

Art. 41 SchKG. – Grundpfandgesicherte Zinsen oder Annuitäten darf der Gläubiger auch auf dem Weg der ordentlichen Betreibung einfordern, ohne dass sich der Schuldner auf das beneficium excussionis realis berufen könnte (E. 1). Unter Annuitäten sind nur solche Kapitalabzahlungen zu verstehen, die mit dem Zins zu einer einheitlichen Summe zusammengefasst sind (E. 2b bb). Ein Verzicht auf die Einrede der Vorausverwertung ist nicht leichthin anzunehmen (E. 2c).

Aus den Erwägungen:

1. Für pfandgesicherte Forderungen wird nach Art. 41 Abs. 1 SchKG, auch gegen die der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, grundsätzlich die Betreibung durch Verwertung des Pfandes fortgesetzt. Wird für eine pfandgesicherte Forderung trotzdem Betreibung auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet, so kann der Schuldner mit Beschwerde verlangen, dass der Gläubiger vorerst das Pfand in Anspruch nehme (Art. 41 Abs. 1^{bis} SchKG). Sinn und Zweck dieses Privilegs der Vorausvollstreckung wird vom Bundesgericht in BGE 77 III 101 f. wie folgt umschrieben: «Dieses beneficium excussionis realis wird durch die Erwägung gerechtfertigt, dass der Schuldner die verpfändeten Vermögensstücke nicht frei verwerten kann, um sich die Mittel zur Zahlung seiner Schulden zu beschaffen, und folglich bei Durchführung der ordentlichen Betreibung unter Umständen die Pfändung und Verwertung anderer Gegenstände oder sogar den Konkurs über sich ergehen lassen müsste, selbst wenn die Schuld mit Hilfe des Pfandes hätte gedeckt werden können. Hierzu kommt, dass der Gläubiger das Pfand gerade zu dem Zweck erhalten hat, dass er bei Verzug sich daraus bezahlt machen kann. Deshalb darf ihm im Regelfall zugemutet werden, sich zunächst an das Pfand zu halten.» Für grundpfandgesicherte Zinsen oder Annuitäten kann gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung jedoch nach der Wahl des Gläubigers entweder die Pfandverwertung oder, je nach der Person des Schuldners, die Betreibung auf Pfändung oder auf Konkurs stattfinden.

2. a) Aus den beiden von der Gläubigerin eingereichten Kreditverträgen (Gegenbriefe) vom 17. und 18. September 1998 ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin zwei «Einmalbarkredite auf Roll-Over-Basis» in der Höhe von Fr. 6'760'000.– (auf CHF-Konto Nr. 0986-20701/01) bzw. Fr. 3'640'000.– (auf CHF-Konto Nr. 0986-20701/02) mit einer Laufzeit bis zum 15. bzw. 31. Oktober 2018 zur Verfügung gestellt wurden. Die beiden Kredite sind nebst weiteren Sicherheiten mit Grundpfandrechten (Inhaber-Schuldbriefe) gesichert. Für den Kredit von Fr. 3,64 Mio. ist sodann eine halbjährliche Kapitalrate von Fr. 91'000.–, fällig jeweils am 31. März und 30. September, vereinbart. Der Zinssatz bestimmt sich in einer näher umschriebenen Weise grundsätzlich nach dem LIBOR zuzüglich 1% p.a.

b) Es ist unbestritten, dass die beiden Kredite u.a. auch grundpfändlich gesichert sind. Die Gläubigerin macht nun geltend, der von ihr in Betreibung gesetzte Betrag von Fr. 275'384.35 setze sich zusammen aus einer sol-

chen Halbjahres-Abzahlungsrate von Fr. 91'000.- und den reinen Zinsen von insgesamt Fr. 184'384.35. Die Kapitalforderungen als solche seien (noch) nicht in Betreibung gesetzt worden.

aa) Die Beschwerdeführerin hat diese Darstellung nicht bestritten. Was mithin die Zinsforderung angeht, kann sich die Beschwerdeführerin zum vornherein nicht auf das *beneficium excussionis realis* berufen. Die Gläubigerin hat die freie Wahl, ob sie Betreibung auf Pfandverwertung oder eine ordentliche Betreibung einleiten will; nur ist sie an die einmal getroffene Wahl dann gebunden (BGE 97 III 51 E. 1 mit Hinweis auf BGE 61 III 70/71).

