

VOLLSTRECKUNG IN DRITTPFÄNDER

Kritik an 01 CG 2008.125 und Vorschlag für eine Gesetzesanpassung

Dr. Mario Frick¹

Das Hypothekengeschäft ist für Banken von erheblicher Bedeutung. Meistens verpfänden die Eigentümer und Bauherren eines Hauses ihre Liegenschaft zur Finanzierung eben dieses Baus. Regelmässig aber geben auch nahe Angehörige – beispielsweise von Jungunternehmern – ihre Liegenschaft als Sicherheit für seine Schulden (Betriebskredite etc.). Somit liegt ein sogenanntes Drittpfand vor. Der Drittpfandgeber trägt das Risiko, dass er mit seiner Liegenschaft in Haftung genommen wird, wenn der Gläubiger der Schuld seinen Verpflichtungen nicht nachkommen kann. Dies ist an sich nichts Ungewöhnliches und ist gesetzlich klar geregelt – leider nur, wenn der Fall nicht in Liechtenstein spielt.

In einem 2010 veröffentlichten Urteil hatte sich der OGH mit dem Verhältnis zwischen Aberkennungsverfahren und Rechtsöffnungsverfahren zu beschäftigen. Dort ging es vordergründig um das Verhältnis zwischen Rechtsöffnung und späterer Aberkennungsklage. In der Linie der – richtigen und bestätigten – ständigen Rechtsprechung betonte der OGH, dass allfällige Fehler des Rechtsöffnungsverfahrens keinen Einfluss auf das Aberkennungsverfahren hätten. Insbesondere diene das Aberkennungsverfahren nicht der Überprüfung des Zahlbefehl-/Rechtsöffnungsverfahrens, sondern der Abklärung, ob die Forderung als solche tatsächlich bestehe. Soweit ist diesem Urteil zu 01 CG 2008.125 auch zuzustimmen.

Fragwürdig ist hingegen die Ansicht des OGH, und vor ihm auch des Obergerichts, zur Frage ob und wie allenfalls Hypothekarsachen im Zahlbefehl- und Rechtsöffnungsverfahren behandelt werden sollen. Insofern verdient dieses in LES 2010, S. 162 ff. publizierte Urteil eine differenzierte Diskussion und Betrachtung. Konkret geht es darum, ob man das Zahlbefehlverfahren nutzen kann, um einen vollstreckbaren Titel in die gepfändete Liegenschaft zu erhalten. Im Folgenden wird auf diese Frage eingegangen, indem rechtsvergleichend die Situation mit der Schweiz und Österreich verglichen wird. Schliesslich wird auch ein Vorschlag für eine gesetzliche Klärung der Situation geliefert.

1. Ausgangslage in Liechtenstein und der Blick in die Schweiz und Österreich

Das liechtensteinische Privatrecht und Zivilverfahrensrecht wurde weitestgehend aus Österreich und der Schweiz rezipiert. Im Rahmen dieser Rezeption ist es immer wieder zu Rezeptionsbrüchen gekommen, wenn das rezeptierte schweizerische und österreichische Recht nicht aufeinander abgestimmt waren². Es ist schon länger bekannt, dass unter anderem solche Rezeptionsbrüche zwischen Sachenrecht und Erbrecht, aber auch anderen Bereichen und dem Sachenrecht vorhanden sind. Hierauf wird noch näher eingegangen.

¹ Dr. Mario Frick ist Rechtsanwalt in Schaan und Verwaltungsrat in verschiedenen Unternehmungen, insbesondere einer Privatbank.

² Statt Vieler: Georges S. Baur, Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht, in: LJZ 1998, 12 ff; Berger Elisabeth, Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB. Schaan, 2008; dieselbe, Rezeption im liechtensteinischen Ehe- und Familienrecht, in: LJZ 2006, 49 (Heft 2).

