



---

5A\_311/2020

**Urteil vom 13. Mai 2020**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Bovey,  
Gerichtsschreiber Möckli.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.**\_\_\_\_\_ und **B.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**C.**\_\_\_\_\_ **AG in Liquidation**,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Spadin,  
Beschwerdegegner.

---

Gegenstand

Aberkennungsklage,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 20. Februar 2020  
(LB190067-O/U).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ führten die D.\_\_\_\_\_ AG, welche sich seit 31. Oktober 2016 in Liquidation befindet.

Die Personalvorsorgestiftung hatte grosse Teile ihres Vermögens bei der D.\_\_\_\_\_ AG angelegt. Das damalige Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich musste in der Folge wiederholt festhalten, dies stelle eine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 und 2 BVV 2 (SR 831.441.1) dar, und verlangte, dass die Ansprüche spätestens bis Ende Mai 2008 im Sinn von Art. 58 BVV 2 sicherzustellen seien.

Darauf schlossen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ als Drittpfand Eigentümer mit der Personalvorsorgestiftung am 20. Februar 2009 (nebst zwei anderen gleichlautenden Verträgen betreffend weitere Grundstücke) "zur Sicherstellung der ungesicherten Ansprüche" einen öffentlich beurkundeten Pfandvertrag über die Errichtung eines Inhaberschuldbriefes von Fr. 2 Mio. im dritten Rang auf dem ihnen als Wohnliegenschaft dienenden Grundstück U.\_\_\_\_\_ -xxx.

Anfang 2015 leitete die Personalvorsorgestiftung die Betreuung auf Grundpfandverwertung ein. Der erhobene Rechtsvorschlag wurde (teilweise) mit provisorischer Rechtsöffnung beseitigt.

### **B.**

Am 21. August 2015 erhoben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Meilen je eine Aberkennungsklage gegen die Personalvorsorgestiftung mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung in der Höhe von Fr. 2 Mio. nebst Zins im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht bestanden habe. Nach Aufforderung zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung ersuchten sie um unentgeltliche Rechtspflege, welche mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. November 2018 für den jeweils Fr. 1,039 Mio. übersteigenden Betrag gewährt wurde. Nachdem die Sicherheit für den restlichen Teil nicht geleistet worden war, trat das Bezirksgericht Meilen mit Beschluss vom 20. Mai 2019 auf die Anfechtungsklagen im Umfang von Fr. 1,039 Mio. nicht ein.

Nachdem die Wohnliegenschaft aufgrund der Betreuung eines ande-

ren Gläubigers ohne Überbindung von Lasten zwangsversteigert worden war, beantragte die Personalvorsorgestiftung am 18. Juni 2019 für den verbliebenen Teil der Aberkennungsklagen die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit, was das Bezirksgericht nach Einholung von Stellungnahmen mit Beschluss vom 25. Oktober 2019 tat.

Dagegen erhoben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ Berufung. Mit Urteil vom 20. Februar 2020 wies das Obergericht die Berufung ab, soweit es darauf eintrat.

### **C.**

Gegen das obergerichtliche Urteil haben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 30. April 2020 beim Bundesgericht eine Beschwerde eingereicht mit den Begehren um dessen Aufhebung, eventualiter um Rückweisung der Sache an die Erstinstanz. Ferner verlangen sie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid betreffend einen Abschreibungsbeschluss zufolge Gegenstandslosigkeit einer Aberkennungsklage mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen steht offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

Im Rubrum der Beschwerde wird auch der Kanton Zürich als Beschwerdegegner aufgeführt. Inwiefern dieser Gegenpartei sein soll, wird nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Deshalb wird im Rubrum einzig die Personalvorsorgestiftung als Beschwerdegegnerin aufgeführt.

#### **2.**

Die kantonalen Instanzen haben erwogen, die Beschwerdeführer seien nicht Schuldner der in Betreuung gesetzten Grundpfandforderung, sondern lediglich Drittpfandgeber gewesen. Ihr ursprüngliches Rechtsschutzinteresse bei der Aberkennungsklage habe in der Verhinderung der Verwertung ihrer als Drittpfand bestellten Wohnliegenschaft bestanden. Indem diese (aufgrund einer anderen, nicht von der Beschwerdegegnerin eingeleiteten) Betreuung am 12. Juni 2019 versteigert worden sei, wobei die Liegenschaft

lastenfremd zugeschlagen worden sei, bestehe kein Rechtsschutzinteresse an der Aberkennungsklage mehr, zumal die Beschwerdeführer kein zweites Mal ins Recht gefasst und betrieben werden könnten. Soweit sie ein angeblich fortbestehendes Rechtsschutzinteresse damit begründen würden, dass bei erfolgreichem Aberkennungsprozess sich die Schulden reduzierten, würden sie ihre Position mit derjenigen der D.\_\_\_\_\_ AG verwechseln: Nicht die Beschwerdeführer, sondern allein die Firma sei Schuldnerin aus dem Pfandvertrag vom 20. Februar 2009; die Beschwerdeführer seien lediglich als Drittpfandgeber beteiligt gewesen und diese Sachhaftung bestehe nach der Versteigerung des Grundstückes und der Löschung des Grundpfandrechtes wie gesagt nicht mehr.

