

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 695/2017

Urteil vom 18. Juli 2018

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber Zingg.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Simon Näscher,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Damian Keel,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Provisorische Rechtsöffnung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Einzelrichter für Beschwerden SchKG, vom 2. August 2017 (BES.2017.17-EZS1).

Sachverhalt:

A.
Im Jahre 2015 gewährte die B. _____ AG der A. _____ AG ein Darlehen über Fr. 530'000.-- als LIBOR-Hypothek und einen Rahmenkredit von Fr. 2 Mio., sichergestellt durch die drei sicherungsübereigneten Inhaberschuldbriefe Nr. www vom 18. November 2013 über Fr. 500'000.--, Nr. xxx vom 18. November 2013 über Fr. 800'000.-- und Nr. yyy vom 8. November 2013 über Fr. 1 Mio., lastend auf Liegenschaften in U. _____. Am 29. Juni 2016 kündigte die B. _____ AG die LIBOR-Hypothek und am 4. August 2016 den Rahmenkredit und forderte die A. _____ AG zur sofortigen Bezahlung der offenen Beträge von Fr. 513'960.30 und Fr. 2'002'833.35 auf. Da die Zahlung unterblieb, leitete die B. _____ AG mit Zahlungsbefehl Nr. zzz des Betreibungsamtes St. Gallen die Betreuung auf Grundpfandverwertung über insgesamt Fr. 2'525'127.75 nebst Zins zu 5 % seit 22. September 2016 ein. Die A. _____ AG erhob Rechtsvorschlag.

B.
Am 19. Oktober 2016 ersuchte die B. _____ AG das Kreisgericht St. Gallen um provisorische Rechtsöffnung. Das Kreisgericht erteilte mit Entscheid vom 25. Januar 2017 provisorische Rechtsöffnung für die Forderung und das Pfandrecht (Inhaberschuldbrief Nr. xxx) im Betrag von Fr. 514'935.45 nebst Zins zu 5 % seit 23. September 2016. Im Mehrbetrag wies es das Gesuch ab.

C.
Gegen diesen Entscheid erhob die B. _____ AG am 6. März 2017 Beschwerde an das Kantonsgericht St. Gallen. Sie verlangte, ihr auch für die Forderung und das Pfandrecht im Betrag von Fr. 2'009'666.70 nebst Zins zu 5 % seit 23. September 2016 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Die A. _____ AG ersuchte in ihrer Beschwerdeantwort um Abweisung des Gesuchs. Gegen den Entscheid des Kreisgerichts erhob sie keine Beschwerde.
Mit Entscheid vom 2. August 2017 hob das Kantonsgericht den Entscheid des Kreisgerichts teilweise auf. Es erteilte der B. _____ AG über die bereits bewilligte Rechtsöffnung hinaus provisorische Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 1'809'666.70 nebst Zins zu 5 % seit 23. September 2016 für die

Forderung sowie die Pfandrechte (Inhaberschuldbriefe Nr. xxx und Nr. yyy).

D.

Am 13. September 2017 hat die A. _____ AG (Beschwerdeführerin) Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Sie verlangt die Aufhebung des Entscheides des Kantonsgerichts vom 2. August 2017 und die Abweisung des Gesuchs um provisorische Rechtsöffnung über den bereits vom Kreisgericht bewilligten Umfang hinaus.

Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Zwar wendet das Bundesgericht das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG; vgl. für Ausnahmen Abs. 2 dieser Norm) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Rügen (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104 f.; 137 III 580 E. 1.3 S. 584 mit Hinweisen). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 140 III 115 E. 2 S. 116).

2.

Nicht mehr Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens ist die Rechtsöffnung für die Forderung und das Pfandrecht aus der LIBOR-Hypothek über Fr. 530'000.--. Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens ist einzig die Rechtsöffnung für Forderung und Pfandrecht aus dem Rahmenkredit. Dabei war bereits vor Kantonsgericht unbestritten, dass die sicherungsübereigneten Inhaberschuldbriefe als Rechtsöffnungstitel taugen. Im Grundsatz unbestritten waren ebenfalls Bestand und Umfang der Betreibungsforderung über Fr. 2'009'666.70 nebst 5 % Zins seit 23. September 2016. Strittig waren und sind hingegen die Fälligkeit und damit zusammenhängend die Kündigung des Rahmenkredits bzw. der betreffenden Schuldbriefforderungen.