Das liechtensteinsche Sachenrecht stammt aus der Schweiz, das Exekutionsrecht aus Österreich. Insofern ist die Frage von vorneherein nicht ganz klar, wie nun die Exekution in Drittpfänder erreicht wird. In der Praxis wurden in Liechtenstein Drittpfänder in der Regel wie folgt durchgesetzt: Mittels eines Zahlbefehls wurde der Antrag gestellt, dass in die Liegenschaft des Pfandstellers eine Vollstreckung zur Hereinbringung der geschuldeten Summe vorgenommen werde. Der Antrag lautete regelmässig wie folgt: „Zahlung von CHF bei sonstiger Exekution in die in der Pfandbestellungsurkunde angeführten Liegenschaften“.

Diese Formulierung ist der österreichischen Hypothekarklage nachempfunden. Gemäss den Bestimmungen der § 466³ sowie § 447 öABGB⁴ wird eine solche Hypothekar- oder Pfandklage eingereicht, wobei das Klagebegehren „auf Zahlung bei sonstiger Exekution in die in der Pfandbestellungsurkunde angeführten Liegenschaften“ lautet. Bei dieser hat der Kläger Rechtsgrund, Höhe und Fälligkeit der Forderung sowie den Bestand des Pfandrechts zu behaupten und zu beweisen. „Bei einer Hypothek ergeben sich der Bestand der Forderung und des Pfandrechts aus dem Grundbuch, sodass nur die Fälligkeit nachgewiesen zu werden braucht, sofern sie nicht aus der Eintragung hervorgeht. Dem Liegenschaftseigentümer steht aber der Einwand offen, dass das im Grundbuch eingetragene Pfandrecht mangels Titels nicht zu Recht besteht. Bei einer Höchstbetragshypothek muss auch der Bestand der Forderung, der ja dem Grundbuch nicht zu entnehmen ist, nachgewiesen werden.“⁵

Während in Österreich somit eine Pfandklage durchgeführt werden muss, sehen das schweizerische Sachenrecht (im schweizerischen Zivilgesetzbuch, ZGB, geregelt) und das schweizerische Schuldbetriebs- und Konkursgesetz (SchKG) ein anderes Vorgehen vor. Gemäss Art. 831 ZGB, welcher dem liechtensteinischen Art. 302 Sachenrecht entspricht, muss zuerst einmal die Kündigung der Forderung durch den Gläubiger auch den Eigentümer der Pfandsache, der nicht Schuldner ist, mitgeteilt werden. Art. 151 SchKG bestimmt dann, dass im Betreibungsbegehren zusätzlich zu den in Art. 67 SchKG aufgezählten Angaben auch noch der Name des Drittpfandstellers angegeben werden muss.

Im Rahmen der Betreibung auf Verwertung eines Drittpfandes hat der Gläubiger somit im Betreibungsbegehren den Namen des Drittpfandbestellers anzugeben, welchem in der Folge neben dem persönlichen Schuldner ebenfalls ein Zahlungsbefehl zugestellt wird⁶. Dank seiner Rechtsstellung als Mitbetriebener kann der Dritteigentümer sämtliche Rechte eines Betriebenen ausüben; dazu gehört auch das Recht zur Erhebung des Rechtsvorschlages, welches sich wie dasjenige des persönlichen Schuldners sowohl auf Bestand, Umfang und Fälligkeit der Forderung selbst als auch auf Bestand und Umfang des Pfandrechts beziehen kann⁷. Der Pfandschuldner ist somit unabhängig von der Situation des persönlichen Schuldners und kann die Wahrung seiner Interessen selbständig wahrnehmen⁸.

³ Hinteregger in: Schwimann, ABGB Praxiskommentar, Wien 2004, RZ 4 zu § 466 ABGB

⁴ Hofmann in Rummel³, Wien 200, § 447 RZ 4.

⁵ Hinteregger in: Schwimann, ABGB Praxiskommentar, Wien 2004, RZ 4 zu § 466 ABGB

⁶ Elisabeth Moskrice: Der Lombardkredit, S. 222, Zürich - Basel - Genf 2003.

