

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 888/2012

Urteil vom 31. Oktober 2013

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichterinnen Escher, Hohl,  
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
Bank X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Fürsprecher Andreas Feuz-Ramseyer,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Y.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Reto Ineichen,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Provisorische Rechtsöffnung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern, 2. Abteilung, vom 10. Oktober 2012.

Sachverhalt:

A.  
Mit drei als Sicherungsübereignung bezeichneten Verträgen vom 19. März 2008 übertrug die A.\_\_\_\_\_ AG (welche damals noch B.\_\_\_\_\_ AG hiess und nachfolgend Schuldnerin genannt wird) der Bank X.\_\_\_\_\_ je einen Inhaberschuldbrief über Fr. 230'000.– im 1. Rang auf den Grundstücken C.\_\_\_\_\_-GBB-8870 bzw. -8871 sowie -8872.

Am 26. November 2010 verkaufte die Schuldnerin die Grundstücke an Y.\_\_\_\_\_, welcher zum Drittpfandgeber wurde; die Parteien vereinbarten zwar eine Bereinigung der Situation, welche in der Folge aber scheiterte.

Mit gerichtlichem Entscheid vom 14. Juli 2011 wurde die Schuldnerin gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet.

Nachdem die Bank die Schuldbriefe am 27. Oktober 2011 per 31. Januar 2012 gekündigt hatte, leitete sie mit Zahlungsbefehl Nr. zzz des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 6. März 2012 die Betreibung auf Grundpfandverwertung ein, wobei sie die drei Schuldbriefe als Forderungstitel nannte. Y.\_\_\_\_\_ erhob am 9. März 2012 Rechtsvorschlag.

B.

Zur Beseitigung des Rechtsvorschlages stellte die Bank gegen Y. \_\_\_\_\_ für Fr. 931'500.– nebst Zins zu 10 % seit 1. Februar 2012 ein Rechtsöffnungsgesuch. Mit Entscheid vom 8. Juni 2012 erteilte das Bezirksgericht Willisau lediglich für Fr. 397'125.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2012 sowie für das betreffende Grundpfandrecht die provisorische Rechtsöffnung.

Hiergegen erhoben beide Parteien Berufung, wobei die Bank Rechtsöffnung für Fr. 742'273.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2012 auf Fr. 701'345.20 verlangte und der Drittpfandgeber einen Betrag von Fr. 375'331.25 ohne Zinsen zugestand.

Mit Entscheid vom 10. Oktober 2012 erteilte das Obergericht des Kantons Luzern provisorische Rechtsöffnung für Fr. 375'331.25 sowie für das betreffende Grundpfandrecht.

C.

Gegen diesen Entscheid hat die Bank am 29. November 2012 eine Beschwerde erhoben mit dem Begehren um dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an das Obergericht. Dieses verlangte mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2013 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Drittpfandgeber schloss mit Vernehmlassung vom 16. Januar 2013 auf Abweisung der Beschwerde.

Die Sache wurde am 31. Oktober 2013 in einer öffentlichen Sitzung beraten.

Erwägungen:

1.

Gegen kantonal letztinstanzliche Rechtsöffnungsentscheide steht die Beschwerde in Zivilsachen offen, soweit der Streitwert von Fr. 30'000.– erreicht ist (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Rechtsöffnungsentscheide stellen im Übrigen keine vorsorglichen Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG, sondern materielle Entscheide dar (BGE 133 III 399 E. 1.5 S. 400), weshalb alle Rügen im Sinn von Art. 95 BGG zulässig und frei überprüfbar sind (Art. 106 Abs. 1 BGG).

2.

Das Bezirksgericht ging davon aus, dass die Papier-Schuldbriefe als öffentliche Urkunden einen provisorischen Rechtsöffnungstitel für das Pfandrecht darstellten und die Schuldnerin in den gegengezeichneten Sicherungsvereinbarungen die persönliche Schuldpflicht für die Grundpfandforderungen anerkannt habe; im Sinne einer zusammengesetzten Urkunde liege somit ein Rechtsöffnungstitel sowohl für die Forderung als auch für das Pfandrecht vor.

Demgegenüber hielt das Obergericht dafür, dass der Rechtsvorschlag nur dann beseitigt werden könne, wenn eine Schuldanerkennung auch des Drittpfandgebers vorliege, was nicht der Fall sei. Insbesondere finde sich im Kaufvertrag vom 26. November 2010 keine Abrede, wonach er die persönliche Schuldpflicht aus den Schuldbriefen in Anrechnung an den Kaufpreis übernommen hätte. Ebenso wenig sei im Sinn einer externen Schuldübernahme ein Sicherungsübereignungsvertrag zwischen der Gläubigerin und ihm als Erwerber der Grundstücke abgeschlossen worden. Mithin fehle es an einem Rechtsöffnungstitel für die Grundpfandforderungen. Vor diesem Hintergrund wäre der vorinstanzliche Entscheid grundsätzlich aufzuheben und die provisorische Rechtsöffnung vollständig zu verweigern. Indes anerkenne der Drittpfandgeber das Rechtsöffnungsgesuch im Umfang von total Fr. 375'331.25 ohne Zinsen, weshalb entsprechend seinem Antrag das Rechtsöffnungsbegehren in diesem Umfang geschützt werden könne.

Die Gläubigerin macht in ihrer Beschwerde geltend, dass es bei der Drittpfandsituation ausreiche, wenn vom Drittpfandgeber eine Pfandanerkennung vorliege. Eine Anerkennung der Schuld durch den Drittpfandgeber brauche es hingegen nicht, weil dieser anders als der Bürge nicht selbst zu zahlen verspreche. Soweit eine von der Schuldnerin unterzeichnete Anerkennung für die Forderung vorliege, müsse der Drittpfandgeber diese

gegen sich geltend lassen. Wenn das Obergericht fordere, dass auch eine vom Drittpfandgeber unterzeichnete Schuldanerkennung vorliege, wäre die Rechtsöffnung bei Drittpfandverhältnissen (zumindest faktisch) immer ausgeschlossen; die provisorische Rechtsöffnung gegen den Drittpfandeigentümer müsse aber nach dem Willen des Gesetzgebers zulässig und möglich sein.

3.

Bei Drittpfandverhältnissen richtet sich die Betreibung gegen den Schuldner, wobei dem Drittpfandgeber ebenfalls ein Zahlungsbefehl zuzustellen ist (Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG) und dieser wie der Schuldner Rechtsvorschlag erheben kann (Art. 153 Abs. 2 SchKG). Der Rechtsvorschlag des Drittpfandgebers hat die gleichen Wirkungen wie derjenige des Schuldners (vgl. BERNHEIM/KÄNZIG, in: Basler Kommentar, N. 4 und 7 zu Art. 153a SchKG). Insbesondere gilt die Vermutung, wonach der nicht weiter begründete Rechtsvorschlag sich auf die Forderung wie das Pfandrecht bezieht (Art. 85 VZG), auch für den Drittpfandgeber. Sämtliche Rechtsvorschläge sind mit Rechtsöffnung oder Klage zu beseitigen; das bedeutet, dass sowohl gegen den Schuldner als auch gegen den Drittpfandgeber ein Verfahren anzustrengen ist, wenn beide Rechtsvorschlag erhoben haben (STAEHELIN, in: Basler Kommentar, N. 171 zu Art. 82 SchKG).

Mit der Konkursöffnung sind alle gegen den Schuldner hängigen Betreibungen aufgehoben mit Ausnahme derjenigen auf Verwertung von Pfändern, die von Dritten bestellt worden sind (Art. 206 Abs. 1 SchKG). Hier wird die Betreibung auf Pfandverwertung gegen den Gemeinschuldner auch während des Konkurses weitergeführt (Art. 89 Abs. 1 VZG). Ist der Konkurs bereits eröffnet oder die in der Form einer juristischen Person konstituierte Schuldnerin bereits untergegangen, richtet sich die Betreibung ausschliesslich gegen den Drittpfandgeber (Art. 89 Abs. 2 VZG). So wurde auch vorliegend verfahren, wobei im Zahlungsbefehl nebst der Gläubigerin in korrekter Weise die Schuldnerin und der Drittpfandgeber aufgeführt sind. Der Drittpfandgeber hat Rechtsvorschlag erhoben, welcher sich unbestrittenermassen auf die Forderung wie auch auf das Pfandrecht bezieht. Zu prüfen ist im Folgenden, was für Rechtsöffnungstitel zu dessen Beseitigung notwendig sind.

4.

Beim Schuldbrief bilden die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht eine strikte Einheit; sie werden durch den Grundbucheintrag in identischem Betrag erzeugt und sind fortan untrennbar verbunden; keines der beiden Elemente kann ohne das andere oder in ungleicher Höhe bestehen, d.h. sie bilden eine notwendige Schicksalsgemeinschaft (BGE 134 III 71 E. 3 S. 75). Soweit es sich nicht um einen Register-Schuldbrief, sondern - wie vorliegend - um einen Papier-Schuldbrief handelt, werden die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht zusätzlich in einem Pfandtitel verbrieft (Art. 860 Abs. 1 ZGB), wobei dieser Titel als Wertpapier ausgestaltet ist und eine "fliegende Kopie des Pfandaktes" (HUBER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, Bern 1902, S. 629) bzw. eine "Reproduktion des Grundbucheintrages" (HUBER, a.a.O., S. 729) darstellt.

