennung hinsichtlich der Bezifferung der Schuld auf eine andere Urkunde verweist). Zudem dürfen keinerlei Zweifel darüber

bestehen, wie die Parteien den Verweis verstanden haben respektive nach Treu und Glauben verstehen mussten. Lässt der Wortlaut, allenfalls auch unter Einbezug des Vertragszweckes und der sonstigen für die Auslegung massgeblichen Umstände, mehrere Interpretationsmöglichkeiten zu, ist die Rechtslage zwischen den Parteien nicht derart klar, wie es für die Erteilung der Rechtsöffnung erforderlich wäre. Die abschliessende Ermittlung des Parteiwillens bzw. die abschliessende Vertragsauslegung ist nicht Sache des Rechtsöffnungsrichters (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_99/2017 vom 17. August 2017 E. 3; ebenso Daniel Staehelin, a.a.O., N 21 zu Art. 82 SchKG).

E. 5.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass ein klarer Nachweis der Fälligkeit der Gegenstand der Betreuung bildenden Schuldbriefforderung fehlt. Insbesondere geht aus den von der Beschwerdegegnerin als Titel vorgelegten Urkunden nicht mit der nötigen Deutlichkeit hervor, dass die für das Darlehen vereinbarte Befristung nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien auch für die Schuldbriefforderung gelten sollte. Mit der gegenteiligen Annahme hat die Vorinstanz nicht nur die Verhandlungsmaxime verletzt, sondern sie hat der in Frage stehenden Be-

Seite 27 — 29 stimmung im Pfandvertrag eine Bedeutung zuerkannt, welche dieser nicht respektive jedenfalls nicht mit der erforderlichen Klarheit entnommen werden kann. Ist es der Beschwerdegegnerin aber nicht gelungen, die Vereinbarung einer Koppelung der Fälligkeit der Schuldbriefforderung an diejenige der Grundforderung nachzuweisen, kommt im Rechtsöffnungsverfahren die im Pfandvertrag für den Fall des Fehlens einer abweichenden Vereinbarung statuierte Regelung zum Tragen, wonach die Schuldbriefforderung unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten durch Kündigung fällig zu stellen ist. Dass eine solche Kündigung vor Anhebung der laufenden Betreuung erfolgt wäre, hat die Beschwerdegegnerin selber nie geltend gemacht, geschweige denn urkundlich nachgewiesen. Als Folge davon fehlt es an einer notwendigen Voraussetzung für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung. Die Beschwerde ist daher bereits aus diesem Grund gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin abzuweisen. Auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin (Stundung, Zinsberechnung) braucht bei diesem Ergebnis nicht mehr eingegangen zu werden. Ebenso erübrigt es sich, über den Hauptantrag der Beschwerdeführerin zu entscheiden.

E. 6

Mit dem Entscheid in der Hauptsache wird das Begehren der Beschwerdegegnerin, der Beschwerde die einstweilen gewährte aufschiebende Wirkung zu verweigern, gegenstandslos. 7.1. Bei diesem Verfahrensausgang gehen sowohl die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens in Höhe von CHF 1'000.00, als auch jene des Beschwerdeverfahrens in Höhe von CHF 2'000.00 (vgl. Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]) nach Massgabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu Lasten der Gesuchstellerin bzw. Beschwerdegegnerin. Diese hat der Beschwerdeführerin zudem die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung zu ersetzen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). 7.2. Die Gesuchsgegnerin bzw. Beschwerdeführerin hat weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren eine Honorarnote eingereicht. Der zu entschädigende Aufwand ist praxisgemäss anhand der Akten nach dem Umfang der notwendigen und tatsächlich

geleisteten Arbeit sowie nach dem Mass der unumgänglichen Umtriebe und nach der objektiven Bedeutung der Streitsache zu bemessen. Im vorliegenden Fall erscheint auf der Basis eines mittleren Stundenansatzes von CHF 240.00 (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung,

Seite 28 — 29 HV; BR 310.250]) und mit Blick auf den vom gegnerischen Rechtsvertreter geltend gemachten Zeitaufwand eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 (einschliesslich Barauslagen) als angemessen. Für das Beschwerdeverfahren wird die Parteientschädigung auf CHF 4'000.00 (inklusive Barauslagen) festgesetzt.

Seite 29 — 29 III.

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