⁷ Art. 153 Abs. 2 SchKG

⁸ Elisabeth Moskrice, aaO, S. 223: „Ebenfalls mit Rechtsvorschlag hat der Drittpfandeigentümer die vorgängige persönliche Belangung des Schuldners im Rahmen des *beneficium excussionis personalis* geltend zu machen, sofern das Drittpfand als lediglich subsidiäre Sicherheit bestellt worden ist, ansonsten auch bei Drittpfandverhältnissen das Recht auf Vorausvollstreckung zum Tragen kommt. Mit der Verwertung des Pfandobjekts tritt der Drittpfandeigentümer kraft Subrogation in die Rechtsstellung des Gläubigers, im Zuge derer sämtliche Neben-

Bekanntlich fehlt nun im liechtensteinischen Recht eine Bestimmung analog der §§ 466 bzw. 447 des öABGB, geschweige denn eine Bestimmung, wie sie im schweizerischen SchKG ausgeführt ist. Somit muss eine Lückenfüllung vorgenommen werden.

2. Die enge Auslegung der Gerichte

Diese Lückenfüllung hat viele Jahre auch durch die Heranziehung des Zahlbefehl- und Rechtsöffnungsverfahren problemlos funktioniert, bis diese Praxis in diesem oben bezeichneten Rechtsverfahren näher überprüft wurde. Das Obergericht sowie der Oberste Gerichtshof kamen dabei zur Schlussfolgerung, dass derartige Anträge und Begehren nicht im Zahlbefehlverfahren vorgetragen werden könnten. Die Begründung ging in folgende Richtung:

Nach den Erwägungen des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs, hätte das Fürstliche Landgericht weder nach § 577 Abs.1 ZPO den von der Beklagten beantragten Zahlbefehl erlassen noch nach Art. 49 Abs.1 Bst. b RSO die von der Beklagten beantragte Rechtsöffnung erteilen dürfen. Es sei nur möglich, „Forderungen an Geld oder anderen vertretbaren Sachen“ im Wege des Schuldtriebverfahrens geltend zu machen. Die Forderung gehe aber nicht auf eine Forderung an Geld, sondern auf Vollstreckung in eine Liegenschaft.

Diese Begründung überzeugt nicht. Sie ist nach Ansicht des Verfassers unnötig formalistisch und geht von einer sehr engen und zu einschränkenden Interpretation des Gesetzestextes aus. Das Gericht will nämlich im Kern geltend machen, dass es sich bei diesen Forderungen nicht um Forderungen an Geld handle. Dem Gericht ist zuzustimmen, dass es nicht bloss um Geld geht, sondern vordergründig um die Vollstreckung in Liegenschaften. Es übersieht aber, dass der Gläubiger ja alternativ die Möglichkeit hat, entweder die geschuldete Summe zu zahlen und damit zum neuen Gläubiger des bisherigen Schuldners zu werden oder eben zu akzeptieren, dass in seine Liegenschaft hinein exekutiert wird. Der Wortlaut von § 577 ZPO und Art. 49 RSO lassen aber eine weitergehende Interpretation ohne Weiteres zu, wie die nachstehende Textauszüge zeigen; die relevanten Stellen wurden unterstrichen:

§ 577 ZPO

- 1) Zur Eintreibung von Forderungen an Geld oder andern vertretbaren Sachen kann der Gläubiger im Wege des Schuldtriebverfahrens (Mahnverfahrens) die Erlassung eines bedingten Zahlbefehls für jeden Betrag begehren.
- 2) Forderungen, welche überhaupt oder zur Zeit bei dem Gerichte nicht geltend gemacht werden können, sowie Forderungen aus Wechseln eignen sich nicht für das Schuldtriebverfahren.

Art. 49 RSO *Zulässigkeit*

- 1) Ein Gläubiger, auf dessen Betreibung im Schuldtrieb- bzw. Rechtsbotsverfahren gegen den Zahlbefehl Widerspruch bzw. gegen das Rechtsbot Rechtsvorschlag erhoben worden ist, kann beim Landgerichte den Widerspruch bzw. Rechtsvorschlag gerichtlich aufheben lassen (Rechtsöffnung), wenn

rechte auf ihn übergehen. Ansonsten regelt sich die Rechtsbeziehung zwischen Drittpfand Eigentümer und persönlichem Schuldner nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis, welches darüber entscheidet, inwieweit der Pfandbesteller zur Regressnahme berechtigt ist.“

- a) seine im Schuldtrieb- bzw. Rechtsbotsverfahren geltend gemachte Forderung auf einer öffentlichen Urkunde oder auf einer durch Unterschrift des Schuldners bzw. seines gesetzlichen Vertreters, Stellvertreters oder Rechtsvorgängers bekräftigten Schuldanererkennung beruht und in beiden Fällen
- b) die Forderung auf Leistung oder Herausgabe von Geld oder irgend einer Sache oder auf Einräumung eines bürgerlichen Rechtes geht.
 - 2) Als Urkunden im Sinne vorstehenden Absatzes kommen insbesondere in Betracht:
 - a) alle nach dem inländischen oder ausländischen Rechte als öffentlich geltenden Urkunden, insofern sie in Original oder beglaubigter Abschrift vorgelegt werden;
 - b) private Schuldanererkennungen, welche ausdrücklich oder sonst in schlüssiger Weise ein unterschrieben bekräftigtes Schuldanerkennnis enthalten (z. B. Anerkennung in einem Brief, einfacher Schuldschein, Obligo, unterschriebene Kontokorrent-Rechnungen, Kaufverträge, Bürgschaftsscheine, Check, Versicherungspolice), gleichgültig, ob diese Schuldanererkennung im Inlande oder Auslande erfolgt ist.
 - 3) Die Vorschriften des Art. 44 Abs. 2 Bst. b und c sind im Rechtsöffnungsverfahren sinngemäss zu beobachten.

Den Gerichten ist zuzustimmen, dass aufgrund der Drittpfandbestellung der Eigentümer der Pfandsache Realschuldner ist, jedoch nicht zugleich Personalschuldner, somit hat hinsichtlich der Verwertung der Pfandsache, das Begehren in Anlehnung an die österreichische Hypothekarklage zu erfolgen⁹. Mit der Hypothekarklage wird dabei die Zahlung der Forderung bei sonstiger Exekution in den Pfandgegenstand begehrt. Somit hat der Drittpfandsteller, wie schon angeführt, eben die Wahl, ob er die Verwertung seiner Liegenschaft akzeptiert, oder selber zahlt. In Liechtenstein könnte somit, weil es eben um „die Forderung auf Leistung oder Herausgabe von Geld oder irgend einer Sache oder auf Einräumung eines bürgerlichen Rechtes geht“, nach Ansicht des Verfassers ohne Weiteres der Weg über einen Zahlbefehl eingeschlagen werden.

Der Gläubiger kann sich nur im Wege der Zwangsversteigerung gemäss den Art 87 ff EO aus dem Pfandobjekt Befriedigung verschaffen, sofern der Drittpfandsteller nicht von dem ihm von Gesetzes wegen zustehenden „Einlösungsrecht“ gemäss Art 299 SR Gebrauch macht und sonst Zahlung an den Pfandgläubiger leistet.

3. Eine mögliche Anpassung des Gesetzes

Dem Gericht ist zuzustimmen, wenn es meint, dass der Anwendungsbereich des Zahlbefehlsverfahrens nicht zu weit ausgedehnt werden sollte. Immerhin geht es hier um ein beschleunigtes und vereinfachtes Verfahren. Wenn nun eben beim Gericht diese Zweifel bestehen, könnte dies relativ einfach mit folgenden Ergänzungen durch den Gesetzgeber bereinigt werden:

§ 577a

- 1) Die Eintreibung von pfandgesicherten Forderungen ist im Zahlbefehlsverfahren möglich, wenn das Pfand oder die Pfänder sich nachweislich in Liechtenstein befinden.
- 2) Wer für eine durch Pfand gesicherte Forderung einen Zahlbefehl beantragt, hat im Betreibungsbegehren zusätzlich den Pfandgegenstand und seine Lage zu bezeichnen und dies zu belegen.
- 3) Der Antrag ergeht bei Pfändern, die durch Dritte gestellt werden, gegen den Gläubiger und den Pfandsteller und enthält zwei Begehren, nämlich auf Bezahlung der Forderung gegen den Schuldner sowie auf die alternative Vollstreckung in die Sache zur Hereinbringung der Forderung. Ferner sind im Begehren anzugeben:

⁹ Koziol-Welser, Bürgerliches Recht, Band I, 11. Aufl., S. 348.

- a. der Name des Dritten, der das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand zu Eigentum erworben hat;
 - b. schriftliche Belege – im Original oder als amtliche Kopie - für die Verwendung des verpfändeten Grundstücks oder der verpfändeten Sache sowie deren Belegenheit im Lande.
- 4) Betreibt ein Gläubiger aufgrund eines Faustpfandes, an dem ein Dritter ein nachgehendes Pfandrecht hat (Art. 886 ZGB), so muss er diesen von der Einleitung der Betreibung benachrichtigen.

*Art. 87 Abs. 1 lit a EO
Zwangsversteigerung*

- 1) Dem Antrage auf Bewilligung der Zwangsversteigerung müssen beiliegen:
- a) eine urkundliche Bescheinigung, dass das Grundstück, dessen Versteigerung begehrt wird, im Eigentum des Verpflichteten oder eines Drittpfandstellers, der im Verfahren einbezogen wurde und selbständige Möglichkeiten, sich gegen die Vollstreckung zu wehren hatte, steht;
 - b) eine urkundliche Bescheinigung über die an dem Grundstück bestehenden dinglichen Rechte und Lasten und die im Grundbuch vorgemerkten persönlichen Rechte.

In der Schweiz wird, wie es oben dargestellt wurde, gleichzeitig mit dem Gläubiger auch der Drittpfandsteller in das Zahlungsbefehlsverfahren einbezogen; dies würde hiermit auch in Liechtenstein geschehen. Man darf sich somit durchaus am schweizerischen Verfahren orientieren: Das Einleitungsverfahren in der Betreibung auf Pfandverwertung verläuft grundsätzlich gleich wie das ordentliche Verfahren. Das Betreibungsbegehren muss aber nicht nur die üblichen Angaben nach Art. 67 Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) enthalten, sondern darüber hinaus auch den Pfandgegenstand bezeichnen und den Namen eines allfälligen Dritteigentümers angeben (Art. 151 Abs. 1 SchKG). Zu betreiben ist somit der Forderungsschuldner. Der in der Folge nach Art. 70 SchKG ausgestellte Zahlungsbefehl wird aber nicht nur dem Schuldner, sondern – gemäss Art. 153 Abs. 1 und 2 lit. a SchKG sowie Art. 88 der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG; SR 281.24) – als Doppel auch dem Dritteigentümer des Pfandes zugestellt. Auf diese Weise wird der Dritteigentümer in die Betreibung einbezogen; er gilt als Mitbetriebener und kann als solcher sämtliche Rechte eines Betriebenen ausüben, wie namentlich Rechtsvorschlag erheben¹⁰.

¹⁰ Die Verwertung darf dann erst stattfinden, wenn auch dieser Zahlungsbefehl, mithin das Doppel, rechtskräftig geworden und die Frist von 6 Monaten seit der Zustellung abgelaufen ist (Art. 100 VZG). Mit dem Rechtsvorschlag, welchen auch der Dritteigentümer erheben kann, werden gemäss Art. 85 VZG sowohl Bestand, Umfang oder Fälligkeit der Forderung wie auch des Pfandrechts bestritten, sofern keine weitere Begründung abgegeben wird (vgl. Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes, Verlag Stämpfli u. Cie AG, Bern, § 33 N 1 ff., S. 264 ff).