### 3.

Die Beschwerdeführer setzen sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides nicht konkret auseinander, sondern machen weit-schweifige Ausführungen zur Vorgeschichte und wiederholen den von ihnen im kantonalen Verfahren vertretenen Standpunkt, wonach es bei der Aberkennungsklage eben gerade nicht nur um die Erhaltung des Pfandes, sondern primär um den Umfang der Forderungen gegangen sei. Die Schuldbriefforderungen würden die Grundforderungen aufgrund des Missbrauchs der Schuldbriefe bei weitem übersteigen und die Beschwerdegegnerin habe im Lastenverzeichnis viel zu hohe Forderungen eingegeben, was eine unrechtmässige Aneignung von erheblichen Mitteln durch Verletzung von Art. 798 Abs. 2 und 3 sowie Art. 818 Abs. 1 ZGB bedeute. Sie hätten ein Rechtsschutzinteresse daran, dass die Pfandverträge vom 20. Februar 2009 respektiert würden. Sodann erfolge nach der Versteigerung der Liegenschaft eine Trennung von Grundforderung und Schuldbriefforderung. Erstere bestehe ungesichert weiter. Es gehe somit um die überschüssenden Teile der Grundforderungen, die bestritten seien und Gegenstand der Aberkennungsklage bilden würden. Zwar sei die D.\_\_\_\_\_ AG die Schuldnerin. Diese sei aber an der Aberkennungsklage nicht beteiligt und als Verpfänder könnten sie gemäss Art. 844 Abs. 2 ZGB der Gläubigerin alle Einreden, welche der Schuldnerin zustünden, entgegenhalten.

All diese Ausführungen basieren auf einer Verquickung bzw. Gleichsetzung der Interessen der Beschwerdeführer als Drittpfandgeber mit denjenigen der Schuldnerin und gehen deshalb an der Sache bzw. an der Kernerwägung des angefochtenen Urteils vorbei:

Es geht um einen Inhaberschuldbrief im dritten Rang auf dem Grund-

stück U. \_\_\_\_\_-xxx, welcher für Grundforderungen (deren Umfang umstritten ist, vgl. dazu den angefochtenen Entscheid sowie die Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege vom 31. Januar 2019 im bundesgerichtlichen Verfahren 5A\_61/2019) sicherungsübereignet worden ist. Gläubigerin der Grund- und Schuldbriefforderung ist die Beschwerdegegnerin, Schuldnerin der Grund- und Schuldbriefforderung ist die D. \_\_\_\_\_ AG.

Die Grundforderungen stehen ausserhalb des Pfandtitels (vgl. Art. 842 Abs. 2 ZGB); im Papierschuldbrief verkörpert sind die Schuldbriefforderung und das Grundpfandrecht, welches den zwangsvollstreckungsweisen Zugriff auf das Grundstück des Pfandgebers (Schuldner oder Drittpfandgeber) ermöglicht. Die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht werden mit dem Eintrag im Grundbuch gemeinsam geschaffen und sie teilen aufgrund der strengen Akzessorietät des Pfandrechtes stets das gleiche Schicksal (Art. 842 Abs. 1 ZGB; BGE 134 III 71 E. 3 S. 75; 140 III 36 E. 4 S. 39). Aus diesem Grund gehen sie mit der Löschung im Grundbuch (bzw. ausserbuchlich mit dem Zuschlag bei der Versteigerung im Fall der Barzahlung, vgl. dazu unten) auch gemeinsam wieder unter (Art. 855 ZGB).

Bei der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen ist der Gläubiger gleichzeitig Inhaber der Grundforderung und der Schuldbriefforderung, welche parallel bestehen (Art. 842 Abs 2 ZGB). Er muss sich entscheiden, ob er die Grundforderung auf Pfändung oder die Grundpfandforderung auf Pfandverwertung betreiben will, wobei im letzteren Fall zufolge der Verkörperung von Grundpfandforderung und Grundpfandrecht im Papierschuldbrief dieser notwendig und hinreichend den Rechtsöffnungstitel bildet (vgl. BGE 134 III 71 E. 3 S. 73, der sich auch zu den Besonderheiten äussert, wenn der Schuldner nicht in der Skriptur erscheint).

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin die Betreuung auf Grundpfandverwertung eingeleitet. Dabei richtet sich die Betreuung bei Drittpfandverhältnissen gegen den Schuldner der Grundpfandforderung, wobei dem Drittpfandgeber ebenfalls ein Zahlungsbefehl zugestellt wird (Art. 153 Abs. 2 lit. a SchKG); dieser kann wie der Schuldner Rechtsvorschlag erheben (Art. 153 Abs. 2 SchKG) und sämtliche Rechtsvorschläge sind mit Rechtsöffnung oder Klage zu beseitigen, was bedeutet, dass sowohl gegen den Schuldner als auch gegen den Drittpfandgeber ein Verfahren anzustrengen ist, soweit beide Rechtsvorschlag erhoben haben (BGE 140 III 36 E. 3 S. 38).

Es trifft zu, dass sich der Drittpfandgeber (Art. 824 Abs. 2 i.V.m. Art. 844 Abs. 1 ZGB) im Rechtsöffnungs- und Aberkennungsverfahren auch mit Einreden zur Wehr setzen kann, die an sich dem Schuldner zustünden (Art. 844 Abs. 2 ZGB). Darf nämlich – etwa aufgrund der Sicherungsabrede, in welcher der Gläubiger verspricht, die Grundpfandforderung nur bis zur Höhe der effektiv geschuldeten Grundforderungen in Anspruch zu nehmen – nicht die ganze Grundpfandforderung geltend gemacht werden, wirkt sich dies zufolge der Akzessorietät gleichermassen auf den Umfang aus, in welchem das Pfandrecht beansprucht werden kann.

Eine Betreuung kann erst nach Beseitigung des Rechtsvorschlages – wobei in den betreffenden Verfahren die soeben erwähnten Einreden erhoben werden können – fortgesetzt werden, was bei derjenigen auf Grundpfandverwertung durch Stellung des Verwertungsbegehrens geschieht (Art. 154 SchKG). Freilich kann es, auch wenn sich die interessierende Betreuung noch im Einleitungsstadium befindet, im Rahmen einer anderen, weiter fortgeschrittenen Betreuung zur Verwertung des Grundstückes kommen, wobei so oder anders sämtliche Grundpfandrechte in das Lastenverzeichnis aufzunehmen sind (Art. 140 Abs. 1 SchKG).

Dies ist vorliegend offenbar geschehen: Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen (Art. 105 Abs. 1 BGG) wurde das Grundstück aufgrund der Betreuung eines anderen Gläubigers an einer öffentlichen Versteigerung lastenfrei zugeschlagen (vgl. zu den diesbezüglichen Steigerungsbedingungen Art. 135 Abs. 1 SchKG, Art. 45 Abs. 1 lit. a VZG), so dass die Grundpfandforderung und das Grundpfandrecht, aus welchem die Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin mit ihrer Liegenschaft für Schulden der D. \_\_\_\_\_ AG hafteten, materiell untergegangen sind (vgl. BGE 125 III 252 E. 2a S. 254; statt vieler: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rz. 1545). Entsprechend wurde der Schuldbrief nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil im Grundbuch gelöscht oder jedenfalls vom Betreibungsamt beim Grundbuchamt zur Löschung angemeldet (vgl. dazu Art. 68 Abs. 1 lit. b und Art. 69 sowie Art. 110 Abs. 2 VZG).

Ist jedoch das vorliegend interessierende Grundpfandrecht im dritten Rang, welches bis zur Verwertung im dritten Rang auf der früheren Wohnliegenschaft der Beschwerdeführer gelastet hat, zufolge der Versteigerung des Grundstückes ohne Überbindung der Pfandhaft untergegangen, so ist in der Tat nicht ersichtlich, worin ihr Interesse als

Drittpfandgeber an der Fortführung der Aberkennungsklage noch bestehen soll. Sie hafteten ausschliesslich mit dem Grundstück, welches verwertet worden ist und auf welches zufolge Untergang des Grundpfandrechtes (sowie der dadurch gesicherten Grundpfandforderung, welche in Betreuung gesetzt worden war) auch nicht mehr zugegriffen werden könnte. Eine andere Frage ist das Schicksal einer allfälligen Pfandausfallforderung (Art. 158 Abs. 1 SchKG), welche indes ausschliesslich den Schuldner und nicht den Drittpfandgeber betrifft.

**4.**

Nach dem Gesagten ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, inwiefern mit der Abschreibung des Aberkennungsverfahrens Recht verletzt worden sein soll, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann.

**5.**

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

**6.**

Die Gerichtskosten sind den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführern auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Mai 2020

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli