

# **Schuldbrief: ausgewählte vollstreckungsrechtliche Fragen**

Dr. Andreas Güngerich, Rechtsanwalt LL.M., Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht

## **ZUR EINSTIMMUNG**

- Dogmatisch komplex
- Eher selten auftretende praktische Schwierigkeiten
- Sachenrechtsrevision, in Kraft seit 1. Januar 2012
- Anwaltsfallen vorhanden

## **DOGMATISCHE GRUNDLAGEN**

### 1) Darlehensvertrag:

Die **Grundforderung** ist die «zu sichernde Forderung».

(Art. 842 Abs. 2 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».

## 2) Schuldbriefforderung

«Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfändlich sichergestellt ist.» (Art. 842 Abs. 1 ZGB)

- Begründung einer **Schuldbriefforderung**: persönliche Haftung für die verbrieftete Forderung
- Nur für diese Forderung besteht eine Realsicherheit

### 3) Sicherstellung

#### «Regelfall»

- a) Sicherungsübereignung des Papier-Schuldbriefs  
(Inhaber- oder Namensschuldbrief)
  - b) Sicherungsübertragung (Register-Schuldbrief)
- 
- **Verpflichtungsgeschäft:** die Sicherungsabrede
  
  - **Verfügungsgeschäft:** Übergabe des Papier-Schuldbriefes  
(+ Indossament bei Namensschuldbrief), Eintragung im  
Grundbuch (Register-Schuldbrief)

### 3) Sicherstellung

#### «**Ausnahmefall**»

Übergabe des Schuldbriefs als Faustpfand.

➤ **Verpflichtungsgeschäft**

➤ **Verfügungsgeschäft**

Evtl. zweistufiges vollstreckungsrechtliches Verfahren nötig.

## Die Sicherungsabrede:

- Obligatorische Wirkung
- Gläubiger soll Papierschuldbrief zu Vollrecht («Eigentum») erhalten
- Gläubiger verpflichtet sich zur Ausübung seiner Rechte nach Massgabe der Vereinbarung:
  - Ruhen des Vollrechts, solange Schuldner erfüllt.
  - Verpflichtung zur Rückgabe bei Erlöschen der Forderungen aus dem Grundverhältnis.
  - Recht zur Verwertung des Schuldbriefs bei Nichterfüllung des Grundverhältnisses. Verpflichtung zur Abrechnung und Herausgabe eines Überschusses.

«Die Schuldbriefforderung tritt neben die zu sichernde Forderung, [...] wenn nichts anderes vereinbart ist.»  
(Art. 842 Abs. 2 ZGB)

- Vermutung: keine Novation  
(für neu errichtete Schuldbriefe ab 1.1.2012). Vormalig anderweitige Regelung.
  
- Problematik: Zwei parallel bestehende Forderungen
  - Doppelzahlungsrisiko
  
  - Unterschiedliche Beträge, Zinsen, Abzahlungsmodalitäten, Kündigung, Fälligkeiten möglich

## Einredenordnung

«Der Schuldner kann sich bezüglich der Schuldbriefforderung [...] auf die sich **aus dem Grundverhältnis ergebenden** persönlichen Einreden berufen.» (Art. 842 Abs. 3 ZGB)

- Im Verhältnis zum «ersten» Gläubiger ist Grundverhältnis massgebend.
- Im Verhältnis zu Rechtsnachfolgern, die sich nicht in gutem Glauben befinden, ebenfalls (Unter Umständen: Erkundigungspflicht).
- Weitere Einreden: aus dem Grundbucheintrag, aus dem Titel oder persönliche Einreden gegen den Gläubiger (Art. 849 ZGB)

## Betreibung

- Schuldbriefforderung: Betreibung auf Pfandverwertung
  - Forderungsgrund = Schuldbrief (ist provisorischer Rechtsöffnungstitel)
  - Darlehensvertrag genügt nicht. (Aber vorsorglich als Entgegnung auf allfällige Einwendungen des Schuldners einreichen)
  
- Forderung aus dem Grundverhältnis: Betreibung auf Pfändung bzw. Konkurs
  - Forderungsgrund = Grundverhältnis (i.d.R. provisorischer Rechtsöffnungstitel vorhanden)

## **Beneficium excussionis realis**

Regeste zu BGE 140 III 180:

«Der Gläubiger muss zunächst die abstrakte Forderung auf dem Wege der Grundpfandbetreibung geltend machen, es sei denn, der Schuldner habe durch ausdrückliche Vereinbarung auf das beneficium excussionis realis verzichtet».

Stillschweigende Vereinbarung in Sicherungsabrede

- Für Schuldbriefforderung wird auf Pfändung / Konkurs betrieben:
  - Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG: «Wird für eine pfandgesicherte Forderung Betreuung auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet, so kann der Schuldner mit Beschwerde (Art. 17) verlangen, dass der Gläubiger vorerst das Pfand in Anspruch nehme».
- Für Grundforderung wird auf Pfändung / Konkurs betrieben:
  - Rechtsvorschlag
  - Einwendungen im Rechtsöffnungsverfahren (BGE 140 III 180)

## **Betrag der Betreuung auf Pfandverwertung:**

- Maximal Schuldbriefforderung samt **tatsächlich geschuldeten Zinsen** höchstens der letzten drei Jahre, des laufenden Jahres und Verzugszins (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)
- Einwendung nach Art. 82 Abs. 2 SchKG: Begrenzung auf die Forderung aus dem Grundverhältnis, wenn diese tiefer ist als die Schuldbriefforderung (nicht bei gutgläubigem Erwerber)
- Mehrbetrag aus Grundverhältnis mittels ordentlicher Betreuung (Einrede Vorausverwertung greift nicht)

- Übertragung Schuldbrief (Privatverwertung) oder Selbsteintritt:
  - Ohne Risiko zum Nominalbetrag (tieferer Betrag mit Risiko Schadenersatz bei Unsorgfalt): bewirkt Erlöschen Grundforderung bis zum Erlös (Ende Zinsenlauf)
  - Abrechnungspflicht und Herausgabe Überschuss
  - Erwerber hat direktes Grundpfandrecht: bei gutem Glauben volle Zahlung
- Grundpfandverwertung
  - Schuldbriefforderung und Grundforderung fällig stellen (Kündigungsfristen Art. 847 ZGB)

## **Eingabe im Konkurs:**

- Kumulationsmethode:
  - Schuldbriefforderung pfandgesichert (Herabsetzung auf Betrag Grundforderung im Lastenverzeichnis)
  - Grundforderung vollumfänglich in der 3. Klasse als bedingte Forderung
  - Anrechnung Erlös aus Verwertung Sicherheit
  
- Kompensationsmethode:
  - Schuldbriefforderung pfandgesichert; nur allfälliger Mehrbetrag Grundforderung in der 3. Klasse
  - Allfälliger Ausfallbetrag nach Verwertung in 3. Klasse