bb) Anders verhält es sich mit der ebenfalls in Betreibung gesetzten halbjährlichen Kapitalrate von Fr. 91'000.-. Der Begriff der Annuität gemäss Art. 41 Abs. 2 SchKG ist enger zu fassen als derjenige des ZGB, wie etwa gemäss Art. 862 und 874 (Domenico Acocella, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Basel/Genf/München 1998, N 38 zu Art. 41). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Annuitäten im Sinne dieser Bestimmung nicht irgendwelche periodisch zu leistende Kapitalraten, sondern nur solche, die, wie bei der Amortisationshypothek, in Form eines Zinszuschlages zu entrichten, also mit dem Zins zu einer einheitlichen, zumeist gleichbleibenden Summe zusammengefasst sind, wobei sich die in jeder Zahlung enthaltene, von Jahr zu Jahr anwachsende Kapitalrate anhand der bisherigen Abzahlungen und des Zinssatzes ermitteln lässt. Annuitäten sind also nur solche Kapitalabzahlungen, die mit dem Zins zu einer einheitlichen Summe zusammengefasst sind. Annuitäten im weiteren Sinne in Form von gewöhnlichen, vom Zins getrennten Kapitalabzahlungen fallen nicht darunter, auch wenn sie periodisch zu erfolgen haben (Domenico Acocella, a.a.O., N 38 zu Art. 41). Im vorliegenden Fall sind diese halbjährlichen Kapitalraten vertraglich vom Zins getrennt und auf andere Termine als die Zinsen zu leisten. Sie sind denn auch nicht mit dem Zins zu einer einheitlichen Summe vereinigt (BGE 63 III 125). Sie stellen mithin offensichtlich keine solche Annuitäten i.S. der Rechtsprechung dar. Die Gläubigerin kann sich daher insoweit nicht auf das Wahlrecht gemäss Art. 41 Abs. 2 SchKG berufen, und die Beschwerdeführerin kann sie auf die Pfandverwertungsbetreibung verweisen.

c) Die Gläubigerin hält der Einrede der Beschwerdeführerin sodann entgegen, dass diese implizite auf das *beneficium excussionis realis* verzichtet habe. Das ergebe sich daraus, dass neben den Grundpfandsicherheiten zahlreiche weitere Sicherheiten, so Abtretung von Mietzinsforderungen, Abtretung von Ansprüchen aus der Mietzinsversicherung, Abtretung von Ansprüchen aus Versicherungsvertrag, Begebung diverser Wechsel, vereinbart worden seien.

Richtig ist, dass es den Parteien frei steht, das Recht auf Vorausvollstreckung zum Voraus vertraglich auszuschliessen (BGE 97 III 50; 84 III 69 f.). Der Schuldner kann sich nicht auf das *beneficium excussionis realis* berufen,

wenn er auf die Einrede nach Art. 41 Abs. 1 SchKG verzichtet hat, was auch im voraus, also vor Anhebung der Betreibung möglich ist. Ein solcher Verzicht ist zudem formfrei zulässig (Domenico Acocella, a.a.O., N 28 zu Art. 41). Wie erwähnt, stellt das beneficium excussionis realis ein Privileg des Schuldners dar, das dadurch gerechtfertigt wird, dass der Schuldner die verpfändeten Vermögensgegenstände nicht frei verwerten kann, um sich die Mittel zur Zahlung seiner Schuld zu verschaffen. Der Gläubiger hat das Pfand aber gerade zu dem Zweck erhalten, dass er sich beim Verzug des Schuldners daraus bezahlt machen kann, weshalb ihm regelmässig zugemutet werden kann, sich zunächst an das Pfand zu halten. Ein Verzicht auf das beneficium excussionis realis ist mithin nicht leichthin anzunehmen. Aus der Tatsache allein, dass für die in Frage stehenden Schulden neben der Grundpfandsicherheit noch weitere Sicherheiten haften, lässt sich ein konkludenter Verzicht auf die Einrede der Vorausverwertung nach Art. 41 SchKG nicht herleiten.

3. Aufgrund des Gesagten muss die Berufung der Beschwerdeführerin auf das beneficium excussionis realis daher insoweit zugelassen werden, als die Gläubigerin mit der vorliegenden ordentlichen Betreibung auch eine Kapitalrate fordert. Insoweit ist die Betreibung aufzuheben. Die Gläubigerin wird für diese Forderung die Betreibung auf Pfandverwertung am Ort des verpfändeten Grundstückes einzuleiten haben (Art. 51 Abs. 2 SchKG). Nichts spricht indes dagegen, dass die ordentliche Betreibung für die Zinsforderungen aufrecht bleibt, obwohl die Beschwerdegegnerin die Vollstreckung der Kapital- und Zinsforderungen gleichzeitig mit einer einzigen Betreibung eingeleitet hat. Die Betreibung für die Zinsen kann daher gleichwohl auf dem ordentlichen Wege fortgesetzt werden (BGE 97 III 49).

Justizkommission als AB SchKG, 6. April 2001

Art. 80 SchKG; Art. 26 ff. und 31 ff. LugÜ. – Vollstreckbarerklärung eines italienischen Urteils. Weder beim selbständigen Exequatursentscheid nach Art. 31 ff. LugÜ noch beim inzidenten Entscheid über die Anerkennbarkeit gemäss Art. 26–30 LugÜ wird – im Gegensatz zur Rechtslage bei einem inländischen Urteil – vorausgesetzt, dass das ausländische Urteil in formelle Rechtskraft erwachen ist (E. 2). Voraussetzungen für die Sistierung eines Entscheides nach Art. 30 Abs. 1 bzw. 38 Abs. 1 LugÜ (E. 3).

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Die T. in Liq. stellte beim Kantonsgerichtspräsidium Zug ein Gesuch um Vollstreckbarerklärung eines – noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsenen – italienischen Urteils und um definitive Rechtsöffnung in der Betrei-