Das Kreisgericht hat die Fälligkeit von Amtes wegen geprüft und die Rechtsöffnung wegen der fehlenden Fälligkeit der Schuldbriefforderung verweigert. Das Kantonsgericht hat demgegenüber erwogen, es sei umstritten, ob die Fälligkeit von Amtes wegen zu prüfen sei. Dies sei deshalb von Bedeutung, weil die Beschwerdeführerin die Fälligkeit im erstinstanzlichen Verfahren nicht bestritten, sondern sich darauf beschränkt habe, die Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens der Beschwerdegegnerin geltend zu machen. Mangels Bestreitung hätte das Kreisgericht die Fälligkeit nicht zu prüfen gehabt, wenn man der Auffassung folge, dass sie vom Gläubiger nur zu behaupten und lediglich dann zu beweisen sei, wenn sich der Schuldner auf die fehlende Fälligkeit berufe.

Für den Fall, dass die Fälligkeit von Amtes wegen zu prüfen wäre oder die Geltendmachung der Rechtsmissbräuchlichkeit die Bestreitung der Fälligkeit beinhalten würde, hat das Kantonsgericht erwogen, dass die Kündigung wirksam erfolgt und die Fälligkeit eingetreten sei.

Schliesslich verwarf das Kantonsgericht den Einwand des Rechtsmissbrauchs. Die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführerin am 28. Juni 2016 eine Zinsabrechnung vom 26. Mai 2016 bis 30. Juni 2016 betreffend den Kredit über Fr. 2 Mio. zugestellt. Sie habe den Zins zu 1,5 % auf Fr. 2 Mio. für 34 Tage mit Fr. 2'833.35 berechnet. Mit einer "1. Zinsmahnung" vom 13. Juli 2016 habe die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht, dass der Zins noch offen sei, und um Überweisung in den nächsten Tagen gebeten. Da keine Zahlung eingegangen sei, habe die Beschwerdegegnerin den Rahmenkredit mit Schreiben vom 4. August 2016 "per sofort" gekündigt. Die Beschwerdeführerin wolle auf die - gemäss ihrer Darstellung offensichtlich falsche - Zinsabrechnung vom 28. Juni 2016 mit Schreiben vom 4. Juli 2016 und auf die Zinsmahnung vom 13. Juli 2016 mit Schreiben vom 18. Juli 2016 mit der Bitte um Korrektur reagiert haben. Die Beschwerdegegnerin habe bestritten, die beiden Schreiben erhalten zu haben. Die Beschwerdeführerin stütze den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs auf die verweigernde Stellungnahme zu ihren beiden Schreiben. Die Zustellung der beiden Schreiben sei aber nicht glaubhaft gemacht worden. Die Beschwerdeführerin habe

die Schreiben nicht eingeschrieben verschickt, es bestünden keine Anhaltspunkte, dass die Beschwerdegegnerin die Zustellung zu Unrecht bestreite, und die Beschwerdeführerin habe auf die Kündigung vom 4. August 2016 gar nicht mehr reagiert, nachdem sie auf die Kündigung des Kredits

über Fr. 530'000.-- mit Einschreiben vom 22. Juli 2016 noch reagiert habe, was gewisse Zweifel an ihren Vorbringen wecke. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin zugestanden, den Rahmenkredit voll beansprucht zu haben, und der in Rechnung gestellte Zins von Fr. 2'833.35 sei richtig berechnet. Nicht glaubhaft gemacht worden sei, dass die Beschwerdegegnerin einen Zahlungsauftrag nicht richtig verbucht habe.

Das Kantonsgericht hat die Rechtsöffnung schliesslich nicht im vollen geltend gemachten Betrag erteilt, da es um die Durchsetzung der Schuldbriefforderungen und nicht der Grundforderung gehe, die Beschwerdegegnerin einen Schuldbrief über Fr. 500'000.-- bereits zurückgegeben habe und sie sich nur noch auf die beiden anderen Schuldbriefe über Fr. 800'000.-- und Fr. 1 Mio. stütze.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin hat sich im kantonalen Verfahren unbestrittenermassen nicht ausdrücklich auf die fehlende Fälligkeit der Schuldbriefforderungen berufen, mit welcher der Rahmenkredit gesichert worden war. Sie hat stattdessen Rechtsmissbrauch geltend gemacht. Vor Bundesgericht bringt sie vor, diese Einwendung enthalte implizit die Bestreitung der Fälligkeit. Sie legt allerdings nicht dar, welcher konkreten Formulierung in ihren kantonalen Eingaben dies hätte entnommen werden müssen. Sie geht auch nicht auf die vom Kantonsgericht ausgelegte Textstelle aus ihrer Gesuchsantwort ein. Nach dieser Textstelle wolle Art. 2 Abs. 2 ZGB die Durchsetzung bloss formaler Rechte verhindern, wenn diese in offensichtlichem Widerspruch zu elementaren ethischen Anforderungen stünden. Das Kantonsgericht hat dazu erwogen, diese Argumentation könne nur als Zugeständnis verstanden werden, dass die Rückforderung zufolge Kündigung zwar fällig geworden sei, die Geltendmachung des "aus rein formalistischen Gesichtspunkten" zustehenden Kündigungsrechts aber keinen Rechtsschutz verdiene. Bei Art. 2 Abs. 2 ZGB geht es in der Tat darum, die Ausübung eines an sich gegebenen Rechtes ausnahmsweise nicht zu schützen, weil dieses Recht offensichtlich

rechtsmissbräuchlich ausgeübt wird. Vor diesem Hintergrund ist die Auslegung der vom Kantonsgericht beurteilten Stelle aus der Gesuchsantwort nicht zu beanstanden, zumal sich die Beschwerdeführerin - wie gesagt - mit ihr gar nicht konkret auseinandersetzt.

3.2. Es bleibt demnach zu untersuchen, ob die Fälligkeit trotz fehlender Bestreitung von Amtes wegen zu prüfen war. Diese Frage ist - soweit ersichtlich - vom Bundesgericht noch nicht beurteilt worden. Das Bundesgericht hat allerdings mehrfach festgehalten, dass die Fälligkeit vom Gläubiger nachzuweisen ist (Urteile 5A 898/2017 vom 11. Januar 2018 E. 3.1; 5A 303/2013 vom 24. September 2013 E. 4.1; 5A 32/2011 vom 16. Februar 2012 E. 3, nicht publ. in: BGE 138 III 182, aber in: Pra 2012 Nr. 111 S. 765; 5A 73/2011 vom 1. November 2011 E. 2.1; 5A 845/2009 vom 16. Februar 2010 E. 7.1). Gegebenenfalls kann sich der Gläubiger, ohne Urkunden vorzulegen, dabei auch auf Art. 75 OR berufen (Urteil 5A 898/2017 vom 11. Januar 2018 E. 3.1). Zugleich hat das Bundesgericht aber auch festgehalten, dass es am Schuldner liege, die Fälligkeit zu bestreiten (Urteil 5A 303/2013 vom 24. September 2013 E. 4.1; vgl. auch Urteil 5A 73/2011 vom 1. November 2011 E. 2.1). Eine unmittelbare Aussage zur Frage der amtswegigen Prüfung der Fälligkeit lässt sich diesen Urteilen, die sich eher auf die Behauptungs- und Beweislast zu beziehen scheinen, nicht entnehmen. Die Ansichten in der Lehre sind geteilt (für amtswegige Prüfung der Fälligkeit DOMINIK VOCK, in:

Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 82 SchKG; PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 142, 198, 382; für Behandlung der fehlenden Fälligkeit als vom Schuldner vorzubringende Einwendung PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, N. 81 zu Art. 82 SchKG; differenzierend DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 79 f. zu Art. 82 SchKG).

Ergibt sich die Fälligkeit - wie vorliegend - aus einer Kündigung, erscheint der Natur des Verfahrens auf provisorische Rechtsöffnung entsprechend eine differenzierende Lösung als angemessen. Im Verfahren auf provisorische Rechtsöffnung wird nämlich nur das Vorliegen eines geeigneten Rechtsöffnungstitels nach Art. 82 Abs. 1 SchKG geprüft und kein materieller Prozess um die Forderung geführt. Liegt ein solcher Rechtsöffnungstitel vor, liegt es am Schuldner, Einwendungen oder Einreden glaubhaft zu machen, die die Schuldanerkennung entkräften (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Entschieden wird im Summarverfahren (Art. 251 ZPO). Es drängt sich bei dieser Ausgangslage nicht auf, einen Schuldner von Amtes wegen zu schützen, der es bei Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels unterlässt, die fehlende Fälligkeit der von ihm anerkannten Forderung geltend zu machen. Es kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob man ihm einzig die Bestreitung der Fälligkeit auferlegen will (so STAEHELIN, a.a.O., N. 79 zu Art. 82 SchKG, in Analogie zur Basler Rechtsöffnungspraxis) oder ob man von ihm die Glaubhaftmachung dieser Einwendung verlangen will (so STAEHELIN, a.a.O., N. 80

zu Art. 82 SchKG, zur Stundung). Fehlt es an dieser Einwendung, kann sich der Rechtsöffnungsrichter jedenfalls mit der schlüssigen Behauptung der Fälligkeit durch den Gläubiger begnügen. Anlass für ein Eingreifen von Amtes wegen zu Gunsten des Schuldners besteht höchstens dann, wenn die Behauptung der Fälligkeit unschlüssig oder offensichtlich haltlos ist oder wenn die Behauptungen des Gläubigers auf eine offensichtliche Verletzung zwingenden Rechts hinauslaufen würden. Ansonsten hat der Rechtsöffnungsrichter die Fälligkeit erst bei einer genügenden Bestreitung genauer zu prüfen. Dabei liegt die Beweislast nach der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung beim Gläubiger, d.h. er hat den Nachweis der Fälligkeit zu erbringen. Misslingt er, ist die Rechtsöffnung zu verweigern.

Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass es an einer Behauptung der Fälligkeit durch die Beschwerdegegnerin mangeln würde. Solches wird auch nicht behauptet. Nach dem Gesagten hat die Beschwerdeführerin die Fälligkeit nicht bestritten (oben E. 3.1). Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit die kantonalen Gerichte Anlass zu einer Überprüfung der Fälligkeit von Amtes wegen gehabt hätten. Keinen Anlass dazu gibt insbesondere die im Raum stehende Frage der Anwendbarkeit von Art. 847 Abs. 2 ZGB. Zunächst hat sich die Beschwerdeführerin nach eigenem Zugeständnis im kantonalen Verfahren gar nicht auf diese Norm berufen. Sodann besteht kein Grund, von Amtes wegen die bisher ungeklärte Frage aufzugreifen, ob die Verkürzung der Kündigungsfrist hinsichtlich der Schuldbriefforderung unter drei Monate bei Verzug mit Zahlung von Amortisationen oder Zinsen bei sicherungsübereigneten Schuldbriefen überhaupt in Betracht fällt (wo Zinsen und Amortisationen die gesicherte Grundforderung betreffen) oder ob dies nur bei Übergabe des Schuldbriefs zu Vollrecht (mit Novation, d.h. Zinsen und Amortisationen betreffen die Schuldbriefforderung) möglich ist (für Letzteres offenbar DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl. 2015, N. 6 zu Art. 847 ZGB). Eine offensichtliche Verletzung zwingender Bestimmungen liegt jedenfalls nicht vor. Das Kantonsgericht ist demnach zu Recht zum Schluss gekommen, dass die Fälligkeit nicht von Amtes wegen zu überprüfen gewesen wäre.

3.3. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Erwägungen des Kantonsgerichts bzw. die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin zum Thema der Fälligkeit bzw. Kündigung einzugehen. Sodann setzt sich die Beschwerdeführerin mit den kantonsgerichtlichen Erwägungen zum Rechtsmissbrauchseinwand nicht auseinander, den sie auf die fehlende Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zu ihren Schreiben gestützt hatte (vgl. oben E. 2).

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 16'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter für Beschwerden SchKG, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Juli 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Escher

Der Gerichtsschreiber: Zingg