Bei der Betreibung auf Grundpfandverwertung ist der Papier-Schuldbrief als öffentliche Urkunde im Sinn von Art. 9 ZGB stets ein Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG für das Grundpfandrecht, 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 Papier-Schuldbrief anerkannt worden ist (vgl. im Einzelnen BGE 134 III 71 E. 3 S. 73 f.).

Vorliegend haben beide kantonalen Instanzen die von der Schuldnerin gegengezeichneten Sicherungsvereinbarungen vom 19. März 2008 erwähnt, mit welchen diese die persönliche Schuldpflicht für die Grundpfandforderungen unterschriftlich anerkannt hat. Während das Bezirksgericht dies als Rechtsöffnungstitel genügen liess, hielt das Obergericht dafür, dass eine Anerkennung der persönlichen Schuldpflicht auch seitens des Drittpfandgebers erforderlich sei. Die vom Obergericht im Entscheid und in der Vernehmlassung sinngemäss ange-

rufene Literatur und Rechtsprechung bezieht sich jedoch auf den Fall, dass die persönliche Schuldpflicht für die Grundpfandforderungen durch den Käufer des Grundstücks übernommen worden ist und sich die Betreuung gegen diesen als neuen Schuldner richtet. Vorliegend hingegen ist die Übernahme der persönlichen Schuldpflicht bislang nicht zustande gekommen, weshalb ein Drittpfandverhältnis vorliegt. Es ist im Folgenden zu prüfen, welche Rechtsöffnungstitel in dieser Drittpfand-Konstellation vorliegen müssen.

Beim Drittpfandverhältnis sind der Schuldner der Grundpfandforderung und der Eigentümer des verpfändeten Grundstückes nicht identisch. Eine Anerkennung für die Schuld kann hier begriffsnotwendig nur vom Schuldner abgegeben worden sein; mit der Anerkennung der persönlichen Schuldpflicht auch durch den Drittpfandgeber hätte sich dieser zum (Mit-) Schuldner, d.h. zum persönlichen (Mit-) Verpflichteten für die im Papier-Schuldbrief inkorporierte Forderung gemacht, womit er kein Drittpfandgeber mehr wäre. Mit Bezug auf die Grundpfandforderung, für welche die Schuldnerin in der Pflicht steht, besteht folglich mit den Sicherungsübereignungsverträgen, in welchen sie die persönliche Schuldpflicht aus den Schuldbriefen anerkannt hat, ein hinlänglicher Rechtsöffnungstitel.

Mit Bezug auf das Grundpfandrecht, für welches der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstückes in der Pflicht steht, besteht mit dem Papier-Schuldbrief, welcher als fliegende Kopie des Grundbuches zwangsläufig den Eigentümer des Grundstückes als Pfandgeber ausweist, ein hinlänglicher Rechtsöffnungstitel. Es würde nicht angehen, dass der Grundpfandgläubiger durch den Verkauf des haftenden Grundstückes, auf welchen er keinen Einfluss hat, schlechter gestellt würde, indem er den neuen Eigentümer, der nicht sein Vertragspartner ist, um eine zusätzliche Pfandanerkennung angehen müsste, obwohl diese bereits in der Grundpfanderrichtung - d.h. im Versprechen, als Eigentümer mit dem Grundstück bis zu der im Grundbuch eingetragenen Höhe für die nicht befriedigte Grundpfandforderung dinglich zu haften - enthalten ist und dieser Akt durch den Papier-Schuldbrief dokumentiert wird. Nicht zu verwechseln ist dies im Übrigen mit der (vorliegend nicht interessierenden) Faustverpfändung eines Papier-Schuldbriefes, bei der nicht das Grundstück, sondern der Pfandtitel das Pfandobjekt bildet; hier ist der Verpfändungsakt selbstredend nicht im Titel verbrieft, mithin anderweitig nachzuweisen.

5.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sowohl für die drei Grundpfandforderungen als auch für die akzessorischen Grundpfandrechte Rechtsöffnungstitel vorliegen und der angefochtene Entscheid insofern aufzuheben ist. Das Bundesgericht kann indes kein Urteil in der Sache selbst fällen, weil der Drittpfandgeber den im obergerichtlichen Verfahren auf noch Fr. 742'273.- bezifferten Forderungen in demjenigen Umfang, in welchem er das Rechtsöffnungsbegehren nicht anerkannt hatte, materielle Einreden entgegengesetzte (Art. 844 Abs. 2 ZGB), welche das Obergericht bis anhin nicht geprüft hat. Die Bank hat denn vor Bundesgericht richtigerweise auch nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung beantragt.

Die Beschwerdeführerin dringt mit ihrem Begehren durch, weshalb der Beschwerdegegner im bundesgerichtlichen Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig wird (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 10. Oktober 2012 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 7'000.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 9'000.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, 2. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. Oktober 2013

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli